EL JUZGADO FEDERAL 6 DE LA SEGURIDAD SOCIAL FALLA A FAVOR DE TRES EX- COMBATIENTES DE MALVINAS Y ORDENA A ANSES EL PAGO RETROACTIVO DE LAS PENSIONES HONORIFICAS CORRESPONDIENTES

SENTENCIA DEFINITIVA-Expte. N° 169470/2018
AUTOS: URQUIZA JORGE ALBERTO Y OTROS c/ ANSES s/PERSONAL
MILITAR Y CIVIL DE LAS FFAA Y DE SEG
Buenos Aires,
VISTOS:
Los actores inician 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 generados, y actualización que pudiere corresponder. Sostienen 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. 1º de la ley anterior en el modo de cálculo. Sostienen 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. Agregan 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. Plantean la inconstitucionalidad del art. 5 del decreto 2634/90 reglamentario de la ley 23.848, por exceso en la potestad reglamentaria, por cuanto limita la liquidación de la pensión vitalicia a partir de la presentación de la solicitud. Fundan en derecho su pretensión, citan jurisprudencia, formulan reserva del caso federal y solicitan 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 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.

Plantea la defensa de prescripción, ofrece prueba, formula reserva del caso federal y solicita que se desestime la acción deducida. Declarada la causa conclusa para definitiva, resolución que fuera debidamente notificada y consentida por ambas partes, pasan los autos a sentencia.

CONSIDERANDO:
I-. La cuestión a resolver se centra en determinar si el actor, titular de un beneficio de pensión en los términos de las leyes 23.848 y 24.652, tiene derecho a la liquidación de dicha prestación en forma retroactiva desde el 2-4-82 hasta la fecha inicial de pago que dispuso la demandada. II.- El art. 1 de la ley 23.848, sustituido por la ley 24.652, 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.”.

A su vez, el art. 2 de la misma ley dispone: “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.

Por su lado, el art. 5 º del decreto reglamentario 2634/90 prevé la fecha inicial de pago, señalando que “Las pensiones se abonarán: a) En el caso del artículo 1º de la Ley Nº 23.848, a partir de la fecha de solicitud de la prestación.
b) En los supuestos del artículo 2º 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)….”. Mediante el decreto 1357/2004 se dispuso que 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 JUBILACIONES Y PENSIONES, instituido por la Ley Nº 24.241, sus modificatorias y complementarias.

III.- Cabe destacar que la ley 23.848 -modificada por la ley 24.652- dispuso el otorgamiento de una pensión de guerra, no contributiva, a modo de reconocimiento a quienes participaron efectivamente del conflicto bélico. Dicha pensión tuvo como finalidad reconocer justamente el carácter de veterano de guerra. Y esa condición no puede sino adquirirse desde el mismo momento de finalización del conflicto, en el año 1982. Sentado ello, el citado art. 5º del decreto 2634/90 al establecer como fecha inicial de pago la de solicitud de la prestación o fallecimiento del causante en el supuesto de derechohabientes, se excede en sus facultades reglamentarias y se opone a la intención del legislador, convirtiéndose en una limitación del derecho reconocido. Debe recordarse que la reglamentación de un derecho debe ser razonable (Fallos 300:700), de modo de conservarlo incólume con y en su integridad, sin degradarlo ni extinguirlo en todo o en parte (Fallos 98:24). Cuando una disposición reglamentaria desconoce o restringe irrazonablemente derechos que la ley reglamentada otorga, o de cualquier modo subvierte su espíritu y finalidad, ello contraría el principio de jerarquía normativa y configura un exceso en el ejercicio de las atribuciones que la Constitución Nacional concede al Poder Ejecutivo (-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema- en la causa Giordano, Rafael Bruno y otros c/ B.C.R.A. s/ proceso de conocimiento, 16/11/2004, Fallos: 327:4937). En el caso, el espíritu de la norma fue establecer una reivindicación histórica; por ello resulta arbitraria la limitación del cobro de la pensión honorífica establecida por el decreto cuestionado desde el momento de su solicitud.

