



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ROSARIO 1

ROSARIO, 23 de septiembre de 2014.

AUTOS Y VISTOS: La causa caratulada: "CARTAZO, ANTONIO JOSE FEDERICO Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL - ESTADO MAYOR DEL EJERCITO S/ ACCION MERE DECLARATIVA DE DERECHO", expte. N° FRO 120877218/2011, de entrada por ante la Secretaría "B" del Juzgado Federal N° 1 de Rosario, a cargo del Dr. Héctor A. Zucchi, del que

RESULTA:

1) A fs. 128/139 comparecen por medio de apoderado CASAS DANIEL, ESCOBAR ROBERTO CELSO, FONSECA RUBEN OMAR, FREGAPANE ADOLFO GUILLERMO, GUENCHUL HUMBERTO DARIO, LOZA RAUL RAMON, MAIDANA VIRGILIO, MARITANO CEFERINO ADAN, MUÑOZ CARLOS RAMON, PASQUINI JUAN LUCAS, SILVA ROBERTO, SOSA JOSE MARIA, CARTAZO ANTONIO JOSE FEDERICO, ROMERO NESTOR AGAPITO, BRACH DANIEL, SALUZZO JOSE MARIA y promueven acción declarativa de certeza en los términos del art. 322 del CPCCN contra el ESTADO NACIONAL - MINISTERIO DE DEFENSA DE LA NACION - (EJERCITO Y ARMADA ARGENTINO) con el objeto de que se otorgue certeza sobre la correcta interpretación de la legislación vigente y a los efectos de impedir que se sigan afectando los derechos constitucionales por no reconocerlos como veteranos de Malvinas.

Asimismo, solicita la declaración de inconstitucionalidad del decreto 509/88 y

que se les acuerden los beneficios de las leyes 23.109, 23.848 y modificatorias.

Relatan que a través del Decreto n° 688/8 y a raíz de los acontecimientos suscitados por la recuperación de las Islas Malvinas, se convocó al personal de la reserva fuera del servicio, perteneciente a la clase 1982, como así también a otras clases que hubieren cumplido el servicio militar obligatorio para disponer de los efectivos adecuados que permitan alcanzar la aptitud para responder eficaz y oportunamente a cualquier emergencia militar derivada de la situación.

Señalan que la mayoría fueron trasladados a la ciudad de Comodoro Rivadavia e integraron el Regimiento de Infantería Aerotransportada 2, o a otros lugares del sur del continente, formando parte del B LOG 3 o como es el caso de los actores que formaron parte del Batallón de Comunicaciones N°1 de la Armada desplegado en Tierra del Fuego (fs.130vta.), donde todos cumplieron funciones logísticas, de abastecimiento y custodiando los puntos de conflicto. Afirman que el Ejército Argentino, apenas comenzado el conflicto bélico, comprometió a esta unidad de combate considerada como fuerza de elite como reserva estratégica militar (REM).

Efectúa un detalle de las misiones asignadas y sostiene que durante el conflicto, las misiones que cumplieron fueron estrictamente de



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ROSARIO 1

combate. Transcribe el Decreto Secreto n° 675 del 01/04/1982, por el cual se constituyó el TEATRO DE OPERACIONES MALVINAS (TOM), que tuvo vigencia hasta el 7/04/1982 y que luego el PEN dictó el Decreto Secreto n° 700, a través del cual se constituyó el TEATRO DE OPERACIONES DEL ATLANTICO SUR (TOAS).

Que el TOAS el 12/04/1982, publicó el plan esquemático n° 1/82, al cual se encontraban sometidos.

Alegan que todos los que integraron el Regimiento de Infantería Aerotransportada 2, B LOG 3 o Batallón de Comunicaciones N°1 de la Armada fueron parte de la Guerra de Malvinas, por lo que son VETERANOS DE GUERRA.

