

MINISTERIO DE DEFENSA

AUDITORÍA GENERAL DE LAS FUERZAS ARMADAS.

CIRCULAR Nº 57/2012.-

CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, 22 de octubre de 2012.-

I. ASUNTO.-

A la hora de aplicar las prescripciones de la Ley Nº 23.570 de Jubilaciones y Pensiones a presentaciones tendientes a acreditar la convivencia en aparente matrimonio de personas de igual sexo, se impone tener especialmente en cuenta los cambios introducidos en la materia por la Ley 26.618.

II. CONSIDERACIONES.-

Con motivo de los cambios culturales producidos a nivel social, la legislación argentina fue receptando la consideración jurídica de aquellos a través de diversas normas.

Así, al abordar la temática del matrimonio entre personas del mismo sexo, la Ley Nº 26.618 consagró en su artículo 42 que *“Todas las referencias a la institución del matrimonio que contiene nuestro ordenamiento jurídico se entenderán aplicables tanto al matrimonio constituido por DOS (2) personas del mismo sexo como al constituido por DOS (2) personas de distinto sexo. Los integrantes de las familias cuyo origen sea un matrimonio constituido por DOS (2) personas del mismo sexo, así como un matrimonio constituido por personas de distinto sexo, tendrán los mismos derechos y obligaciones. Ninguna norma del ordenamiento jurídico argentino podrá ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio o goce de los mismos derechos y obligaciones, tanto al matrimonio constituido por personas del mismo sexo como al formado por DOS (2) personas de distinto sexo”*.

MINISTERIO DE DEFENSA

En esa inteligencia, la Administración Nacional de la Seguridad Social ya había dictado en el año 2008 la Resolución N° 671, la cual incluía en el acceso al derecho pensionario a los convivientes del mismo sexo. La misma estableció en su artículo 1º: *“Declárese a los convivientes del mismo sexo incluidos en los alcances del artículo 53 de la Ley N° 24.241, como parientes con derecho a la pensión por fallecimiento del jubilado, del beneficiario de retiro por invalidez o del afiliado en actividad del Régimen Previsional Público o del Régimen de Capitalización, que acrediten derecho a percibir el componente público”.*

III. RECOMENDACIONES.-

Reseñado que fuera el marco normativo que rige las uniones entre personas del mismo sexo, se impone apuntar que la Ley 26.618 consagró derechos y obligaciones para aquellos, abarcando una institución más amplia -el matrimonio civil-, que el de la “convivencia”, ya aplicada en nuestro ámbito para uniones heterosexuales a través de la Ley 23.570.

Por ello, cuando hoy se examina la factibilidad del otorgamiento de una pensión militar con las características aquí examinadas, tal acción debe tener en cuenta lo dispuesto por la Ley 26.618.

Así, a modo de ejemplo, vale referir que cuando el artículo 1º inciso c) del Decreto 166/89 enumera -como parte de la prueba documental que permite corroborar la convivencia alegada- la *“constancia de igual domicilio del causante y la conviviente o de la causante y del conviviente...”*, dichos términos deben extenderse de modo tal de incluir a las personas del mismo sexo que se encuentren en esa situación.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe tener en cuenta a la hora de proceder al análisis de casos en particular, que si bien la Ley 23.570 adoptó un criterio de carácter retroactivo a través de lo normado en sus artículos 6 y 7, su similar N° 26.618 no implementa su retroactividad.

MINISTERIO DE DEFENSA

Acerca de tan particular aspecto a su vez cabe señalar que el artículo 84 de la ley militar estipula que *“Los familiares del personal militar, con la sola excepción de los indicados en los incisos 7º y 8º del artículo 82, concurren a ejercitar su derecho a pensión con arreglo a la situación existente al día del fallecimiento o de la baja del causante, no pudiendo con posterioridad al mismo concurrir a ejercitar ese derecho cuando no lo tuvieron en aquel momento”*.

Así las cosas, no debe soslayarse que toda convivencia invocada – sea esta entre personas del mismo o de distinto sexo –, debe inexorablemente responder a los extremos que la legislación exige, y que no resultan otros que el que dicha convivencia lo ha sido en aparente matrimonio.

Ello, en orden a acreditar convenientemente el estar frente a una relación de tales características, y no ante un simple vínculo de dos personas que por determinada razón (económica, amistosa, etc.) vivieron en una misma unidad habitacional o compartieron determinadas actividades en común.

En virtud de tales consideraciones, y ya ingresando a cuanto constituye materia probatoria, esta Auditoría General por medio de su Circular N° 43, ha puesto de resalto que al momento de realizar los interrogatorios tendientes a obtener las declaraciones que permitan echar luz a la verdadera relación que une a dos personas del mismo sexo, aquellos deben instrumentarse ejerciendo un criterio acertado que permita esclarecer la cuestión bajo examen.

Así, para ello, se impondrá llevar a cabo preguntas adecuadamente, vinculadas al objeto investigado, repreguntando lo interrogado cuando la respuesta resulte ambigua, difusa o poco clara, y/o ampliando los cuestionarios o formularios preestablecidos. Ello, en todo caso solicitando al testigo que de razón de los fundamentos que animan su posición.

En consonancia con lo expuesto, deberá evitarse la realización de preguntas patentemente inconducentes - como si de la relación de personas del mismo sexo han nacido hijos - y por otro lado no omitir aquellas diligencias imprescindibles en la investigación –como solicitar los medios de prueba que posee

MINISTERIO DE DEFENSA

el declarante, la probabilidad de ofrecerlos a fin de acreditar sus dichos, la posibilidad de convocar nuevos testigos, o de pedir nuevamente la producción de la prueba cuestionada o mal confeccionada.

Por su parte y en relación a la ponderación que en cada circunstancia cuadra realizar sobre los elementos probatorios obrantes en una actuación, esta Auditoría General tiene dicho que: "... los testimonios deben ser acompañados por otros elementos de juicio, aquellos que rodean a la vida en común, donde se van jalonando distintas actuaciones y comprobantes de diversa naturaleza, tales como documentos expedidos por instituciones públicas o privadas, que conforman habitualmente el archivo familiar y que en estos casos particulares deben circunscribirse y comprender el período legal sujeto a prueba.

En otros términos, los testimonios que consten en el expediente podrán apreciarse como complemento probatorio, pero, la carencia de prueba documental no puede subsanarse con declaraciones testimoniales, máxime cuando éstas no autorizan a tener por acreditada la convivencia durante el período descripto anteriormente” (Dictamen AGFFAA N° 240.695).

Finalmente, más allá que lo expuesto en el desarrollo de la presente lo ha sido teniendo en consideración la convivencia entre personas del mismo sexo, tales pautas de carácter general, valen necesariamente por extensión a las situaciones de convivencia entre personas de distinto sexo.

IV. CONOCIMIENTO Y CUMPLIMIENTO. -

La presente circular se emite de conformidad con lo previsto en el artículo 14 del Anexo V de la Ley 26.394, y a los efectos de su acabado cumplimiento, deberá tenerse presente lo fijado en los artículos 27 y 28 de la Reglamentación aprobada por la Resolución MD N° 112 de fecha 30 de enero de 2009.

ES COPIA

Cap Frag Aud DANIEL OSCAR BRUNO
2do J Dpto Adm - AGFFAA



FIRMADO

General de Justicia MANUEL OMAR LOZANO
AUDITOR GENERAL DE LAS FUERZAS ARMADAS