

CEDULA DE NOTIFICACION

TRIBUNAL: JUZGADO FEDERAL DE PRIMERA INSTANCIA N° 2

SECRETARIA N° 4 -Belgrano 274 -P.B. Bahía Blanca

FECHA DE RECEPCION EN NOTIFICACIONES

Dra. Romina Carloni

DOMICILIO: Rivadavia 18 67 - Bahía Blanca



.....constituido.....

tipo de domicilio

CARÁCTER:.....

(urgente,notificar en el día,habilitación de día y hora inhabil)

OBSERVACIONES ESPECIALES.....

(insania Art.626-Amparo-HabeasCorpus-Arts.682/683/684-Art.339/141-C.P.C.Art.129C.P.P.)

N° orden	Exp. N°	ZONA	FUERO	JUZGADO	SECRET.	COPIAS	PERSONAL	OBS
	45176			SALA 2		4	SI	NO

.....(testar lo que no corresponda).....

USO OFICIAL

Hago saber a Ud. que en el Exp. Caratulado: "DINOTO, Mónica Francisca c/ E.N.-Min.Def.-I.A.F. s/ Declaración de certeza-Mora Adm.-Daño Moral" Que se tramita por ante este Tribunal, se ha dictado la siguiente SENTENCIA de fecha 9 de abril de 2013 que en copia se acompaña y forma parte de la presente.-----

Queda Ud. debidamente notificado.-

Bahía Blanca, 12 de abril de 2013.-



[Handwritten signature]

QUEDÓ NOTIFICADO EL 16/04/13
A LA HORA 9:07, CON ENTREGA
DE LA COPIA DE Sentencia.-
EN CINCO FS., RE-
FERIDA. CONSTE.-

[Handwritten signature]
Marta Malgor
OFICIAL DE JUSTICIA
JUZGADO FEDERAL N° 2
BAHIA BLANCA



EXP N° 45.176

Bahía Blanca, 1 de abril de 2013.

AUTOS y VISTOS:

Para resolver este expte. N° 45.176, caratulado: "*DI NOTO, Mónica Francisca c/EN -Min Def. - IAF s/Declaración de Certeza .Mora Adm. Daño Moral*", en trámite en este Juzgado Federal N° 2, Secretaría N° 4, del que;

RESULTA:

1).- Que, a fs. 22/28 vta. y fs. 32, se presenta la Dra. Romina Gabriela Carloni en representación de Mónica Francisca Di Noto, en su carácter de viuda y única beneficiaria de la pretendida pensión honorífica de Ex Combatiente de Malvinas, Capitán de Fragata Ingeniero Rubén Alfredo Fernández MR (006197-7) a fin de entablar acción declarativa de certeza, demora administrativa y daño moral contra el Estado Nacional Ministerio de Defensa- IAFRPM con la finalidad de que se declare la inconstitucionalidad del art. 2 y cctes. del decreto 1244/98, y a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la ley 23.109 reglamentada por el decreto 509/88.

Sostiene, la actora, que su marido no percibió suma alguna de dinero con respecto al código 206 en calidad de compensación excombatiente. Informa que el Sr. Fernández fue convocado y movilizado por las Fuerzas Armadas al Conflicto Bélico con vuelos desde la base de Punta Alta hasta Río Grande y que se le deniega la condición de veterano con el argumento de que no estuvo en el llamada Teatro de Operaciones del Atlántico sur (integrado por la plataforma continental Islas Malvinas, Georgias y Sándwich del Sur y el espacio aéreo correspondiente), cuando en realidad -sostiene- el Comando del Teatro de Operaciones (plan esquemático 1/82) dispuso a través del decreto secreto Nro. 700 "S", del 7 de abril de 1982 que el teatro de operaciones abarcaba también a las provincias de Chubut y Santa Cruz. Agrega que: por la ley 23118 el Congreso condecoró con una medalla de acero a todos los que lucharon en la guerra de las Malvinas, Georgias, y Sándwich del Sur; por la ley 23848 se otorgó pensiones vitalicias a ex combatientes conscriptos que participaron en el conflicto del Atlántico sur y Civiles que se encontraban cumpliendo funciones en los lugares en los cuales se desarrollaban estas acciones entre el 02/04/82 y 14/06/82; la ley 24517 creo la "Comisión

