

Enfermera de Malvinas logra reconocimiento de beneficio mensual como Veterana de Guerra: Cámara Federal de la Seguridad Social N° 2 - 06/05/2021- "Reynoso Alicia Mabel c/ Estado Nacional - Ministerio de Defensa - Fuerza Aérea Argentina s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seguridad"

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a los, 6 días del mes de mayo de 2021, reunida la Sala Segunda de la Excelentísima Cámara Federal de la Seguridad Social para dictar sentencia en estos autos, se procede a votar en el siguiente orden:

VISTO Y CONSIDERANDO

Llegan las presentes actuaciones a esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada en la instancia de grado que admitió la acción tendiente al reconocimiento del derecho de la actora a percibir los beneficios para los excombatientes instituidos en la ley 23.109 y el decreto 1244/98.

1.- Planteo de la cuestión a resolver:

La demandada cuestiona la sentencia y sostiene que no se encuentran reunidos los requisitos previstos en la normativa para tornar procedente el beneficio reconocido. Alude que no se ha acreditado en autos que la actora haya participado en acciones bélicas dentro del Teatro de Operaciones del Atlántico Sur. En apoyo de su postura remite a las consideraciones efectuadas por el más Alto Tribunal de la Nación en autos "ARFINETTI VICTOR HUGO c/ ESTADO NACIONAL - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO ARGENTINO Y OTRO s/ ACCION DECLARATIVA DE

CERTEZA", sent. del 07/07/2015 (Fallos 338:539).

El punto clave radica en decidir si la actora, en su condición de personal militar enfermera de la Fuerza Aérea Argentina, por sus servicios prestados en el Hospital de campaña reubicable de Comodoro Rivadavia, reviste o no la condición de ex combatiente por su participación en el conflicto bélico de Malvinas, con derecho al beneficio que reclama.

2.- Marco Normativo y Jurisprudencial de la Litis:

El art. 1º del Decreto 1244/98 expresamente contempla lo siguiente: "Establécese un complemento mensual equivalente al OCHENTA Y CINCO POR CIENTO (85%) de la asignación básica correspondiente al Nivel E del Agrupamiento General del Convenio Colectivo de Trabajo Sectorial del Personal del SISTEMA NACIONAL DE EMPLEO PUBLICO (S.I.N.E.P.), homologado por Decreto N° 2098 del 3 de diciembre de 2008, o de su similar equivalente del futuro ordenamiento convencional o normativo que lo reemplace, para el personal de la Administración Pública Nacional que acredite la condición de excombatiente en las acciones bélicas desarrolladas en el teatro de operaciones del Atlántico Sur, entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982".

Por otro lado, el Decreto 509/88 -reglamentario de la Ley 23.109-, en el art. 1º

establece lo siguiente: “A los efectos de la aplicación de la Ley 23.109 se considerará Veterano de Guerra a los ex soldados conscriptos que desde el 2 de abril al 14 de junio de 1982 participaron en las acciones bélicas desarrolladas en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur, cuya jurisdicción fuera determinada el 7 de abril de dicho año y que abarcaba la plataforma continental, las Islas Malvinas, Georgia y Sándwich del Sur y el espacio aéreo correspondiente”.

La Excma. C.S.J.N. en un fallo del 09/11/2010: G.123.XLIV “Gerez Carmelo Antonio c/ Estado Nacional – Mº de Defensa s/impugnación de resolución administrativa – proceso ordinario” (Fallos 333:2141), ha efectuado un minucioso análisis de la normativa atinente al reconocimiento del carácter de veterano de guerra. Así, ha establecido un triple orden de requisitos, a saber: pauta temporal, ámbito geográfico y acción bélica.

Luego, la propia C.S.J.N. se expidió nuevamente en la causa antes mencionada (Fallos 338:412). En este nuevo pronunciamiento, el Alto Tribunal, reiteró los tres parámetros antes mencionados, pero no definió el concepto de “acción bélica”. Por lo que habría que evaluar las condiciones subjetivas en cada caso para determinar el carácter de veterano de guerra.

Posteriormente, en los autos “Arfinetti Víctor Hugo c/ Estado Nacional- Ministerio de Defensa Ejército Argentino y otro s/ Acción Declarativa de Certeza” (CSJ 468/2011 47-A / CSI) del 07/07/2015 –citado ut supra– la CSJN estableció que para revestir la condición de “veterano de guerra” debe acreditarse principalmente la efectiva “acción bélica” dentro del conflicto.