Sostiene que el Estado les denegó la condición de veteranos de guerra porque no cumplían con las exigencias del citado decreto. Funda en derecho su pretensión. Cita jurisprudencia. Efectúa un análisis de los derechos constitucionales que entienden violados. Solicitan la declaración de inconstitucionalidad del decreto 509/88. Ofrece prueba. Hacen reserva del caso federal.

2) A fs. 160/164 comparece por medio de apoderado y en representación el Estado Nacional - Estado Mayor General de la Armada.

Opone excepción de inhabilitación de Instancia judicial.

Contesta demanda. Niega todos y

cada uno de los hechos y el derecho alegado. Indica las razones que tornan inadmisibile la acción declarativa e invoca la ausencia de requisitos exigidos por el art. 322 del CPCCN.

Efectúa una conceptualización del concepto VETERANO DE GUERRA proporcionado por la ley 23.109 y su decreto reglamentario n° 509/88, que específicamente refiere al personal de ex soldados conscriptos. Solicita la citación como tercero al ANSES en los términos del art. 94 del CPCCN. Opone excepción de prescripción en los términos del art. 4027 inc. 3 del C.C. Ofrece prueba. Hace el planteo del caso federal.

3) A fs. 182/183 la parte contesta los traslados corridos.

4) A fs. 187 comparece por medio de apoderado la ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

A fs. 203 la parte actora como la demandada solicitan que se deje sin efecto la audiencia prevista por el art. 360 del CPCCN. A fs. 204 se proveen las pruebas ofrecidas, y se producen en consecuencia: Documental: se tiene presente, Informativa: fs. 207/223, 224, 226/249, 250, 252/253, 254.

5) A fs. 251 se ponen los autos en Secretaria para alegar y se agregan a fs. 258/265 el alegato de la actora, a fs. 266/267 el de la demandada y a fs. 274/277 el de la ANSES.



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ROSARIO 1

6) A fs. 278 se dispuso que pasen los autos a despacho para resolver. Consentido y firme dicho decreto, quedan los autos en condiciones de ser resueltos.

Y CONSIDERANDO:

1) Los actores promueven acción declarativa de certeza contra el ESTADO NACIONAL - MINISTERIO DE DEFENSA DE LA NACION - (EJERCITO Y ARMADA ARGENTINO) a fin de que se les otorgue certeza en los términos del art. 322 del CPCCN sobre la correcta interpretación de la legislación vigente y a los efectos de impedir que sean afectados los derechos constitucionales de los mismos por no ser reconocidos como veteranos de Malvinas. Asimismo, solicitan también los actores la declaración de inconstitucionalidad del decreto n° 509/88 y que se les concedan los beneficios que otorga las leyes 23.109, 23.848 y modificatorias.

La presente demanda quedó instaurada también contra la citada en los términos del art. 94 la ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

2) Del artículo 322 del CPCCN se deriva la existencia de requisitos cuya observancia resulta inexcusable para la viabilidad de la acción meramente declarativa: estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, la posibilidad de que esa incertidumbre genere un perjuicio o lesión actual al actor y la inexistencia

de otro medio legal para poner término a la incertidumbre.

La pretensión mere declarativa es el medio de obtener directa y únicamente la declaración por el Poder Judicial de que existe un derecho del actor (acción positiva) o de que no existe un derecho del demandado (acción declarativa negativa).

Dicha petición se satisface con la mera declaración que pone fin a un estado de incertidumbre respecto de una relación o estado jurídico. Su finalidad es preventiva. Con la declaración de certeza, que otorga seguridad jurídica, se agota el ejercicio de la función jurisdiccional. El estado de incertidumbre debe ser actual, es decir, existente tanto al momento de hacerse valer la pretensión como al tiempo del pronunciamiento de la decisión. También se requiere que tal incertidumbre genere un conflicto que sea capaz de producir un perjuicio al pretendiente, sin que sea menester que efectivamente lo haya causado o que actualmente lo cause (Colombo Carlos - Kiper Claudio. *"Código Procesal Civil y Comercial de la Nación"* anot. y com. T III, EdiT. LA LEY. Bs. AS. 2006 pp. 461/462).

