

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, *19 de Mayo de 2015.*

Vistos los autos: "Gerez, Carmelo Antonio c/ Estado Nacional - Ministerio de Defensa s/ impugnación de resolución administrativa - proceso ordinario".

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, integrada por los jueces designados a efectos de dictar el nuevo pronunciamiento ordenado por esta Corte a fs. 119/27, hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia de primera instancia. Así, dispuso la revocación de la resolución 777/04 del Ministerio de Defensa de la Nación y ordenó, a favor de aquél, "la concesión del beneficio de una pensión en los términos de la ley 23.848 y sus modificatorias" (cfr. fs. 138 y 141 y vta.).

Al decidir de ese modo, el a quo señaló que "en cumplimiento de dicha manda es que se emite la presente, resultando pertinente la aplicación de la doctrina sentada por la Sala A de la Cámara Federal de Córdoba, en un caso idéntico al de autos, caratulado 'Arfinetti, Víctor Hugo c/ EN-Ministerio de Defensa-Acción Declarativa de Certeza'". Remarcó la alzada que "(en esa causa) se señaló que es inconstitucional el decreto 509/88 del Poder Ejecutivo Nacional reglamentario de la ley 23.109, en cuanto considera veterano de guerra sólo a los ex soldados que participaron en concretas acciones bélicas desarrolladas en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur -TOAS-, excluyendo a los que se encontraban físicamente en la retaguardia, sobre el continente -TOM-, pues altera el espíritu de la ley al sectorizar o

discriminar a los ex combatientes basándose en determinaciones geográficas, otorgándoles beneficios sólo a algunos". Seguidamente, expresó que "por las funciones que llevaron a cabo todos (los) ciudadanos conscriptos que estuvieron -con motivo o a raíz del conflicto bélico de las Malvinas- ubicados en Comodoro Rivadavia y a las órdenes de la Fuerza Aérea Argentina, (aquéllos) gozaban de estado militar, es decir: eran militares, sujetos a reglamentos y leyes especiales". Por lo tanto, concluyó, "deben ser reconocidos como veteranos de Malvinas e incluidos dentro de los beneficios de la ley 23.109 a los soldados que fueron trasladados a Comodoro Rivadavia -Regimiento de Infantería N° 8- con motivo de la guerra desatada por Gran Bretaña, pues aun cuando no combatieron directamente, ocuparon el puesto de combate asignado, realizando verdaderos actos de guerra y no pueden dejar de ser reconocidos jurídicamente como corresponde" (fs. 141 y vta.).

2°) Que en la sentencia de esta Corte de fs. 119/27, a cuyos fundamentos cabe remitirse por razones de brevedad, por mayoría, se puso de relieve que en mayo de 1982 el actor fue movilizado a cumplir funciones en la Base Aeronaval de Río Grande - Tierra del Fuego, transportado en una aeronave de la Armada Argentina cargada con munición de guerra. Allí prestó servicios en la torre de control aéreo al desempeñarse como contralor "de los aviones que iban a atacar a través de radares y equipos de comunicaciones, siendo ese el único lugar desde donde se atacó a la flota inglesa con aeronaves misilísticas y bombarderas". Luego, en el Estrecho de Magallanes, cumplió funciones de vigilancia ante eventuales desembarcos hasta seis días después de la

Corte Suprema de Justicia de la Nación

finalización del conflicto bélico (ver fs. 35 vta., 55, 67, 85, los reconocimientos de las mencionadas circunstancias de hecho de fs. 107 vta. y 120 y vta.).

Con relación a la mencionada plataforma fáctica, sintéticamente expresada *supra*, esta Corte expresó: "...queda descartada toda indagación acerca de los extremos de hecho, prueba y derecho procesal, asuntos no controvertidos en autos" (considerando 6° de la mencionada sentencia, ver fs. 121 vta.).

3°) Que los agravios expuestos por la recurrente frente a la decisión reseñada en el considerando 1° (fs. 148/58), ponen de manifiesto que se dan los presupuestos del artículo 14, inciso 1° de la ley 48 que habilitan la intervención de esta Corte, pues siempre que se halle en tela de juicio la interpretación de un fallo anterior del Tribunal recaído en la causa, se configura una cuestión federal que hace formalmente viable el recurso extraordinario, máxime cuando como en el caso, la resolución impugnada consagra un inequívoco apartamiento del criterio allí sentado (fs. 148/58; ver Fallos: 310:1129; 315:2249 y 320:425, entre otros).