Por último, en la causa “Álvarez, Omar Ángel y otros c/ Est. Nac. (Mrio. De Defensa) s/ Diferencia salarial –medida cautelar” (CSJ 195/2013 (49-A) / CSI) del 15 de diciembre de 2015, el Alto Tribunal ratificó la doctrina sentada en el fallo “Arfinetti Víctor Hugo”, destacando la finalidad que poseen las normas en cuestión de otorgar un reconocimiento a quienes participaron de manera efectiva en el conflicto bélico.

Si bien es cierto que ninguno de los precedentes antes citados son exactamente idénticos a la cuestión debatida en autos, toda vez que Carmelo Antonio Gerez era un suboficial retirado de la Armada sin haber de ningún tipo, desocupado y a cargo de una familia integrada por cónyuge y cinco hijos (v.gr. le resultaba aplicable la ley 24.892), en el caso “Arfinetti” los beneficios perseguidos eran los determinados por la ley 23.109 por parte de ex conscriptos movilizados en el continente y en el caso “Álvarez” los actores eran suboficiales y personal civil de la Armada Argentina, cierto es que la doctrina resultante de los mismos como así también las directrices planteadas por la Procuración en sus respectivos dictámenes constituyen un aporte ineludible a la hora de resolver la presente causa.

3.- El caso particular de la Sra. Alicia Mabel Reynoso

La persona involucrada en este caso dice ser Veterana de Malvinas por haberse desempeñado como Personal de Enfermería de la Fuerza Aérea en el Hospital Reubicable de la Ciudad de Comodoro Rivadavia, en la Brigada Aérea IX, que fue afectado como Hospital de Evacuados durante el conflicto bélico del Atlántico Sur.

Cabe destacar que cada Fuerza Armada tiene su propia normativa en razón de la cual se determinan los requisitos que deben cumplirse a los fines de que una persona pueda ser calificada como “veterano de guerra”.

Corresponde agregar que el certificado obrante a fs. 67 –emitido por el departamento de Malvinas de la Fuerza Aérea Argentina- y de la prueba producida en autos se desprende que la accionante prestó tareas durante el Conflicto del Atlántico Sur de “apoyo operativo y/o logístico en la zona de despliegue continental” entre el 02 de abril y el 14 de junio de 1982. (Ver diploma del Honorable Congreso de la Nación a fs. 10).

El organismo demandado manifiesta que el magistrado de grado aquí interviniente no identificó las tareas bélicas desempeñadas por la actora.

No le asiste razón a la accionada. Ello así, dado que la sentencia de fs. 124/126 destaca la participación de la actora como personal de enfermería en el hospital reubicable de Comodoro Rivadavia. Esta circunstancia impide un rígido análisis de la ubicación geográfica de la actividad desplegada, tal como indica el Sr. Juez de primera instancia.

4.- Igualdad y Discriminación

Que, a tal efecto, cabe concluir que la accionante ha demostrado haberse desempeñado como Personal Militar de Enfermería en el “Hospital Reubicable de Comodoro Rivadavia” durante el conflicto bélico de las Islas Malvinas, y que según surge del art. 33 del “Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña”, 1949, ese edificio, el material y los depósitos del establecimiento quedaron sometidos al derecho de la guerra durante el transcurso del conflicto bélico y su personal mereció especial protección brindada por el Convenio mencionado, situación que necesariamente lleva a prescindir de la rigurosidad en torno al cumplimiento del requisito geoespacial, exigido por la normativa bajo análisis.

A todas luces, las exigencias contempladas en el decreto 1244/98, en cuanto al necesario carácter de ex combatiente en acciones bélicas desarrolladas en el teatro de operaciones del Atlántico Sur, implica el cumplimiento de un recaudo utópico para el caso puntual del personal sanitario y al que sólo cabría exigírsele funciones de servicio y/o apoyo en los lugares antes mencionados, más allá de su condición de revista al momento del conflicto.

La desigualdad normativa, en donde la probabilidad de obtención del reconocimiento en cuestión es posible en el caso de un civil enfermero (Conf. art. 1 ley 23.848), por simple hecho de haber desarrollado tareas de apoyatura y sin embargo a la Alférez enfermera Reynoso, quien fuera oficial en actividad de la Fuerza Aérea Argentina al momento del conflicto, le impone la exigencia extra de haber tenido que entrar efectivamente en combate, requisito este que si tenemos en cuenta lo establecido en el art. 12 inc. 1 del Protocolo Adicional del Convenio de Ginebra, aprobado por ley 24668, es de imposible cumplimiento. No solo debido a la especial protección que reviste el personal sanitario sino a que expresamente se los excluye

del derecho a participar directamente en las hostilidades (Conf. art. 43 inc. 2 del Convenio), siendo calificadas como infracciones graves del aludido Protocolo cualquier ataque dirigido al personal sanitario (Ver art. 85 inc. 2 del Convenio).

