

Caracter Del Adicional Decretos N 1104 05 1095 06 871 07 1053 08 Y 751 09

JURISPRUDENCIA

Carácter del adicional. Decretos N° 1104/05, 1095/06, 871/07,

1053/08 y 751/09 Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda interpuesta por el actor a percibir las diferencias salariales que le corresponda por el incorrecto pago de los adicionales establecidos por el art. 5° de los Decretos N° 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09, durante su período de actividad, desde la fecha de vigencia de los mismos, y hasta que pasó a retiro.

En la ciudad de Posadas, provincia de Misiones, a los cuatro días del mes de octubre de dos mil diecisiete, se reúnen los señores Jueces de ésta Cámara, Dres. Mario Osvaldo BOLDÚ, Mirta Delia TYDEN de SKANATA y Ana Lía CÁCERES de MENGONI a fin de dictar sentencia en autos: ?Expte. N° 23000297/2008/CA1 FRAGUEIRO CARLOS LORENZO 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, el Dr. Mario Osvaldo Boldú -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. 172/176, dándolos aquí por reproducidos a los fines de este pronunciamiento y en honor al principio de la brevedad. 2) Que, la sentencia recurrida hizo lugar a la demanda interpuesta por el señor Carlos Lorenzo Fragueiro a percibir las diferencias salariales que le corresponda por el incorrecto pago de los adicionales establecidos por el art. 5° de los Decretos N° 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09, durante su período de actividad, desde la fecha de vigencia de los mismos, y hasta que pasó a retiro en fecha 01 de enero de 2010 hasta el 1° de agosto de 2012, debiendo 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?, ?Armanino?. Asimismo, intimó a la Fuerza Aérea Argentina a que practique planilla de liquidación en el plazo de treinta (30) días, conforme los parámetros previstos 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. Finalmente, impuso las costas del proceso a la demandada y, reguló los honorarios profesionales del apoderado del actor. 3) Contra esa decisión se alza la demandada a fs. 180, expresando agravios a fs. 189/191 por Instituto de Ayuda Financiera para Pago de Retiros y Pensiones Militares y, a fs.192/202 por Fuerza Aérea Argentina.

Se agravia primeramente por la falta de tratamiento de la excepción de falta de legitimación pasiva, siendo evidente la falta de capacidad jurídica el IAF cuando su representada -IAF-, sólo debió liquidar y abonar los beneficios previsionales con arreglo a las normas que así lo disponen. Asimismo se agravia por la imposición de costas las que deberían ser impuestas por su orden en razón de lo dispuesto por el art 21 de la ley 24463 cuya aplicación fuera reconocida expresamente por la Corte Suprema de Justicia en autos FLAGELLO VICENTE del 20/08/08. Por su parte se agravia la codemandada Fuerza Aérea Argentina, por el reconocimiento pronunciado y, al respecto destaca que el fin perseguido por las normas en análisis, es el de incrementar los montos de los suplementos y compensaciones creados por el decreto 2769/93 y la Resolución MD 1459/93 que percibe parte del personal militar en actividad, como suplementos particulares. Así, asigna carácter general a las modificaciones de los suplementos, compensaciones y del adicional transitorio previstos en aquellos decretos. Al respecto cita los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ?Bovari de Díaz y Villegas?. Asimismo se agravia frente a la determinación de la tasa activa en tanto importa una solución injusta, una distorsión irrazonable y manifiesta, frente a la realidad. Finalmente, le agravia la declaración de inconstitucionalidad del art. 7 del decreto 1104/05 y del art. 9 del decreto 1095/06, por no reunir los presupuestos básicos para su procedencia. El traslado de los mismos fue dispuesto a fs. 203, el que fue contestado por la actora a fs. 204/209 y vta.

Encontrándose unificada la personería de los codemandados conforme reflejan las constancias de autos a fs.105, 106 y 115 y, habiéndose apelado la sentencia únicamente por lo demandados, iniciaré el estudio de los recursos partiendo de los agravios señalados por la codemandada Fuerza Aérea, por razones de orden metodológico. 4) Que, 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 aún 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 5°-, 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. 3° 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 ("Bovari 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. Por todo lo cual y jurisprudencia de este Tribunal en autos ?Expte. N° 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) Que, en cuanto a la queja respecto a la aplicación de la tasa activa del B.C.R.A. atento a lo resuelto por el a quo, a cuyos argumentos me remito entiendo improcedente el pronunciamiento al respecto debiendo confirmarse el fallo apelado en tal sentido. 6) En cuanto a la falta de tratamiento de la excepción de falta de legitimación pasiva -agravio expuesto por IAF-, las manifestaciones apuntadas en tal sentido, no se condicen con las actuaciones judiciales, en tanto a fs.116 y 116 vta. obra auto interlocutorio pronunciado el 23/06/2011 por el cual el a quo resolvió hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva, lo que resta toda seriedad al planteo. 7) En cuanto al agravio relativo a la imposición las costas, analizando la normativa en relación a las costas, se observa que la Ley 24.463 invocada por la parte demandada, prevé su aplicación exclusivamente en causas en los que la ANSES sea parte demandada (conf. Art. 14 y subseq.) y en los supuestos allí previstos, pero no así a otras dependencias o situaciones. En ese sentido, ya nuestro Máximo Tribunal en el fallo ?Rueda Orlinda Edith c/ANSeS s/ejecución previsional? dispuso que debe darse una interpretación restrictiva a las normas que crean privilegios, como lo dispuesto en relación a la excepción prevista en el Art. 21 de la Ley 24.463. Ello es concordante con el carácter "integral e irrenunciable" del beneficio previsional que prevé el art. 14 bis de la Constitución Nacional. Conforme a ello, no se observan motivos para apartarse del principio general en la materia, previsto en el Art. 68 del CPCyC, debiendo confirmarse la imposición de las costas a la demandada vencida. (CARDOZO MANUEL C/ MTRIO DEFENSA 23000233/2008). Al respecto, surge de las constancias de la causa que las pretensiones de la parte actora tuvieron acogida, lo que justifica la imposición de las costas pues ha existido un desgaste jurisdiccional de la demandante para obtener el reconocimiento en justicia de su defensa. De manera que, entiendo apropiada y equitativa la distribución efectuada por el a quo -artículo 71 del CPCC-, correspondiendo en consecuencia el rechazo del presente agravio. 8) Finalmente, en lo atinente a la queja expresada en torno a la inconstitucionalidad, siendo incongruente las manifestaciones del recurrente con las constancias obrantes en el fallo en estudio (fs.172/176), entiendo debe rechazarse el agravio formulado en tal sentido. 9) Que, en virtud de las consideraciones que anteceden voto por confirmar la sentencia de fs. 172/176 y vta.; con costas (art. 68 CPCC). ASÍ VOTO. Las Dras. Mirta Delia Tyden de Skanata y Ana Lía Cáceres de Mengoni adhieren al voto anterior. Con lo que finalizó el Acuerdo, firmando los Sres. Vocales ante mí, doy fe. Posadas, 4 de octubre de 2017. Y VISTOS: Por los fundamentos del Acuerdo que precede, confírmese la sentencia de fs. 172/176; 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. 025798E