

Adicionales Transitorios Caracter General

JURISPRUDENCIA

Adicionales transitorios. Carácter general

Se confirma en lo

sustancial la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda, con relación a percibir los adicionales instituidos por el artículo 5 de los decretos 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09.

En la ciudad de Posadas, provincia de Misiones, a 13 días del mes de Diciembre de dos mil diecisiete, se reúnen los señores Jueces de ésta Cámara, Dres. Ana Lía CÁCERES de MENGONI, Mario Osvaldo BOLDÚ y Mirta Delia TYDEN de SKANATA, y a fin de dictar sentencia en autos: ?Expte. N° 23000301/2009/CA1 DUARTE JOSE RAMON C/ E.N.A. Y OTROS S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO? en presencia de la señora Secretaria autorizante. Examinados los mismos y planteada la cuestión respecto a si es conforme a derecho el fallo recurrido, previo al intercambio de ideas que hacen a la esencia del Acuerdo, la Dra. Ana Lía CÁCERES de MENGONI -a quien correspondió el primer voto- dijo: 1) Que, los antecedentes de la causa han sido correctamente explicitados por el Juez de grado en los resultandos de la sentencia obrante a fs.102/107, dándolos aquí por reproducidos a los fines de este pronunciamiento y en honor al principio de la brevedad. 2) Que, la sentencia recurrida rechazó la demanda con respecto al Decreto N° 2769/93 e hizo lugar a la pretensión del señor José Ramón Duarte, con relación a percibir los adicionales instituidos por el art. 5 de los Decretos N° 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09, en el caso de estar comprendidos en los supuestos previstos en la normativa y no haber percibido los mismos en demandas tramitadas por idéntico objeto. A su vez, estableció que el importe correspondiente deberá adicionarse la tasa pasiva que publique el Banco Central de la República Argentina desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago. Además, fijó que el importe deberá calcularse teniendo en cuenta los criterios expuestos por el Alto Cuerpo en ?Salas?, ?Zanotti?, e ?Ibañez?. Intimó en el plazo de treinta (30) días a la Armada Argentina a que practique planilla de liquidación conforme los parámetros expuestos supra - art. 132 de la ley 11.672, Decreto Reglamentario N° 689/99, art. 22 de la Ley 23.982 y 20 y 59 de la ley 24.624. Impuso las costas del proceso de acuerdo a lo previsto en el art. 68 del CPCC-. Reguló los honorarios profesionales. 3) Contra esa decisión se alza en forma parcial la actora a fs. 110 y la demandada a fs. 111, expresando agravios a fs. 118/121 vta.; y fs. 122/127 vta. respectivamente. La parte actora se agravia porque el aquo ordena para el pago del retroactivo de las diferencias salariales adeudadas al actor la aplicación en los intereses según tasa pasiva del B.C.R.A. Por otro lado la demandada se queja porque el aquo ha hecho lugar a la demanda. Reconociendo el derecho del actor a que se le incremente el haber de retiro por los aumentos establecidos por los Decretos N° 1104/05, 1095/06 y 871/07.- Se queja a su vez, en cuanto se ha autorizado a percibir el adicional transitorio a que se refiere el art. 5to. de los Decretos mencionados, con carácter remunerativo y bonificable, sin atender a las circunstancias fácticas y jurídicas del caso de autos. Sostiene que se trata en la especie de un suplemento de carácter particular, destinado exclusivamente al personal militar en actividad, teniendo en cuenta los recaudos legales previstos en el Decreto 2769/93.Finalmente se queja de la imposición de las costas en el proceso. El traslado de los mismos fue dispuesto a fs. 128, el que fue contestado por la demandada a fs. 129/130 y vlta. 4) Que, a continuación responderé la queja interpuesta por la demandada a los fines de lograr un mejor entendimiento conforme ha sido planteada la cuestión en debate. Es dable recordar, que como enunciado general, las decisiones del Tribunal deben atender a las circunstancias existentes al momento del fallo, aunque ellas sean sobrevinientes al recurso planteado, y si durante el transcurso del proceso se han dictado nuevas normas sobre la materia discutida o las modificaciones introducidas por esos preceptos, deben tenerse en cuenta a fin de arribar a su solución, en tanto se configuren circunstancias sobrevinientes a la interposición del recurso de las cuales no sea posible prescindir (Fallos: 319:79, 1558, 2845 y 331:2628, entre otros muchos). Que aun frente a la inexistencia de una norma en tal sentido, se ha señalado retiradamente el deber que tienen las instancias ordinarias de conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte dictadas en casos similares (Fallos: 307:1094; 312:2007; 316:221; 318:206 319:699; 321:2294), que se sustenta tanto en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, como en razones de celeridad y economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional (Fallos: 25:36 212:51 y 160 - LA LEY, 54 307; 53 309 - ; 256:20 303:1769; 311:1644 y 2004; 318:2103; 320:166 321:3201 y sus citas). Que, empero, la mencionada doctrina no ha importado privar a los Magistrados de la facultad de apreciar con criterio propio las resoluciones del Tribunal y apartarse de ellas cuando mediaban motivos valederos para hacerlo, siempre que tal apartamiento hubiera sido debidamente fundado en razones novedosas y variadas (Fallos: 262:101; 302:748 - LA LEY, 1981 A, 587 -; 304:898 y 1459; 307:2124; 312:2007; 321:3201, entre otros). Que, así planteada la cuestión, respecto la temática concerniente al carácter asignado a los adicionales creados por los Decretos N° 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09, nuestro más Alto Tribunal ya se ha expedido en caso análogo, en autos: ?Salas, Pedro Angel y otros c. Estado Nacional - Ministerio de Defensa? en fecha 15/03/2011 donde estableció en el Consid. 11) ?... en el caso, no