Por otro lado, se genera una discriminación contraria al art. 16 de la Constitución Nacional, entre quienes gozan del derecho a pensión –que percibirán el haber desde el momento del deceso aun cuando fuera anterior a la sanción de la ley- y los ex combatientes sobrevivientes que sólo podrían acceder a la prestación a partir de la solicitud. Por tales razones, en la medida en que ha sido desnaturalizada 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, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 5º del decreto 2634/90 por exceder la potestad reglamentaria de la ley 23.848. En similar sentido se expidió la Sala I de la Excma. Cámara Federal de la Seguridad Social en los autos “PERA JULIO CÉSAR Y OTRO C/ANSES S/PENSIONES”, sentencia del 07/09/2015. En dicha causa se señaló la analogía con relación al subsidio extraordinario previsto por la ley 22.674, para quienes como consecuencia de haber intervenido en el conflicto bélico del Atlántico Sur se encontraren disminuidos psíquica y físicamente, disponiendo el pago de las sumas reconocidas desde que se produjo el hecho generador en el que tuviera participación, es decir desde el 2 de abril de 1982, de acuerdo a lo que establece el art. 5º de ese cuerpo legal (cfr. Decimo Roberto Enrique y otro c/ Estado Nacional – Ministerio de Defensa s/Personal militar y civil de las fuerzas armadas y de seguridad” (Sent. def. 157842- CFSS SALA I, y “Gramajo, Héctor Horacio c/ Estado nacional Ministerio de Defensa s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seguridad”, C.F.S.S. Sala I 115.545 del 20.10.05).

IV.- En virtud de lo anteriormente expuesto, tampoco corresponde acoger la excepción de prescripción planteada.
Cabe recordar que estos beneficios se erigen en una retribución de la seguridad social reconocida a todos quienes participaron en el conflicto bélico, de manera tal que aquél que se encuentre en la situación legal prevista tiene el derecho a que le sea otorgado (conf. doctrina resultante del fallo “Silvero José Isidoro y otros c/ Estado Nacional -Adm. Central, Mº de Defensa s/ juicios de conocimiento, C.N.A.C.A.F., Sala I, 04/10/05). Además, la propia demandada 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…”. Se alude concretamente a que las partes acordaron la constitución de una comisión de trabajo entre las autoridades de ANSeS y los representantes de los ex-soldados conscriptos combatientes de Malvinas. De ello se desprende no sólo que se ha interrumpido la prescripción sino que la intención de la Administración también ha sido la de reconocer la condición de veterano desde el momento del conflicto.

Por ello, y en virtud de los fundamentos y fallos citados en el anterior considerando, no corresponde hacer lugar a la referida defensa. V.- Por lo expuesto, habré de hacer lugar a la demanda entablada, ordenado a la ANSeS la liquidación y pago de las sumas retroactivas reclamadas. En cuanto a los intereses, se aplicará la tasa del 8% anual sobre el capital adeudado hasta el 31 de marzo de 1991 y posteriormente, deberán calcularse 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), todo ello hasta la fecha de efectivo pago y sin perjuicio de la aplicación, en lo pertinente, de las leyes 23.982, 24.130 y 25.344 (t.o. por Ley 25.565 y 25.725) y la doctrina resultante de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Delfino María” del 2/9/14 y “Echevarría, Olga Beatriz” del 21/2/13. Por lo tanto, RESUELVO: 1) Hacer lugar a la demanda incoada por JORGE ALBERTO URQUIZA, NICOLAS FRANCISCO AMAYA Y CARLOS ALBERTO GALHARRETBORDE, de acuerdo a los fundamentos vertidos precedentemente; consecuentemente, dejar sin efecto las resoluciones administrativas dictadas.

2) Ordenar a la demandada la liquidación y pago de las sumas retroactivas reclamadas por la parte actora, de conformidad con lo dispuesto en la presente, en el plazo previsto por el art. 22 de la ley 24.463 modificado por la ley 26.153. 3) Declarar la inconstitucionalidad del art. 5 del decreto 2634/90, por los fundamentos expuestos en la presente. 4) Desestimar la excepción de prescripción opuesta por la demandada por los fundamentos dados.
5) Costas por su orden (art. 21 de la 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.
VALERIA A. BERTOLINI
JUEZ FEDERAL SUBROGANTE