En efecto, sustentándose en argumentos inadecuados a la situación del actor reseñada precedentemente, la cámara hizo suya "la doctrina" establecida por el tribunal de Córdoba en la causa "Arfinetti, Víctor Hugo c/ Estado Nacional - Ministerio de Defensa - Ejército Argentino s/ acción declarativa de certeza" y declaró la inconstitucionalidad del decreto 509/88, que no es pertinente para resolver este caso, sobre bases inocultablemente dogmáticas. Como evidencia de ello, seleccionó tres párrafos de

la sentencia a la que remitió y, sin la precisión que exigía el entrecomillado del que se sirvió para fallar, efectuó una sola transcripción literal ajustada a dicho pronunciamiento. Así, erró conceptualmente con relación al denominado "TOM" -Teatro de Operaciones Malvinas- al asociarlo con el espacio destinado a "ex soldados que se encontraban físicamente en la retaguardia, sobre el continente". Con relación al siguiente fundamento -que tampoco refleja estrictamente párrafo alguno del fallo de la Cámara Federal de Córdoba- el a quo omitió efectuar una mínima asimilación entre la situación del suboficial Gerez, descripta en el considerando 4° de la sentencia de esta Corte de fs. 119/27 y la de los "ciudadanos conscriptos ... que fueron trasladados a Comodoro Rivadavia -Regimiento de Infantería número 8-..." (fs. 141 vta.).

Antes bien, dogmáticamente -como se adelantó- consideró que la mencionada sentencia del Tribunal Federal de Córdoba constituía un "caso idéntico" al que aquí se ventila.

4°) Que, seguidamente, la alzada concedió el beneficio perseguido por el actor en los términos de la ley 23.848. Al respecto, no puede dejar de señalarse que el alcance subjetivo de esta norma, comprende específicamente a los soldados conscriptos y en su caso, civiles, en las situaciones que prevé.

Esa inexactitud, a su turno, se reprodujo en el auto de concesión, el que debió, en todo caso, fundarse en la interpretación de la ley 24.892 -que sería la aplicable al actor- y no en la exégesis de la ley 23.848. Por último, llama la atención de esta Corte que en la mencionada resolución el a quo haya

Corte Suprema de Justicia de la Nación

prescindido de efectuar referencia alguna a la invalidez constitucional que había decretado (fs. 167/68).

Se sigue de ello que la resolución recién mencionada, por todo lo expresado, no se ajusta a la doctrina de este Tribunal que exige a los tribunales de la causa expedirse en forma precisa y circunstanciada respecto de la presencia de una cuestión federal que habilite su jurisdicción, por lo que -en principio- correspondería declarar su nulidad (Fallos: 332:2813; 333:360, entre muchos otros). No obstante, el cumplimiento de un adecuado servicio de justicia impone a esta Corte atender a razones de economía procesal cuando, por las especiales circunstancias de la causa, resulta necesario poner fin a un estado de incertidumbre que sólo prolongaría un trámite en el que se encuentra en juego la percepción de créditos de naturaleza alimentaria (doctrina de Fallos: 319:265 y 1213; 325:1818, y causa A. 113.XLVI "AESA Aceros Especiales S.A. s/ quiebra s/ incidente de apelación", fallada el 1º de agosto de 2013).

Que, por idénticas razones, el Tribunal juzga que las características del presente caso autorizan el ejercicio de la jurisdicción que le otorga la segunda parte del art. 16 de la ley 48, por lo que resolverá el fondo de la cuestión controvertida.

Al respecto, es de destacar que, en numerosas ocasiones, cuando la Procuración General de la Nación no tuvo opinión consonante en un anterior pronunciamiento de este Alto Tribunal en la misma causa, -tal es el caso que se presenta en el *sub examine*, cfr. fs. 116/17 y 119/27- ha expresado que "son los

miembros de esa Corte Suprema, en su carácter de intérprete máximo y final de sus pronunciamientos, a quienes compete expedirse en el problema" (Fallos: 326:4693, entre otros).

Finalmente, cuadra agregar que, en casos como el presente, la Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos expuestos por las partes o el a quo, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 307:1457; 310:2682; 311:2553; 319:2931; 327:5416, entre muchos otros).

5°) Que, sentado lo hasta aquí expuesto, corresponde ponderar que a fin de ser considerado veterano de guerra, la norma específica -en el caso, la ley 24.892- requiere haber cumplido funciones entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982 en el Teatro de Operaciones de Malvinas (TOM) o bien en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur (TOAS), aunque en este último caso se exige, además, haber entrado efectivamente en combate. De tal modo, puede afirmarse que la ley establece la concurrencia de un triple orden de requisitos: el temporal (que se extiende entre el 2 de abril y el 14 de junio), el geográfico (denominado TOM o TOAS) y el de acción, que reclama haber "entrado efectivamente en combate" (art. 1° de la ley 24.892).