resulta dudosa la naturaleza general de los "adicionales transitorios" creados por los decretos 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09 -en sus respectivos artículos 5º-, toda vez que aquellos han tenido por objeto garantizar, como mínimo, los porcentajes dispuestos en cada uno de ellos para todo el personal militar en actividad. Que en nada modifica lo hasta aquí expuesto el hecho de que los decretos 1104/05, 1095/06 y 871/07 hayan sido dictados en el marco del artículo 99 inc. 3º de la Constitución Nacional y que cuenten con la ratificación del Poder Legislativo. En efecto, los decretos de necesidad y urgencia involucrados en el caso no tuvieron por objeto alterar el esquema de salarios y haberes de retiro previsto en la ley 19.101?. Consecuentemente, al no existir motivo válido que lleve a este preopinante al convencimiento de la necesidad de revisar la solución que ha sido aplicada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a la generalidad de los casos resueltos, la pretensión de los actores debe ser decidida según los parámetros establecidos en la jurisprudencia a que se ha hecho referencia. Por lo que a la luz de los nuevos lineamientos expresados, cabe apartarse de la doctrina sentada por el Alto Tribunal en Fallos: 323:1048 y 1061 ("Boyard de Díaz" y "Osiris Villegas", respectivamente), pues la misma ha sido superada por lo resuelto en el precedente ?Salas?, toda vez que las circunstancias que dicho cuerpo ponderó para resolver del modo en que lo hizo, se han modificado sustancialmente con el dictado de los decretos que en el sub examine se hallan en tela de juicio. Que, en nada modifica lo hasta aquí expuesto el hecho de que los decretos 1104/05, 1095/06 y 871/07 hayan sido dictados en el marco del artículo 99 inc. 3º de la Constitución Nacional y que cuenten con la ratificación del Poder Legislativo. En efecto, los decretos de necesidad y urgencia involucrados en el caso no tuvieron por objeto alterar el esquema de salarios y haberes de retiro previsto en la ley Nº 19.101. Por el contrario, pese a que el Poder Ejecutivo podría haber realizado tal modificación, en el decreto 1104/05 se limitó a crear el denominado "adicional transitorio", que fue el instrumento que garantizó la base de un aumento salarial al personal en actividad dado, año tras año, por los sucesivos decretos antes citados. Empero, al crear dichos "adicionales transitorios", aquellos decretos establecieron un mecanismo especial para su cálculo que se limitó a ese adicional, sin que pueda interpretarse que ello comportó una modificación de alcance general al modo de calcular retribuciones establecido en la ley Nº 19.101 (O.126.XLII "Oriolo", fallada el 5 de octubre de 2010). Por todo lo cual y jurisprudencia de este Tribunal en autos ?Expte. Nº 12.383 SIVORI, Gustavo Adrián y otros c. E.N.A. y/o Ministerio de Defensa y/o Estado Mayor del Ejército Argentino s. Contencioso Administrativo? del 23/06/2011, las quejas en tratamiento deben ser rechazadas, lo que así se propone. 5) En cuanto a las costas, no se encuentra en el sub iudice, sustento para apartarse del principio general que las impone al vencido. Las mismas, en nuestro régimen procesal, no se imponen como una sanción sino como resarcimiento de los gastos provocados por el litigio; gastos que deben ser reembolsados por el vencido con prescindencia de la buena fe con que haya actuado (art. 68 CPCC) (Cfr. doctrina de este tribunal a partir de ?Solís, Aurelio c/PEN s/Acc. de Amp. y Med. Caut.?, del 18/9/03, entre muchos otros), máxime cuando el actor se vio obligado a iniciar acciones judiciales con el fin de obtener el reconocimiento de un derecho. Que aclarado ello, viene al caso señalar que a los fines de la imposición de costas, corresponde denominar vencida a la parte contra la cual se declara el derecho, entonces el vencedor ha sido el actor, quien obtuvo la declaración de poseer un crédito a su favor, por lo que debe rechazarse el agravio planteado. 6) Que, en referencia a la aplicación de intereses según tasa pasiva del B.C.R.A. que dispusiera el Juez de la instancia que antecede, es dable destacar que, si bien es cierto que éste Tribunal ha receptado la aplicación de la Tasa Pasiva en diversos precedentes -autos: ?Expte. Nº 8784/06 San Martín, Juan José Félix c/ B.N.A s/ demanda contencioso administrativa?, entre otros-, y la C.J.S.N., en ?Ramundo, Juvenal c/ Estado Nacional - Ministerio del Interior y otros s/ Personal Militar y Civil de las FF. AA. y de Seg? del 27/12/06 también ha aplicado igual tasa de interés, adelanto que considero conveniente, por cuestiones de justicia y equidad, apartarme del criterio y adoptar la doctrina sentada desde autos ?Expte. Nº 11.439/09- Del Puerto Llano, Domingo c/ Obra social del Personal de Edificios de Renta y Horizontal de La República Argentina OSPERYHRA s/ Demanda Laboral? del 27/11/09 en donde se estableció la tasa activa del Banco de la Nación Argentina. Que, este tipo de tasa aplicable al caso, se justifica debido a la evolución del derecho y el principio de independencia judicial, que es un componente esencial de la noción de Estado de Derecho y un principio estructural consagrado en los arts. 108, 116, 117 y concordantes de la Constitución Nacional. Los criterios adoptados en los citados pronunciamientos, en lo que a materia de tasa de interés concierne, considerados legítimos en su origen y basados en la jurisprudencia ajustables al caso, pueden tornarse insostenibles y/o indefendibles desde el punto de vista legal y constitucional con el transcurso del tiempo y el cambio de circunstancias objetivas relacionadas con ellos. Una razón no menos importante que justifica un cambio jurisprudencial en la cuestión aquí traída. En este orden de ideas, y tal como lo dispuso el precedente ?Ramundo? ut supra citado, ?? con referencia a reclamos previsionales fundados en el régimen general de jubilaciones y pensiones, que la tasa pasiva promedio que elabora el Banco Central de la República Argentina es adecuadamente satisfactoria del menoscabo patrimonial sufrido por el demandante, en el marco de la índole previsional de la relación jurídica en examen, el carácter alimentario de las prestaciones adeudadas y el período de estabilidad del valor de la moneda en el lapso que corresponde a la deuda reclamada?? -Fallos: 327:3721, considerando 7 y sus citas- (la negrita me pertenece). Entonces, si bien la aplicación de la tasa de interés