La acción meramente declarativa es una vía excepcional habilitable únicamente en aquellos supuestos en que quien la plantea no tiene otro medio legal idóneo y su interpretación es particularmente restrictiva, a fin de evitar que su promoción se convierta en un indebido vehículo de



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ROSARIO 1

elusión de las vías legales que corresponden para la definición de los derechos.

Los actores poseen un interés jurídico actual, (fueron convocados y movilizados por las Fuerzas Armadas a concurrir en defensa de la Nación al conflicto bélico de Malvinas) que se circunscribe a que se les declare certeza sobre la interpretación de la legislación que impide considerarlos como ex combatientes de Malvinas, estuvieron bajo las órdenes de los mandos militares y cumpliendo órdenes de operaciones de guerra sin ser reconocidos como veteranos de guerra, que es la calidad que creen que revisten y el hecho de no ser considerados veteranos y no saber si quedarán comprendidos dentro de los beneficios que las leyes otorgan a los ex combatientes.

Ahora bien, la procedencia formal de la vía elegida de la manera en que ha sido planteada requiere el análisis de otro aserto, me refiero a aquel que habitualmente predica que la acción meramente declarativa agota su objetivo con la sola declaración contenida en la sentencia. Precisamente, esta cuestión atañe al caso que debo resolver pues no sólo se pretende hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica sino que también se reclama el goce de los beneficios dispuesto por las leyes 23.109 y 23.848 y modificatorias. Cabe entonces preguntarse si corresponde fortalecer las consecuencias jurídicas de la declaración

que hace cesar el estado de incertidumbre de la relación jurídica.

Me pronuncio frente a este interrogante por la afirmativa, en tanto lo contrario implicaría en este caso tornar ilusoria la sentencia que declara el cese de la mencionada incertidumbre para quien ha sometido su conflicto a la jurisdicción judicial.

De este modo, estimo que resulta menester que además del factor prevención caracterizante de la acción meramente declarativa, la sentencia también debe incluir -para quien resulta beneficiado total o parcialmente con la declaración de certeza, peticionante asimismo de efectos prácticos-, un complemento que implique la efectividad de la declaración, evitando así un nuevo proceso que justamente se trata de obviar con la iniciación de la acción instaurada.

En función de lo anterior, es que entiendo que la acción mere declarativa es una vía adecuada para obtener tal declaración.

3) Corresponde pronunciarme sobre la inhabilitación de instancia opuesta por el Estado Nacional.

Sostiene el Estado que los actores omitieron interponer reclamos administrativos previos para dejar expedita la vía, requisito que constituye un presupuesto jurídico básico para abrir la jurisdicción y cuya omisión obsta a la admisibilidad de



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ROSARIO 1

la demanda entablada. Invoca el art. 30 de la ley 19.549 que exige como condición el reclamo administrativo previo y resalta que dicha demanda no se encuentra contemplada en las excepciones del art. 32 de la citada ley (fs. 160vta.).

Por su parte, los actores invocan y citan jurisprudencia, asimismo sostienen que son combatientes y que no han sido reconocidos como tales por parte del Estado Nacional, lo que les genera incertidumbre y un perjuicio (fs.182).

De las constancias de autos (fs. 1/16) surge que a los actores le otorgaron el certificado de situación militar.

En relación a éste punto, resulta importante tener presente lo dicho por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que: los ciudadanos convocados para cumplir la carga pública del servicio militar obligatorio adquieren desde su presentación, conforme al art. 13 de la ley 17.531, estado militar, e integran el personal de las fuerzas armadas en calidad de reserva incorporada -art. 3 de la ley 19.101 (Fallos 308:1595).