USO OFICIAL

Investigadora de Crímenes de Guerra; la ley 24652 modificó la ley 23848 sustituyendo los arts. 1 y 2; la ley 24810 concedió al ciudadano que acreditara su calidad de ex combatiente la posibilidad de que en su documento nacional de identidad conste la leyenda "ex combatiente, héroe de la guerra de las Islas Malvinas"; ley 24892 extendió los beneficios establecidos por las leyes 23848 y 24652 al personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Armadas y de Seguridad que se encuentren en situación de retiro o baja voluntaria u obligatoria y que hubieran estado destinados en el TOM o entrado efectivamente en combate en el área del TOAS; la ley 24950 declara "Héroes Nacionales" a los combatientes argentinos fallecidos durante la Guerra de las Malvinas en el año 1982 en defensa de la Soberanía Nacional. Transcribe el art 1 de la ley 23109 reglamentada por el Decreto 509/88. Considera que debe declararse la inconstitucionalidad de la citada ley y del decreto reglamentario, ello con sustento en el art. 43 del Protocolo de Ginebra, y en consideración de las tareas que cumplía el Sr. Fernández, dentro de la fuerza, que conforme -manifiesta- eran de vital importancia para las tareas militares llevadas a cabo en la isla- y por violar el art. 99 inc. 2do. de la CN.

Hace saber que, el 8 de diciembre de 2010, por medio de correo INTERPOST se solicitó a Buenos Aires Ara (sic. fs. 25) se les reconociera la condición de veterano de guerra, la que fue denegada. Cita jurisprudencia peticionando en definitiva se le otorgue un resarcimiento de \$ 600.000 o lo que en más o en menos resulte de la prueba a deducirse con más los intereses hasta su efectivo pago.

Solicita asimismo, se le pague la suma de \$ 100.000 en concepto de daño por mora administrativa, la suma de \$ 400.000 en concepto de daño moral -o lo que en más o en menos resulte en ambos casos conforme la prueba a producir- da sus fundamentos a los que me remito

Funda en derecho la acción que entabla, ofrecen prueba, y deja planteado el Caso Federal.-

2).- Que, a fs. 40, se declara la competencia de este Juzgado para entender en autos y se da trámite a esta acción.

3).- Que, a fs. 48/55 vta., se presenta el Dr. Víctor G. Staniscia en representación del Instituto de Ayuda Financiera y opone excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa por no haber el actor acreditado la interposición del reclamo administrativo. Plantea excepción de



falta de legitimación pasiva con fundamento en que su mandante es un ente autárquico que se encarga del pago de retiro y pensiones militares conforme lo prescripto por la ley militar, excediendo -según entiende- el objeto de la demanda la competencia de su mandante .Cita jurisprudencia. Concluyendo que nada puede hacer su mandante, sino que es el Estado Nacional el único habilitado para resolver.