pasiva no lucía irrazonable en su génesis y primer desarrollo -esto es dentro de un período de estabilidad de la moneda-, desde nuevos criterios asumidos justificadamente, resulta la necesidad de reconsiderar dicha doctrina para los casos en que las sumas debidas sean de fecha posterior al período de convertibilidad. En ese orden de ideas, en primer término ha de afirmarse, que la determinación de la tasa de interés queda en el marco discrecional de los jueces de la causa. Ello así, pues desde 1994 la C.S.J.N. in re ?Banco Sudameris c/ Belcam S.A.?, estableció que la determinación de la tasa de interés queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa que interpretan dichos ordenamientos sin lesionar garantías constitucionales. Las afirmaciones efectuadas por nuestro Máximo Tribunal no hacen más que otorgar vigencia plena a la interpretación más elemental y literal que puede hacerse del art. 622 del Código Civil, como de la doctrina creada en derredor de la norma. De tal forma, los jueces tienen la más amplia libertad para resolver la forma de liquidarlos, sin otro límite que el buen criterio. Por ello, corresponde concluir que una tasa inferior a la de plaza provoca un beneficio para el deudor moroso que aumenta a medida que el proceso se dilata, mientras que una tasa acorde a la del mercado constituye un estímulo que es el deseable, en tanto se ajusta a la garantía ínsita en el art. 18 de la C.N. A la luz de estos principios y con posterioridad a las fluctuaciones ocasionadas a consecuencia de la emergencia social, económica y financiera, he de hacer ver que el beneficio del deudor moroso se produciría de fijarse una tasa de interés inferior a la tasa activa, por lo que entiendo, debe revocarse fallo apelado en tal sentido, en consecuencia debe aplicarse la tasa activa del B.C.R.A. desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago, y calcularse conforme lo resuelto por el Alto Cuerpo in re ?Salas?, ?Zanotti? e ?Ibañez?. 7) Que, en virtud de las consideraciones que anteceden voto por revocar la sentencia de fs. 102/107 de conformidad con lo dispuesto en el Consid. 6) y confirmarla en lo demás que decide; con costas (art. 68 CPCC). ASÍ VOTO. Los Dres. Mario Osvaldo Boldú y Mirta Delia Tyden de Skanata adhieren al voto anterior. Posadas, 13 de Diciembre de 2017. Y VISTOS: Por los fundamentos del Acuerdo que precede, revocase la sentencia de fs. 102/107 de conformidad con lo dispuesto en el Consid. 7) y confirmase en lo demás que decide; con costas (art. 68 CPCC). Notifíquese. Publíquese en la forma dispuesta en la Acordada N° 15/2013 de la C.S.J.N. Devuélvase. Fdo. Dres. Mario Osvaldo Boldú. Mirta Delia Tyden de Skanata. Ana Lía Cáceres de Mengoni. Jueces. Dra. María Edith Viramonte. Secretaria.-

026845E