



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 7

SENTENCIA DEFINITIVA

Buenos Aires, 04/02/2020.

VISTOS:

Estos autos caratulados "LEIVA JORGE ROQUE c/ ANSES s/PENSIONES", EXPTE N° 99262/2018, venidos a despacho para dictar sentencia; y,

RESULTANDO:

La parte actora inicia demanda tendiente a obtener el pago retroactivo de los haberes de la pensión honorífica de veterano de guerra, desde el 2-4-82 hasta la sanción de la ley 24.652, con más los intereses y actualización que pudiere corresponder. Sostiene que la ley 23.848 otorgó una pensión vitalicia a los ex soldados conscriptos combatientes que participaron efectivamente en acciones bélicas en el conflicto del Atlántico Sur en las condiciones que menciona. Que la ley 24.652 sustituye el art. 1° de la ley anterior en el modo de cálculo y que si el legislador otorgó un reconocimiento al veterano de guerra mediante una pensión honorífica, debe entenderse que lo hizo desde el mismo momento del comienzo del conflicto. Agrega además el carácter de instrumento público de las Actas que menciona, en virtud de las cuales se habría realizado un reconocimiento expreso del derecho de la parte actora. Plantea la inconstitucionalidad del art. 5 del decreto 2634/90 reglamentario de la ley 23.848, por exceso en la potestad reglamentaria, por cuanto limitar la liquidación de la pensión vitalicia a partir de la presentación de la solicitud iría más allá de la propia normativa del art. 1° de la ley referida. Funda en derecho su pretensión, cita jurisprudencia, formula reserva del caso federal y solicita que se haga lugar a la demanda y se impongan las costas a la demandada.

La demandada contesta y luego de formular una negativa genérica, manifiesta que la actora reconoce que se encuentra percibiendo el beneficio de pensión vitalicia otorgada a ex soldados, conscriptos y combatientes que participaron en efectivas acciones bélicas de combate en el conflicto del Atlántico Sur, y a los civiles que se encontraban cumpliendo funciones en los lugares en que se desarrollaron estas acciones. Que las actas referidas por su contraria no fueron más que meras cartas de intención sin haber pautado nada concreto que sólo dan cuenta de la búsqueda de la solución respecto al reclamo del reconocimiento histórico a través del cobro de un retroactivo que nunca dispuso la ley 23.848. Que por medio del dictamen N° 43781 de la demandada del 14/1/10 se expresó que las fechas fijadas en la que ambas partes harían el anuncio del citado reconocimiento son meramente estimativas, y que ello no implica asunción de compromiso cierto su parte, por lo que mal puede sostenerse la existencia de un derecho en expectativa. Que al día de la fecha no existe ley vigente que otorgue derecho a retroactivo alguno y/o normativa que disponga la liquidación del retroactivo o "reconocimiento histórico" que se pretende. Opone prescripción, se opone a imposición de costas, ofrece prueba, funda su derecho, formula reserva del caso federal y solicita que se desestime la acción deducida.

En atención al estado de la causa, pasan los autos a sentencia;

CONSIDERANDO:

I-. Que cabe advertir que toda vez que las partes han consentido el llamamiento de autos, han quedado también consentidas las eventuales nulidades procesales que hubieren podido alegarse en la etapa procesal oportuna.



II.- Que no se discute en autos el carácter de veterano de guerra del accionante. La cuestión a resolver se centra en determinar si tiene derecho a la liquidación de dicho beneficio en forma retroactiva desde el 2-4-82 y hasta la vigencia de la ley 24.652.

El actor entiende que las actas que reflejan las conversaciones mantenidas con esa finalidad comprometen a la demandada. Y esta última sostiene que esto no era más que una intención, y que ha cumplido con lo dispuesto en la normativa vigente al respecto.

Ahora bien, corresponde analizar la normativa vigente.

El art. 1 de la ley 23.848 establece: “Otórgase una pensión de guerra, cuyo monto será equivalente al cien por ciento (100 %) de la remuneración mensual, integrada por los rubros "sueldos y regas" que percibe el grado de cabo del Ejército Argentino, a los ex-soldados conscriptos de las fuerzas armadas 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, entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982, debidamente certificado según lo establecido en el decreto 2634/90. Dicha pensión sufrirá anualmente las variaciones que resulten como consecuencia de los aumentos que la Ley de Presupuesto General de la Nación introduzca en los sueldos y regas del grado de cabo del Ejército Argentino.”. Esta redacción es producto de la sustitución que de dicho artículo ordenara la ley 24.652.