Los servicios de la accionante no se distinguen de las desarrolladas por quienes combatieron de manera efectiva, con lo cual, no deben valorarse de distinta manera, como así tampoco de aquellos civiles que resultaron alcanzados por las previsiones del art. 1 de la ley 23.848, a quienes -a diferencia de la Sra. Reynoso- tampoco se les exigió la participación efectiva en acciones bélicas.

Además de la discusión en cuanto a la delimitación espacial en la que se desempeñó la actora durante la guerra de Malvinas, debe considerarse que en el caso bajo análisis no caben dudas en cuanto al servicio brindado por la Sra. Reynoso para la defensa de la soberanía nacional, más allá del concepto espacial aludido, toda vez que definitivamente su servicio brindado desde el propio hospital de revista, donde tanto la contención brindada como la aplicación del arte de curar a cada uno de los caídos en combate, sin dudas merece el reconocimiento aquí bajo análisis.

Con lo cual, la falta de diferenciación aludida -que si existe en el caso de la leyes 23848 y 24.652- no hizo más que agravar el estado de la actora que, en situación de retiro -sin derecho a haber- por parte de la Fuerza Aérea Argentina mientras se desempeñó en la Administración Pública Nacional no percibió el beneficio establecido por el decreto 1244/98. A ello cabe agregar que permaneció sin gozar de ningún beneficio previsional hasta el día 01/05/2021 fecha en la que la Sra. Reynoso obtuvo el abrigo del sistema previsional por medio del régimen general (Conf. surge de la consulta al sistema "Servicios Corporativos" de la A.N.Se.S.).

De un modo análogo, en lo que refiere a la acción de apoyatura por parte de enfermeras civiles, se expidió en su momento el Juzgado Federal de la Seguridad Social N°6 en autos "PUÑALEF ISABEL Y OTROS c/ ESTADO NACIONAL- MINISTERIO DE DEFENSA s/PERSONAL MILITAR Y CIVIL DE LAS FFAA Y DE SEG" expte 87588/2011 sent. del 3 de abril de 2017.

Asimismo, el examen de razonabilidad de los hechos que conforman el contenido de los antecedentes de la norma y de los cuales se han de derivar las consecuencias como también la ponderación de la proporcionalidad de los medios a utilizar, conduce a un campo de valoración axiológica constitucional del principio de igualdad. Al respecto la Excma. C.S.J.N. ha señalado que la igualdad ante la ley consiste en que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias. Así, si la ley distingue entre distintas categorías de sujetos o situaciones, la distinción debe fundarse también en la igualdad en el sentido de que todos los iguales deben integrar la misma categoría. Implantar con una ley el orden y la seguridad implica establecer un orden y una seguridad con la racionalidad de la igualdad. "La garantía del art. 16 de la C.N. no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, con tal que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupos de personas, aunque su fundamento sea opinable" (cfr. Fallos 271:124).

El principio de igualdad garantizado en el art. 16 de la Constitución Nacional debe ser analizado en relación con otras mujeres enfermeras a las que efectivamente se les reconoció la condición de veteranas de guerra por haber cumplido funciones de enfermería a bordo de los buques hospitales. Tal es el caso, por ejemplo, de las enfermeras instrumentadoras quirúrgicas civiles del Ejército que estuvieron en el Buque Hospital Almirante Irizar que fueron reconocidas como Veteranas de Guerra de Malvinas, por haber ingresado al T.O.A.S.

En esta inteligencia resulta destacable mencionar que entre los fundamentos del Dcto. 886/05, se señala que el otorgamiento de las pensiones en cuestión implica un reconocimiento a aquellos soldados conscriptos, oficiales y suboficiales de las Fuerzas Armadas y de Seguridad que hayan estado destinados en el Teatro de Operaciones Malvinas (TOM) o entrado efectivamente en combate en el área del Teatro de Operaciones del Atlántico Sur (TOAS) y a los civiles que se encontraban cumpliendo funciones de servicio y/o apoyo en los lugares antes mencionados.

La igualdad debe meritarse ante las mismas circunstancias y frente a la misma normativa. No puede sostenerse que una modificación legislativa posterior -ya sea que ésta resulte más beneficiosa o no- coloque en desigualdad ante la ley al ciudadano. Al respecto la Excm. C.S.J.N. ha dicho que "el principio de la igualdad ante la ley ha sido precisada como la obligación de tratar legalmente de un modo igual a los iguales en iguales condiciones" (cfr. "Arranz, Pedro Andrés c/ Hearts Corporation", Fallos 222:352).