Contesta la demanda, solicitando su rechazo. Afirma que el Ministerio de Defensa de la Nación es el organismo encargado de certificar la condición de *Veterano de Guerra* a través de los comandos de las respectivas Fuerzas Armadas y de Seguridad, condición que no le fue reconocida al Sr. Fernández. Transcribe los arts. 1 y 5 de la ley 23848 en los que se establecen los recaudos a fin de que el Ministerio de Defensa otorgue a quien los solicite la certificación de pertenencia a la "Condición de Veterano de Guerra", certificación que -sostiene- nunca se le otorgó al sr. Fernández. Refiere que el art. 1 del Decreto Nro. 509 a los efectos de la aplicación de la Ley 23109 considera "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. Agrega que es por eso que el decreto 1244/98 en el primer considerando hace mención a que en el marco de la Ley 23109 -cuya inconstitucionalidad está planteada- se acordaron beneficios a los ex combatientes; en el segundo, a que la Federación de Veteranos de Guerra de la República Argentina solicita el otorgamiento de un beneficio mensual a los ex combatientes incorporados a la Administración Pública Nacional, en consideración a las medidas implementadas en el orden provincial y municipal. Asimismo transcribe el art. 1 y 2 del decreto 1244/98, sosteniendo que resulta claro que los complementos instituidos por el decreto 1244/98 es la retribución que percibe el personal de la Administración Pública Nacional que presta servicios, que está en actividad y reúne las condiciones para ser considerado veterano de guerra. Por resolución 78/99 de la ex Secretaría de la Función Pública se determinó que a los fines del Decreto Nro. 1244/98 "Excombatiente, Veterano de Guerra o Veterano de Malvinas" son sinónimos. Entendiendo por tales a todo aquel personal de oficiales, suboficiales y soldados de las Fuerzas Armadas y de Seguridad que hayan participado en las acciones bélicas llevadas a cabo en las jurisdicciones del TOM y de TOAS y civiles que se encontraban cumpliendo funciones de servicios y/o apoyo en donde se

USO OFICIAL

desarrollaron las acciones. Agrega la referida resolución fue reproducida por la Resolución Nro. 4/01 de la Subsecretaría de Gestión Pública de la Secretaría de Coordinación General de la Jefatura de Gabinete del Ministerio que derogó la anterior, ampliándose así el decreto 509/88.

Concluye afirmando que el Capitán de Fragata Fernández no fue considerado como "Veterano de Guerra de la Armada Argentina" por no existir constancia de que haya sido trasladado al Teatro de Operaciones Malvinas (TOM) ni al Teatro de Operaciones del Atlántico Sur (TOAS). Y resalta que la compensación del decreto 1244/98 se pierde cuando se pasa a situación de retiro, porque deja de pertenecer efectivamente a la Administración Pública. Cita jurisprudencia. Sostiene que el decreto 1244/98 no forma parte del haber mensual, no es un suplemento general, ni constituye una asignación que se pague a la generalidad del personal militar en actividad y no corresponde que se apercibido por los retirados. A todo evento opone la prescripción en los términos del art. 4027 inc. 3 del Código Civil. Petición se desestime la acción con costa a la actora y deja planteado el Caso Federal.

4).- Que, a fs. 60/68 se presentan, en representación del Estado Nacional, Ministerio de Defensa, Armada Argentina, los Dres. Guillermo Horacio Martínez y Enrique José Caballero a fin de contestar la demanda, efectúa una negativa pormenorizada de las afirmaciones de la actora en la demanda. Reconocen que el Sr. Rubén Alfredo Fernández prestó servicios activos en la Armada Argentina desde el 01/01/1971 al 01/09/1992, fecha en la cual efectivizó su retiro. Refiere que el nombrado no participó del conflicto bélico, que su mandante nunca recibió la nota manuscrita que se adjunta a la demanda, que la legislación llama "Veterano de Malvinas" a los fines de la percepción del beneficio de la ley 23.109 a todo el personal de oficiales, suboficiales y soldados de las Fuerzas Armadas y de Seguridad que hayan participado en las acciones bélicas llevadas a cabo en las jurisdicciones del Teatro de Operaciones Malvinas (TOM) y del Teatro de Operaciones del Atlántico sur (TOAS) y civiles que se encontraban cumpliendo funciones de servicios y/o apoyo en donde se desarrollaron las acciones. Consideran que la acción entablada no puede prosperar porque el personal que sólo permaneció en el territorio durante la guerra de 1982 no estuvo en el TOM ni en el TOAS, y para la legislación no es veterano aunque haya sido movilizado y convocado al sur del paralelo 42, tampoco lo es el personal condecorado por la ley 23118.



Hacen referencia a las leyes y decretos por medio de las cuales se determinó cual sería la zona del Teatro de Operaciones (v. fs. 62) y las dictadas con posterioridad al conflicto bélico por las cuales se otorgaron beneficios especiales a todos aquellos que participaron de aquel (ley 23109, decreto reglamentario 509/88).