Por su parte, el art. 2 de la misma ley reza: “El beneficio establecido en el artículo anterior, se extiende a los derechohabientes, entendiéndose por tales a los enumerados en el artículo 53 de la Ley 24.241 (sus complementarias y modificatorias). A falta de los mismos serán beneficiarios los padres incapacitados para el trabajo y a cargo del causante a la fecha de su deceso, siempre que éstos no gozaran de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva, salvo que optaren por la pensión que otorga la presente. El monto de la prestación se determinará conforme lo dispuesto en el artículo 186 de la Ley 24.241 y sufrirá las mismas variaciones que tenga la pensión establecida en el artículo anterior”, texto sustituido también por la ley 24.652.

Dichos artículos fueron reglamentados por el Decreto 2634/90, el cual en lo que aquí interesa dispone: “Art. 5°.— Las pensiones se abonarán: a) En el caso del artículo 1° de la Ley N° 23.848, a partir de la fecha de solicitud de la prestación. b) En los supuestos del artículo 2° de la ley citada en el inciso precedente, desde el día siguiente al de la muerte del causante o al del día presuntivo de su fallecimiento, fijado judicialmente, siempre que la solicitud se formule dentro del año contado desde el deceso o de quedar firme la sentencia que declare el fallecimiento presunto. Tratándose de incapaces que carezcan de representación se abonarán desde las fechas indicadas en el párrafo anterior, en tanto que la presentación se produzca dentro de los TRES (3) meses contados desde la fecha en que quedó firme la sentencia que designó al representante (artículos 3966 y 3980 del Código Civil)...”. Este texto también es producto de la sustitución de su original redacción, por parte el Decreto 886/2005, que le otorga vigencia a ese texto a partir del 6/10/04.

Posteriormente, se sanciona el Decreto 1357/2004, que establece: “... la Administración Nacional de la Seguridad Social tendrá a su cargo el otorgamiento, liquidación y pago de las pensiones no contributivas a los veteranos de la Guerra del Atlántico Sur y sus derechohabientes y que el monto de dichas pensiones será para sus titulares el equivalente a la suma de TRES (3) veces el haber mínimo de las prestaciones a cargo del Régimen Previsional Público del SISTEMA INTEGRADO DE





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 7

JUBILACIONES Y PENSIONES, instituido por la Ley N° 24.241, sus modificatorias y complementarias.”

Hasta aquí el marco normativo a tener en cuenta para dilucidar la cuestión de derecho planteada en autos.

La parte actora plantea la inconstitucionalidad del art. 5° del decreto 2634/90 pues sostiene que excede la potestad reglamentaria al incurrir en una franca contradicción entre lo reglamentado respecto al art. 1 y lo establecido respecto al art. 2, ambos de la ley 23.848. Fundamenta ello en que para el caso de tratarse de veteranos fallecidos la fecha a tener en cuenta es la del deceso, aun cuando ello ocurriera con anterioridad a la vigencia de la ley, discriminando de esa manera a los ex combatientes sobrevivientes.

Agrega que ello también se contrapone con lo establecido en el art. 1° del decreto 509/88, reglamentario de la ley 23.109, que dice : “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, GEORGIAS Y SANDWICH DEL SUR y el espacio aéreo correspondiente.” Por los argumentos reseñados, entiende la parte actora que adquirieron la calidad de veteranos de guerra mucho antes del reconocimiento de la ley, es decir a partir de la fecha de finalización del conflicto.

III.- Del análisis de la normativa reseñada, y atendiendo a los planteos de la actora, adelanto que le asiste razón.

En efecto, por ley 23.848 se otorga una pensión de guerra, no contributiva, a modo de reconocimiento por la intervención en el conflicto bélico. Dicha pensión tuvo esa finalidad, esto es reconocer al veterano de guerra. Y es aquí donde centramos la cuestión conceptual: desde cuándo se es veterano de guerra y por ende desde cuándo corresponde el beneficio.

Es evidente que la intención del legislador fue establecer un reconocimiento y reivindicación históricos, y ello carecería de sentido y hasta resultaría contradictorio que se considerara veterano de guerra a partir del día de la presentación de solicitud y no desde el mismo día en que cesó el conflicto.