En este mismo sentido, la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, en el fallo "Arfinetti, Víctor Hugo c. E.N. - Ministerio de Defensa", del 10/03/2011 ha señalado que ...el rasgo esencial respecto del estado militar de los soldados conscriptos es la ausencia de elección voluntaria que se

da en los oficiales, suboficiales, cadetes, etc.; es que se trata de una convocatoria a las Fuerzas Armadas en cumplimiento de los propósitos de defensa nacional que establece el art. 21 de la Constitución Nacional....A mayor abundamiento "merece destacarse que en la doctrina comparada se ha distinguido en orden al momento de adquisición del estado militar, respecto del carácter obligatorio o voluntario que comporta la prestación militar. Resultando en el primer caso, adquirida al principiar a cumplir la obligación de la prestación, en cambio en el segundo supuesto, es con la admisión en las fuerzas armadas.... De la lectura e interpretación armónica de lo expuesto precedentemente como de las normas citadas, puede inferirse sin duda alguna que por las funciones que llevaron a cabo todos aquellos ciudadanos conscriptos que estuvieron -con motivo o a raíz del conflicto bélico de Malvinas- ubicados en Comodoro Rivadavia y a las órdenes de la Fuerza Armada Argentina, gozaban de estado militar, es decir: eran militares, sujetos a reglamentos y leyes especiales.

En función de lo anterior, entiendo que le es aplicable la excepción establecida en el art. 1° de la ley 19.549 que dice: "Las normas del procedimiento que se aplicarán ante la Administración pública nacional centralizada y descentralizada, inclusive entes autárquicos, *con excepción de los organismos militares y de defensa y seguridad...*".

En consecuencia, considero que



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ROSARIO 1

se encuentra habilitada la instancia judicial.

4) El Estado plantea a fs. 164 la prescripción con argumentación sustentada en el art. 4027 inc. 3 del C.C. de las sumas respecto de las cuales han transcurrido más de cinco años desde la fecha de interposición de demanda (sic).

El artículo referido trata la prescripción liberatoria respecto de obligaciones que deban ser pagadas por períodos de años, o de plazos periódicos más cortos.

De acuerdo con la pretensión de estos autos, el referido artículo no resulta de aplicación al caso. Ello por cuanto en este proceso los actores promueven acción declarativa de certeza en los términos del art. 322 del CPCCN contra el ESTADO NACIONAL - MINISTERIO DE DEFENSA DE LA NACION - (EJERCITO Y ARMADA ARGENTINO) con el objeto de que se otorgue certeza sobre la correcta interpretación de la legislación vigente y a los efectos de impedir que se sigan afectando los derechos constitucionales por no reconocerlos como veteranos de Malvinas. Y, declarada la inconstitucionalidad de la norma que especifican, pretenden que se les reconozcan los beneficios de las leyes 23.109, 23.848 y modificatorias.

El art. 168 de la ley 24.241 en su primera parte deroga las leyes 18.037 y 18.038, con excepción del art. 82 de la 18.037.

Éste, en el primer párrafo

dispone que es imprescriptible el derecho a los beneficios acordados por las leyes de jubilaciones y pensiones, cualesquiera fueren su naturaleza y titular.

Sin perjuicio de la imprescriptibilidad allí consagrada, resalto que lo imprescriptible es el derecho a los beneficios, implicando ello la viabilidad de oponer la prescripción respecto de los haberes.

Por tanto, y de acuerdo a la pretensión de autos, corresponde rechazar la excepción de prescripción, con costas.

5) Despejado lo precedente, habré de analizar el reclamo de los actores.

Concretamente, el mismo, se circunscribe a que se les declare certeza sobre la interpretación de la legislación que impide considerarlos como ex combatientes de Malvinas, solicitando además la declaración de inconstitucionalidad del Decreto reglamentario pertinente N° 509/88 en cuanto limita los alcances de aquellos militares que son reconocidos como veteranos de guerra, según hayan combatido al enemigo en concretas acciones bélicas en el establecido ámbito geográfico determinado por el gobierno militar el 7 de abril de 1982.