5.- Distintas formas de obtener el reconocimiento pretendido:

En este orden de ideas, a fin de tener una acabada visión respecto de la evolución normativa, habremos de mencionar el proyecto de ley presentado el 16 de marzo de 2015 por la Senadora Hilda Aguirre de Soria.

Este Proyecto tiene por objeto el reconocimiento y reparación al personal femenino que participó en la Guerra del Atlántico Sur, cumpliendo con tareas de contención humana y atención sanitaria a los combatientes heridos, en condiciones de verdadero riesgo para su integridad física, mental y espiritual.

Allí se hace hincapié en el ominoso silencio de las Fuerzas Armadas acerca de la participación femenina en el conflicto bélico de Malvinas; señala además que este es un nuevo caso de invisibilización de la mujer en un mundo de hombres, otro intento de escamotearle al género su porción de protagonismo histórico.

El artículo 2º, del aludido proyecto, establece el derecho de las mujeres allí mencionadas al otorgamiento de una pensión vitalicia, no contributiva, compatible con cualquier ingreso que tuviera la beneficiaria.

Cabe hacer referencia también al proyecto de ley presentado el 11 de noviembre de 2016 por la Senadora Pamela Fernanda Verasay.

Este Proyecto tiene por objeto declarar el reconocimiento moral e histórico en el ámbito de la República Argentina, de las aspirantes navales o enfermeras que, en ocasión de la Guerra de Malvinas, cursaban la carrera de enfermería y se

encontraban afectadas al conflicto en el Hospital Naval de Puerto Belgrano.

El artículo 2º del proyecto en cuestión, crea el beneficio de una pensión mensual vitalicia honorífica para todas las Aspirantes Navales pertenecientes a las promociones 1980, 1981 y 1982 de la Escuela de Enfermería del Hospital Naval Puerto Belgrano, que acrediten haber prestado servicio bajo bandera en la Guerra de Malvinas, entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982.

6.- Otros aportes:

Asimismo, no se puede soslayar la historia narrada en el libro “Mujeres Invisibles”, escrito por Alicia Panero y editado en septiembre de 2014 y que constituye uno de los fundamentos del proyecto de ley antes mencionado.

La autora resalta las funciones de las “mujeres enfermeras” que participaron en el conflicto bélico del Atlántico Sur. Destaca la actividad de las mismas en el Hospital Regional de Comodoro Rivadavia, entre otros, que se convirtió en militar, así como también, relata las medidas que se tomaron a los fines de adecuarlo rápidamente para la atención de heridos en combate. Señala que el Hospital se dividió en diferentes salas según la gravedad de los pacientes. La división consistía en: “irrecuperables” y “emergencias psiquiátricas”. Cita la experiencia de la Supervisora de Enfermería de aquella época, Elsa Lofrano, quien relató que “...se registraron 495 heridos, 268 de los cuales eran clase 62, cincuenta y cuatro por ciento, noventa y siete, clase 63, veinte por ciento, ochenta y nueve clase 56 a 61, dieciocho por ciento, cuarenta y uno clase 45 a 55, ocho por ciento”, “... muchas madres, en ese 1982, obraron por poder de otras...”, “...el Hospital registró 608 lesiones como pie de trinchera, producto de la humedad, la inmovilidad y las quemaduras por el frío...”, “...Fueron días muy tristes, para todo el personal de hospital, solo sintieron alivio cuando los soldados se fueron de alta, muchos quedaron vinculados con los enfermeros y enfermeras para siempre...”. Asimismo, destaca que luego de la capitulación del Buque Irizar se recibieron trescientos soldados heridos con hambre y frío en el Hospital Regional llamando a sus madres y pidiendo comida. También relata que, ante la superpoblación del Hospital, cuando daban de alta a los jóvenes, algunos fueron alojados en casas particulares de las enfermeras. “Una vez más, fueron junto a toda la ciudad, sostén de almas en carne viva”.

En idéntico sentido, puede mencionarse el Proyecto Académico: “Heroínas de la Guerra de Malvinas” escrito con motivo del VIII Congreso de Relaciones Internacionales (La Plata, 2016) por las Licenciadas en Ciencia Política y Relaciones Internacionales Jazmín Maccari y María Candela Ruiz y por los profesores Federico Martín Gómez y Leandro Sánchez.