Es evidente la contradicción entre los dos incisos 1 y 2 del art. 5 del decreto 2634/90, puesto que para el derecho a pensión en los términos del art. 53 de la ley 24.241 se toma en cuenta la fecha del deceso, aun cuando fuere anterior a la fecha de vigencia de la ley, y para el veterano sobreviviente es tenida en cuenta la fecha de presentación de solicitud que obviamente siempre será posterior a la de la vigencia de la ley. Ello, en pocas palabras, es una clara discriminación, lo cual a mi entender no ha sido la intención del legislador, quien consideró veterano de guerra a quienes **participaron** en el conflicto, con total independencia de lo que pudiera ocurrir a cada uno de ellos. Vale decir, concluyo en que se es veterano de guerra desde el mismo momento en que cesó el conflicto.

Por tales razones, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 5° del decreto 2634/90 por exceder la potestad reglamentaria de la ley 23.848, por cuanto han sido desnaturalizados tanto el verdadero objetivo cuanto la intención del legislador, que no fue otra que reconocer y reivindicar a quienes participaron de la guerra, a través de una pensión honorífica de carácter no contributivo.

En igual sentido tuve oportunidad de expedirme en los autos "HAIDAR DANIEL EMILIO Y OTROS C/ANSES S/PENSIONES", EXPTE N° 86431/2010,



sentencia del 6/9/2013. Sin perjuicio de que, como señala la demandada, dicha sentencia fue revocada por la Sala I de la Excma. Cámara Federal de la Seguridad Social, el mismo tribunal confirmó un pronunciamiento similar a aquél, en los autos “PERA JULIO CÉSAR Y OTRO C/ANSES S/PENSIONES”, sentencia del 07/09/2015.

IV.- Las sumas adeudadas deben ser actualizadas por desvalorización monetaria desde que cada suma fue debida y hasta el 31 de marzo de 1991, de acuerdo al índice previsto por el art. 2 de la ley 21.864 y doctrina de la C.S.J.N. en Fallos 303:645, “Grassi Fernando”; 304:1064, “Pepe Juana Laura” y “Orallo Claudio”, sent. del 24.12.83. En cuanto a los intereses, se aplicará la tasa del 8% anual sobre el capital actualizado, hasta el 31 de marzo de 1991 y posteriormente, deberán calcularse hasta su efectivo pago, conforme a la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina (conf. CS “Spitale, Josefa Elida”, en Fallos 327:3721).

V.- Resta resolver la excepción de prescripción opuesta por la demandada.

El propio organismo hace referencia a las Actas suscriptas oportunamente entre la ANSeS y diversas organizaciones representativas de los actores, todas ellas tendientes a seguir avanzando en la búsqueda de la solución respecto al reclamo del reconocimiento histórico con los conscriptos excombatientes de Malvinas; de ello se sigue que, con el reconocimiento efectuado, lisa y llanamente se ha interrumpido el término de prescripción invocado. Por ello, no corresponde hacer lugar a la defensa deducida.

Por todo lo expuesto, RESUELVO:

1) Hacer lugar a la demanda incoada por LEIVA JORGE ROQUE contra la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS), de acuerdo a los fundamentos vertidos en la presente.

2) Dejar sin efecto la resolución dictada por la demandada y ordenar a la misma el dictado de una nueva, en el plazo previsto por el art. 22 de la ley 24.463 modificado por la ley 26.153, conforme a lo resuelto.

3) Declarar la inconstitucionalidad del art. 5 del decreto 2634/90, por los fundamentos dados precedentemente.

4) No hacer lugar a la excepción de prescripción opuesta por la demandada.

5) Costas por su orden (art. 21, ley 24.463).

6) Diferir la regulación de honorarios para el momento en que se practique liquidación definitiva, ocasión en que se evaluarán las distintas etapas cumplidas (**conf. ley 27.423**).

Regístrese y notifíquese.

ALICIA I. BRAGHINI
JUEZ FEDERAL

Por ante mí:

VALERIA ALICIA BERTOLINI
SECRETARIA FEDERAL





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 7

99262/2018

LEIVA JORGE ROQUE c/ ANSES s/PENSIONES

En 04/02/2020 se emiten notificaciones electrónicas a la parte actora y demandada.

A su vez, se ingresa una notificación electrónica a la titular de la FISC. DE 1RA INST.
ANTE JUZG. FEDERALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL N° 2 para el 04/02/2020.

VALERIA ALICIA BERTOLINI
SECRETARIA FEDERAL

Fecha de firma: 04/02/2020

Firmado por: ALICIA I. BRAGHINI, JUEZ FEDERAL

Firmado(ante mi) por: VALERIA ALICIA BERTOLINI, SECRETARIA FEDERAL



#32133331#253905175#20200109100347495