En cuanto al planteo de inconstitucionalidad en relación al decreto reglamentario 509/88, afirman que resulta improcedente, en tanto la limitación geográfica la determina la ley y no el decreto, asimismo refieren que no vulnera el principio de igualdad ante la ley, dan sus fundamentos. A todo evento interponen excepción de prescripción en los términos del art. 4027 del C. Civil. Sostienen la improcedencia del reclamo por daños, solicitan el rechazo de la acción con costas.

5).- Que, a fs. 72/vta., contesta la actora las excepciones planteadas por la defensa, solicitando en definitiva se desestimen las mismas. Deja planteado el caso federal.

6).- Que, producida las pruebas ofrecidas por las partes, a fs. 361 se clausura el período probatorio, se agregan los alegatos presentados por las partes, quedando a fs. 368 esta causa en estado de dictar sentencia;

Y CONSIDERANDO:

1ro).- Que, por esta acción, pretende la actora se le reconozca la condición de Veterano de Guerra durante el conflicto del Atlántico Sur a su esposo fallecido -Capitán de Fragata Rubén Alfredo Fernández-, con la finalidad de que se le otorgue la pensión honorífica prevista por la ley 23848 (v.fs.23) y el complemento mensual estatuido por el Decreto 1244/98. Peticiona asimismo la declaración de inconstitucionalidad del art. 2 del decreto citado y de la ley 23109. Asimismo solicita la declaración de inconstitucionalidad del decreto 509/88, y se le otorgue un resarcimiento de \$ 600.000 y uno de \$ 100.000 en concepto de daño por mora administrativa, y de \$ 400.000 en concepto de daño moral -en todos los casos, o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producir-.

2do).- Que, en primer término cabe señalar que, pretendiéndose de este modo la revisión por vía judicial de una resolución dictada por la Administración en el marco de sus facultades, procedería en principio el agotamiento de las vías procesales administrativas (art. 23 y sgtes Ley 19.549); sin embargo "*La exigencia de la interposición de un reclamo*

administrativo previo a la demanda judicial, no es imprescindible cuando ello importe un inconducente y excesivo rigor formal, dilatorio de la defensa en juicio garantizada en el art. 18 de la Constitución Nacional (arg. Art. 32, inc. e), Ley 19.549). Asimismo en el supuesto de duda rige el principio "pro actione" por el que debe estarse en favor de la habilitación de la instancia..." (cf. causa nro. 58.006,CFABB,"TORRES, Juan Manuel c/Estado Nacional – UNS- SCHIEDA, Paola –GARCIA ZAMORA, Mariana – FERNÁNDEZ CÓRDOBA, Patricia y SPERONI, Juan s/daños y perjuicios",17/09/02). En virtud de lo expuesto se desestima el planteo formulado de falta de agotamiento de la instancia administrativa.

3ro).- Que, en este punto cabe recordar que, mediante la acción meramente declarativa, el peticionante tiende exclusivamente a procurar la certeza jurídica, frente a un estado de incertidumbre que le es perjudicial, pidiendo que se declare existente un derecho suyo e inexistente el derecho ajeno, con independencia de la efectiva realización, de la condena o de la ejecución forzada (conf. Chioyenda, Giuseppe, Acciones y sentencias de declaración de mera certeza, en "Ensayos de Derecho Procesal Civil, traducción de Santiago Sentís Melendo, t. I, p. 131).

Por esta acción no se persigue, contrariamente a lo que caracteriza a las de condena, un pronunciamiento que cree en los órganos de ejecución el deber de actuar compulsivamente contra el obligado. La sentencia que en ella recaiga tiene como finalidad la de fijar, con carácter irrevocable, una relación jurídica o un estado de derecho que hasta entonces permanecía desconocido o en incertidumbre. En suma, la pretensión de sentencia declarativa de certeza tiene por finalidad primordial obtener una declaración judicial que ponga *fin a un estado de incertidumbre* sobre la existencia, modalidades, o alcance de una relación jurídica en aquellos casos en los que esa falta de certeza pueda producir un perjuicio o lesión actual al actor.