Sobre estas bases, cabe concluir que, en el caso, el condicionamiento geográfico puede resultar caprichoso e irrazonable, a la luz de las circunstancias de hecho adelantadas en el considerando 2° de este pronunciamiento. Según lo ya relatado, es conclusión firme que el actor, efectivamente, luego de producido el hundimiento del Crucero General Belgrano, fue movilizad

Corte Suprema de Justicia de la Nación

a cumplir funciones en la Base Aeronaval de Río Grande - Tierra del Fuego, para lo cual fue transportado en una aeronave de la Armada Argentina cargada con munición de guerra y prestó servicios en la torre de control aéreo al desempeñarse como contralor "de los aviones que iban a atacar a través de radares y equipos de comunicaciones, siendo ese el único lugar desde donde se atacó a la flota inglesa con aeronaves misilísticas y bombarderas [...] quedando en consecuencia expuesto el lugar a un posible ataque, contraataque o desembarco en la zona" (fs. 35 vta.).

El suboficial Gerez permaneció allí hasta el 30 de mayo, fecha en que -luego del lanzamiento del último misil- fue trasladado a la Estancia Cullen, propiedad inglesa en la frontera con Chile, en proximidades del Estrecho de Magallanes. En ese lugar estuvo cumpliendo funciones de vigilancia ante eventuales desembarcos hasta el 20 de junio, seis días después de la finalización del conflicto bélico de Malvinas (ver fs. 35 vta., 55, 67, 85, los reconocimientos de las mencionadas circunstancias de hecho de fs. 107 vta. y 120 y vta.).

6º) Que, por otra parte, es un hecho público y notorio -dada su proximidad con el frente de guerra- que de la Base Aeronaval de Río Grande de la provincia de Tierra del Fuego partieron misiones aéreas de ataque dirigidas al TOM, con el consiguiente riesgo cierto de hostilidades y represalias por el enemigo. Este último no sólo disponía de aeronaves, buques y artefactos de bombardeo aptos para llegar a aquélla, sino que además -como lo evidencia el hundimiento del crucero A.R.A. General Belgrano- estaba poco dispuesto a respetar las limitaciones de carácter geográfico si ello ponía en riesgo la eficacia de una

operación. En tal escenario, las actividades desplegadas por el actor desde el continente, -razonablemente- no se distinguen de las desarrolladas por quienes combatieron de manera efectiva, en los términos de la ley aplicable.

Síguese de ello que la tarea del controlador aéreo, en las condiciones "de acción" que caracterizaron el desenvolvimiento del suboficial retirado Gerez, no difiere en demasía de aquella desplegada por quien actuó en el espacio delimitado por el denominado TOM. **La colaboración directa, activa y determinante de aquél con los combatientes asignados al operativo bélico debe ser efectivamente ponderada**, por lo que el desentendimiento de tales circunstancias importaría una inadmisibles discriminación, que no ha de ser tolerada por este Tribunal.

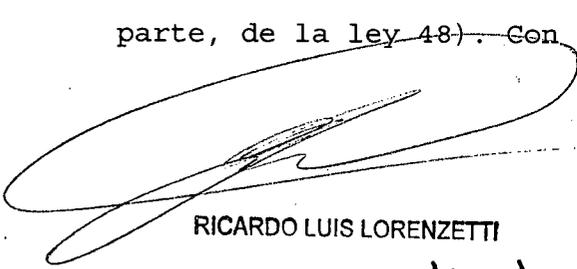
7º) Que, por cuanto se ha expresado, corresponde declarar que, en el *sub examine*, tanto el requerimiento de la "situación geográfica" en los términos expresados, como la exigencia de haber "entrado efectivamente en combate", conducen a declarar la inconstitucionalidad del art. 1º de la ley 24.892 por vulnerar la garantía prevista en el art. 16 de la Constitución Nacional y, por ende, la nulidad de la resolución 777/04 del Ministerio de Defensa, que denegó el reclamo del actor.

Finalmente, si bien es cierto que ni la resolución ni la normativa recién mencionadas fueron impugnadas constitucionalmente por el actor, no lo es menos que lo resuelto por esta Corte el 27 de noviembre de 2012 sobre el punto en la causa "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ da-

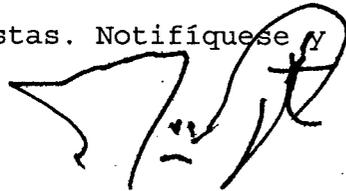
Corte Suprema de Justicia de la Nación

ños y perjuicios" resulta de plena aplicación al caso, por lo que cabe remitir a sus fundamentos, en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario, se confirma la sentencia en cuanto hizo lugar a la demanda y, en su condición de veterano de guerra, se concede al actor el beneficio de pensión previsto en la ley 24.892 (artículo 16, segunda parte, de la ley 48). Con costas. Notifíquese y devuélvase.



RICARDO LUIS LORENZETTI



CARLOS S. FAYT



JUAN CARLOS MAQUEDA

Recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional -Ministerio de Defensa- Estado Mayor General de la Armada, demandado en autos, representado por la Dra. Ana Inés Rosa, en calidad de apoderada.

Traslado contestado por Carmelo Antonio Gerez, actor en autos, por su propio derecho, con el patrocinio del señor Defensor Público Oficial Dr. Héctor Daniel Martínez Gallardo.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Salta.