El art. 1 del Decreto n° 509/88 dice: "A los efectos de la aplicación de la ley 23.109 se considerará veterano de guerra a los ex soldados



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ROSARIO 1

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...".

Dicha disposición se dictó a los fines de reglamentar lo dispuesto en la ley N° 23.109, la que en su art. 1 establece que: "Tendrán derecho a los beneficios que acuerda la presente ley los ex soldados conscriptos que han participado en las acciones bélicas desarrolladas en el Atlántico Sur entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982".

Cabe resaltar que tanto la ley 23.109 como su decreto reglamentario n° 509/88 hacen referencia a ex soldados conscriptos que hayan participado en las acciones bélicas.

En este punto considero oportuno transcribir lo analizado y la conclusión arribada en el fallo citado "Arfinetti, Víctor Hugo c. E.N. - Ministerio de Defensa" del 10/03/2011.

El Dr. Ignacio Maria Velez Funes al emitir su voto, dijo: Como puede observarse tanto la Ley 23.109 como el decreto 509/88 hacen referencia a ex soldados conscriptos que hayan participado en las acciones bélicas y por ende debe quedar esclarecido responder a la pregunta y sus alcances: ¿Qué es haber

participado en acciones bélicas entre el 2-4-82 y 14-6-82?. Al respecto considero relevante tener en cuenta que el Protocolo I Adicional del Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 (ratificado por nuestro país por ley N° 23.379) en su art. 43 define las fuerzas armadas y también define categóricamente al "combatiente". Así, dispone: "1. Las fuerzas armadas de una parte en conflicto se componen de todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa parte... 2. Los miembros de las fuerzas armadas de una parte en conflicto (salvo aquellos que formen parte del personal sanitario y religioso a que se refiere el art. 33 del III convenio) son combatientes, es decir, tienen derecho a participar directamente en las hostilidades". (...). Ahora bien, resulta interesante también traer a colación lo dicho por la Enciclopedia Jurídica Omeba que al abordar el significado de la palabra "Guerra" dice: "...Dentro del tema de la guerra terrestre constituyen subdivisiones tradicionales las siguientes: a) Personas (concepto de beligerante, combatientes y no combatientes, etcétera); b) Medios empleados (en el ataque o en la defensa); c) Aspectos jurídicos del hecho de una invasión y de la ocupación emergente de la misma. Con respecto al primer asunto ... el mismo gira sobre la calidad de beligerantes que tienen algunas personas durante la guerra... En nuestra opinión, la buena doctrina sería la de considerar como beligerantes en un Estado que está en guerra, únicamente a sus fuerzas



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ROSARIO 1

armadas militarizadas..." (...). Y continúa "...No pueden ser considerados como "beligerantes" los integrantes del pueblo, ni los integrantes de las fuerzas policiales, ni los integrantes del Poder Judicial, porque ninguna de estas personas físicas representan elementos bélicos, su existencia o eliminación no agranda ni disminuye el poder bélico del Estado a que pertenecen, y carecen de capacidad física o jurídica para disminuir o acrecentar el poder bélico del Estado enemigo." (Enciclopedia Jurídica Omeba - Tomo XIII - Gara - Hijo - Editorial Bibliográfica Argentina - pág. 419/420 - Año 1961). De lo expuesto se puede concluir entonces que los actores tenían la condición de ex conscriptos que tuvieron plena participación en el conflicto bélico de Malvinas y a su vez con estado militar, siendo indiferente que desarrollaren sus responsabilidades militares en la vanguardia con lucha efectiva sobre el enemigo, o se mantuvieran en la retaguardia con funciones logísticas militares dentro del Teatro de Operaciones Militares establecido, porque todos contribuían militarmente a un mismo objetivo, aun cuando algunas tropas como la de los accionantes se hubieran destacado en el continente y sin llegar a combatir directamente al enemigo.