4to).- Sentadas tales pautas rectoras de la pretensión de mera certeza, corresponde tener en cuenta al tiempo de resolver que, "a)- la ley 23.848 otorgo una pensión de guerra, a los ex soldados conscriptos que hayan estado destinados en el Teatro de Operaciones de 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 servicios y/o apoyo en los lugares antes mencionados, b)- luego la ley 24.343 sustituyo el



art. 1 de la ley 23848, otorgando una pensión vitalicia para las mismas personas aludidas en la ley anterior, incorporando a los oficiales y suboficiales de las respectivas fuerzas, que hayan solicitado o hayan sido dados de baja de la respectiva institución, y no tengan derecho a pensión alguna de retiro, extendiendo el beneficio a los civiles argentinos, y a los derechohabientes, y c)- sucediéndole a estas las leyes 24.652 y 24892..." (cf. Cámara Federal de Bahía Blanca, causa nro. 66.861, caratulada *Castillo c/EN*, del 12 de julio de 2012, voto del Dr. Argañaraz).

5to).- Que, en cuanto a la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por el Instituto demandado, cabe referenciar que en el caso corresponde tenga favorable acogida, sin que sea necesario un mayor análisis, ya que, en virtud del artículo 1º del Decreto Nº 1357/04 se encomendó a la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (ANSES), organismo descentralizado del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, el otorgamiento, liquidación y pago de las pensiones no contributivas a los veteranos de la Guerra del Atlántico Sur y a sus derechohabientes, conforme la Ley Nº 23.848, su modificatoria y complementaria y las disposiciones del referido decreto.

6to).- Que, corresponde analizar la pretensión actoral. De las constancias de la causa resulta que el Sr. Rubén Alfredo Fernández, prestó servicios activos en la Armada Argentina desde el 01/01/1971 al 01/09/1992 (v. fs. 61, fs. 103 y fs. 119/123). Asimismo surge que, con fecha 10 de junio de 1990 el Honorable Congreso de la Nación le otorgo diploma de honor en los términos de la ley 23118, por haber combatido en el conflicto bélico entre el 02/04/82 y 14/06/82 (art. 3 ley citada, v. fs. 12).

Que, considero que el Sr. Fernández revistió condición de ex combatiente por haber recibido un diploma del Congreso de la Nación que lo reconocía como tal en los términos de la ley 23118, ya que "...mal puede aseverarse que ..." el Sr Fernández "... no haya sido un combatiente si el Ministerio de Defensa era el que debía remitir la nómina al Honorable Congreso de la Nación (art.4), no pudiendo dudarse..." que Fernández "... estuvo nominado por el legislador, porque recibió tal condecoración..." (v. fs. 12, cf. Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, causa nro. 66.576,

Beltrán c/Estado Nacional, del 07/06/11, causa nro. 66.540, caratulada *Sánchez c/Estado Nacional*, del 07/08/12).

Que la ley 24892 en su art. 1 determino “*Extiéndase el beneficio establecido por las Leyes 23.848 y 24.652 al personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Armadas y de Seguridad que se encuentren en situación de retiro o baja voluntaria y no gocen de derecho a pensión alguna en virtud de la Ley 19.101 y sus complementarias, que hubieren estado destinados en el Teatro de Operaciones Malvinas o entrado efectivamente en combate en el área del Teatro de Operaciones del Atlántico Sur*”.

Por reconocida la condición de veterano de guerra del Sr. Fernández y habiendo este detentando el cargo de Capitán de Fragata el que corresponde al grado de oficiales jefes (cf. www.ara.mil.ar/pag.asp?idItem=263) considero que, corresponde declarar el derecho de la actora a que se le extienda certificado que acredite la calidad de veterano de guerra del Sr. Rubén Alfredo Fernández a fin de concederle la pensión que prevé la ley 23.848 (según texto de la ley 24892 y decretos 1357/04 y 886/05).