El testimonio de las vivencias de la actora también surge del reciente documental estrenado en 1 de abril del corriente año titulado “Nosotras también estuvimos”, la película documental Argentina dirigida por Federico Strifezzo. El documental narra el reencuentro de Alicia Reynoso, Stella Morales y Ana Masitto, tres de las 14 enfermeras que atendieron a los heridos en Malvinas desde el hospital móvil ubicado en Comodoro Rivadavia. Allí, Alicia y sus compañeras cuentan de su incansable lucha que hasta hoy pelean contra el olvido para lograr su reconocimiento como “veteranas de guerra”.

En un relato estremecedor sostienen que "Tantos años de silencio y hoy estamos aquí, vivas, sin miedo, libres y con la verdad en la mano, orgullo en el corazón y la Justicia que nos acompaña. Las enfermeras veteranas de guerra de Malvinas de la Fuerza Aérea estuvimos y estamos diciendo presentes una vez más. Quien quiera oír que oiga", Palabras que explícitamente denotan el destrato recibido durante tantos años, por el hecho de ser mujeres en un contexto militar y que sin dudas las convierte en testigos de lo peor de la guerra.

7.- Perspectiva de Género:

Asimismo, debe resaltarse la necesidad de adoptar una necesaria perspectiva de género a la hora de resolver controversias como la que aquí nos ocupa en cuanto al reconocimiento de una veteranía de guerra a los fines aquí demandados. Pensar en un combate físico solamente, y excluir la labor de la enfermera no solo lleva a invisibilizar su contribución al esfuerzo bélico, sino que a su vez prolonga la pervivencia de estereotipos en la sociedad. Hay muchas maneras de "participar en combate". La actora lo hizo desde su rol de enfermera que debe ser computado a la hora de evaluar la procedencia del beneficio de Seguridad Social que reclama.

Dentro de esta línea, recordemos, por caso, que el art. 75 inc. 23 pone en cabeza del Congreso de la Nación el dictado de medidas de acción positiva para cuatro colectivos, entre los cuales están las mujeres. Debe entenderse que el Congreso hizo su parte con el certificado obrante a fs. 71 ya citado. La precedente directiva no sólo vincula al Poder Legislativo, sino que cabe extenderla a la Administración y a la judicatura. O sea, en el imaginario del constituyente reformador de 1994 no sólo queda vedada la discriminación, sino que eventualmente hay que tratar diferente para lograr la igualdad real de oportunidades y de trato (conf. Carnota, Walter F., "Instituciones de Derecho Público", segunda edición, Buenos Aires, La Ley, 2016, p. 85). Eso es lo que nos indica la norma constitucional cuando consagra a las medidas de acción positiva.

Reconocer una "veteranía de guerra" despotenciada o en grado inferior, en la medida en que no se presenció combate como aduce la parte demandada, es -en el caso de la actora, enfermera de campaña- perpetuar prejuicios sociales y culturales que deben ser desterrados.

El desarrollo normativo del legislador ha pormenorizado tales premisas cimeras. En lo que hace estrictamente al género, el art. 2, inciso e) de la ley 26.485, postula "la remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género".

En virtud de todo lo señalado, habida cuenta que la Sra. Alicia Mabel Reynoso cumple con las condiciones suficientes para ser considerada una auténtica "Veterana de Guerra", teniendo en consideración las particulares aristas analizadas, de conformidad con el análisis normativo expuesto precedentemente y según la doctrina sentada por el Máximo Tribunal en los precedentes antes reseñados, estimamos que corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto consideró a la accionante alcanzada por las disposiciones del decreto 1244/1998.

En razón del resultado de proceso y por las conclusiones arribadas, se imponen las costas a la accionada vencida (Conf. art.68 C.P.C.C.N.).

En mérito de lo que resulta del presente acuerdo, el Tribunal RESUELVE:

1) Confirmar la sentencia apelada en todo en cuanto fue materia de agravios, 2) Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (Conf. art. 68 C.P.C.C.N.); 3) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora por las tareas desarrolladas en esta instancia en el 30% de la suma que le corresponda por su actuación en la instancia anterior, con más el I.V.A. en caso de corresponder (conf. art. 30 de la ley 27.423, C.S.J.N. "Establecimientos Las Marías SACIFA c/ Misiones, Provincia de s/ Acción Declarativa" sentencia del 4 de septiembre de 2018).

Regístrese, protocolícese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

NORA CARMEN DORADO. Juez de Cámara

WALTER FABIAN CARNOTA. Juez de Cámara Subrogante

JUAN FANTINI ALBARENQUE. Juez de Cámara



CDA