En función de lo expuesto, y teniendo entonces por acreditada la participación de los actores durante el conflicto bélico de Malvinas (ver constancias de fs. 1/16), concluyo que todos los que

participaron en dicho conflicto bélico obedecieron órdenes y en consecuencia, ocuparon el puesto de combate que se les asignó en tal oportunidad.

Agrego, siguiendo el esclarecedor fallo citado que: no se debe restar importancia a los actos de cada uno de los combatientes, sea cual sea su situación en el contexto geográfico.

Ello por cuanto, los actores, como soldados integraron el Regimiento de Infantería Aerotransportada 2, u otros lugares del sur del continente, formando parte del B LOG o del Batallón de Comunicaciones N°1 de la Armada desplegado en Tierra del Fuego, fueron trasladados a la ciudad de Comodoro Rivadavia, realizaron verdaderos actos de guerra, que no pueden dejar de ser reconocidos jurídicamente como corresponde, tal como lo establecieron las leyes especiales sancionadas al respecto por el Congreso Nacional.

Por ello, coincidiendo con el orientador fallo "Arfinetti" que sigo citando: considero que sectorizar o discriminar a los ex combatientes basándose en determinaciones geográficas, otorgándoles beneficios a algunos y a otros no, resulta inapropiado, inaceptable y un trato desigual. Todos ellos, independientemente del puesto de batalla que se les asignó, son ex combatientes de la guerra de Malvinas y como tal deben ser -reitero- plenamente reconocidos todos los actores en este juicio como "veteranos de



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ROSARIO 1

guerra" del conflicto armado sucedido entre el 2-4-82 y 14-6-82. Consecuentemente, teniendo en cuenta que la Ley 23.109 incluye a los ex soldados conscriptos que hubieran participado en las acciones bélicas desarrolladas en el Atlántico Sur entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982 sin distinguir entre el TOM y el TOAS entiendo que -tal como lo sostuvo el Inferior- el Decreto 509/88 del Poder Ejecutivo Nacional *resulta inconstitucional toda vez que altera el espíritu de la ley que reglamenta al limitar los alcances de la Ley, desnaturalizando el alcance y espíritu del legislador* (la bastardilla no pertenece al original).

Por lo que antecede, los actores tienen el derecho a gozar de los beneficios dispuestos en las leyes 23.109 y 23.848 y modificatorias y así es pertinente que se declare. En función de ello, corresponde declarar la inconstitucionalidad del Decreto 509/88 reglamentario del art. 1 de la ley 23.109 que impide considerarlos como ex combatientes de Malvinas.

6) En atención al resultado obtenido, las costas del juicio habrán de imponerse al Estado Nacional - Estado Mayor General de la Armada (art. 68 del CPCCN).

En función de lo expuesto,

RESUELVO:1) Rechazar la excepción de prescripción interpuesta por el Estado Nacional - Estado Mayor General de la Armada, con costas. 2) Hacer lugar a la acción declarativa de

certeza interpuesta por CASAS DANIEL, ESCOBAR ROBERTO CELSO, FONSECA RUBEN OMAR, FREGAPANE ADOLFO GUILLERMO, GUENCHUL HUMBERTO DARIO, LOZA RAUL RAMON, MAIDANA VIRGILIO, MARITANO CEFERINO ADAN, MUÑOZ CARLOS RAMON, PASQUINI JUAN LUCAS, SILVA ROBERTO, SOSA JOSE MARIA, CARTAZO ANTONIO JOSE FEDERICO, ROMERO NESTOR AGAPITO, BRACH DANIEL, SALUZZO JOSE MARIA declarando el reconocimiento de su condición de veteranos de Malvinas y que los actores tienen el derecho a gozar de los beneficios dispuestos en las leyes 23.109 y 23.848 y modificatorias. 3) Declarar la inconstitucionalidad del Decreto n° 509/88. 4) Imponer las costas a la vencida (art. 68 del CPCCN). 5) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad. Insértese y hágase saber.