7mo).- Que, atento lo expuesto por la suscripta en los párrafos que anteceden, y teniendo en cuenta “...*la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico...*” (Fallos 260: 153, 286:76; 288:325; 300:241 y 1087, entre otros)”... (CSJN in re “*San Luis, Provincia de c/Estado Nacional s/acción de amparo*”, S 173.XXXVIII, sentencia del 5 de marzo de 2.00, del voto de los Dres. Belluscio, Boggiano y Maqueda, consid. 21), corresponde el rechazo del planteo de inconstitucionalidad formulado en relación a la ley 23.109 y su decreto reglamentario.

8vo).- El Decreto No 1244/98, establece un complemento de haberes para el personal de la Administración Pública Nacional, que acredite la condición de ex-combatiente. A su vez, la Secretaría de la Función Pública dictó la Res. 211/99, en la que se aclara que el concepto de “Administración Pública Nacional” es el previsto en el art. 8º de la Ley 24.156. Pese a que este Decreto no hace referencia a la situación de revista del personal militar, los beneficios del mismo, solo se otorgaron al personal que se encuentra en



actividad, por cuanto la Subsecretaria de la Gestión Pública, dictamino que el personal militar en situación de retiro, no integra la Administración Pública Nacional. (Dictamen 1928/99), por ello no habiendo la actora cuestionado la constitucionalidad del Dictamen 1928/99, a la luz de las normas citadas, resulta abstracto pronunciarse en relación a la inconstitucionalidad que se plantea del art. 2 del citado decreto, por cuanto al tiempo de su dictado el Sr. Fernández ya se había acogido a los beneficios del retiro voluntario y por ello no puede considerarse que integraba la Administración Pública a los fines de resultar beneficiario de los beneficios que por aquel se otorgan.

9no).- Finalmente, tal como lo expusiera en el considerando 3ro) considero que no resulta procedente tratar en el marco de esta acción declarativa de certeza los planteos formulados por la actora a fs. 25 vta. solicitud de un resarcimiento de \$ 600.000 y uno de \$ 100.000 en concepto de daño por mora administrativa, y de \$ 400.000 en concepto de daño moral por no ser ésta la vía pertinente para articular reclamos como los enunciados por cuanto por ellos no se pretende poner fin a un estado de incertidumbre sobre una determinada relación o situación jurídica, sino que peticona concretamente, un resarcimiento, planteo este que, a todas luces, excede el marco de un pronunciamiento meramente declarativo.

Por ello,

RESUELVO:

I).- RECHAZAR la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa interpuesta por el Instituto de Ayuda Financiera, por los fundamentos vertidos en el considerando 2do).-

II).- Hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el Instituto de Ayuda Financiera, por los fundamentos vertidos en el considerando 5to).- Costas por su orden atento a que la actora pudo creerse con derecho a demandar al IAF (art. 68 CPCCN).

III).- Hacer lugar parcialmente a la acción declarativa de certeza interpuesta por Mónica Francisca Di Noto contra el Estado Nacional - Ministerio de Defensa- declarando el derecho de la actora a que se le extienda certificado que acredite la calidad de veterano de guerra del Sr. Rubén Alfredo Fernández a fin de concederle la pensión que prevé la ley 23.848 (según texto de la ley 24.892 y decretos 1357/04 y 886/05).

IV).- RECHAZAR el planteo de inconstitucionalidad formulado en relación a la ley 23109 y decreto reglamentario 509/88 por los fundamentos vertidos en el considerando 7mo).-.

V).- RECHAZAR el planteo de inconstitucionalidad formulado en relación al art. 2 del decreto 1244/88 por los fundamentos vertidos en el considerando 8vo).-.

VI).- Costas a la vencida (art. 68 CPCCN).

VII).- Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad en que los letrados intervinientes denuncien y acrediten en autos su situación previsional e impositiva.

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.

ANA MARIA ARAUJO
JUEZ FEDERAL SUBROGANTE