

## Empleado Del Servicio Penitenciario Federal Adicional Por Zona Desfavorable

### JURISPRUDENCIA

### Empleado del Servicio Penitenciario Federal. Adicional por zona

desfavorable Se confirma la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó al Servicio Penitenciario Federal al pago de las diferencias devengadas por la omisión de reconocer y liquidar al actor el adicional establecido en el artículo 1 de la ley 19485.

En General Roca, Río Negro, a los 26 días de diciembre de dos mil diecisiete se reúnen en Acuerdo los señores jueces de la Cámara Federal de Apelaciones con asiento en esta ciudad para dictar sentencia en los autos del epígrafe, conforme con el orden de asignación previamente establecido. El doctor Ricardo Guido Barreiro dijo: I. La sentencia de fs.169/170 hizo lugar parcialmente a la demanda incoada por Rosario Hugo Fiorenza y condenó al Estado Nacional - Servicio Penitenciario Federal al pago de las diferencias devengadas por la omisión de reconocer y liquidar el adicional establecido en el art. 1° de la ley 19.485 desde septiembre de 2008 y hasta su efectivo pago tomando como base el cálculo los rubros 'haber mensual' y 'suplementos años de servicios', con más los intereses a la tasa pasiva que utiliza el BCRA. Impuso las costas a dicha parte y reguló honorarios a los letrados intervinientes por la parte actora. Contra ello la accionada interpuso recurso de apelación a fs.174 y el actor hizo lo propio a fs.175. La parte actora no expresó agravios y los que la demandada introdujo a fs.185/187 no fueron respondidos. II. Expuso en primer término la demandada que, conforme a los términos de las leyes 19.485, 24.241 y 13.018, el coeficiente por zona austral no resultaba de aplicación al personal del SPF, aun cuando éste residiera en la zona determinada en la legislación. Enfatizó en que el fallo otorgó el beneficio en forma arbitraria ya que era de toda evidencia que el personal militar no integraba, ni podía integrar, el sistema integrado de jubilaciones y pensiones de la ley 24.241 pues contaba con un órgano propio.

Seguidamente se agravó por la imposición de costas remarcando que lo resuelto en la sentencia implicaba la aplicación de una norma extraña al ámbito de actuación del SPF, con lo que quedaba descartada una conducta omisiva, dolosa o culposa, de su parte. Citó jurisprudencia y solicitó que las costas se impusieran en el orden causado. Finalmente requirió que en la sentencia se dejara establecido que la solución importaba la obligación de efectuar aportes de obra social, así como cualquier otro descuento que debiese realizar sobre sus remuneraciones por el período no prescripto. Hizo reserva del caso federal. III. 1. Cabe señalar, en primer lugar, que corresponde declararse desierto el recurso de apelación interpuesto por la actora al no haber expresado los agravios en su oportunidad (art.268 del CPCC). Como la actuación resultó inoficiosa pues careció de toda utilidad para provocar un pronunciamiento del tribunal (Fallos, 312:1816, 316:1671, 323:3380, 324:919, 332:1670), resulta improcedente imponer costas de alzada. 2. En relación con el cuestionamiento central formulado por la accionada -acerca del reconocimiento del derecho del actor a percibir en su haber jubilatorio el adicional instituido por el art.1 de la ley 19.485 (texto sustituido por el Decreto N° 1472/08), conocido con la denominación de 'zona austral'- esta cámara se pronunció según su actual composición en 'Kinan' con remisión a 'Pousa', pero recientemente ajustó esa jurisprudencia (autos 'Nicolini, David Atilio c/ Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS) s/ amparo ley 16.986', expte. FGR20359/2015/CA1, sent. int. S001/17, del 2 de febrero de 2017) y estableció la regla según la cual el adicional por zona desfavorable que se abona durante la vida laboral activa -y sólo en la medida en que éste se traslade al haber jubilatorio-, concurre con el suplemento por zona austral previsto en la norma citada, de modo tal que, en ese caso en particular, referido al personal policial rionegrino (cuyo haber jubilatorio contiene el 40% de adicional por zona desfavorable que se liquidó en el período de actividad), no correspondía liquidar el suplemento especial de la ley 19.485. Ahora bien, en lo que respecta al supuesto de autos donde el actor es retirado del Servicio Penitenciario Federal recientemente esta Alzada -como consecuencia de una medida para mejor proveer decretada en autos 'Orellano, Jorge Luis Alberto c/ Estado Nacional Argentino - Servicio Penitenciario Nacional s/ amparo ley 16.986' (Expte. FGR21056/2015/CA1) sentencia interlocutoria C349/2017, del 24 de agosto de 2017-, indicó que el suplemento 'zona' que abona al personal de actividad no se considera a la hora de calcular los haberes de retiro, por lo que la referida adecuación jurisprudencial de 'Nicolini' no es aplicable aquí y corresponderá entonces estar al criterio sostenido por el cuerpo en 'Kinan, Eduardo Ángel c/ Estado Nacional s/ ordinario' (sent.def.82/13), en donde se sostuvo, en línea con el precedente de este mismo tribunal en su integración anterior ('POUSA, Jorge Omar c/ Estado Nacional (Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos) s/ acción de amparo', sent.int.126/10), 'que no había razón alguna para sustraer de la bonificación a los retirados del...dado que el art.1 de la ley 19.485, en su redacción actual -dada por el decreto 1472/08- comprendía a todos aquellos que, recibiendo beneficios de las cajas nacionales de previsión, residieran en los lugares mencionados por la norma.

Esta interpretación de aquel precepto que consagra el beneficio resiste, perfectamente en mi criterio, el concienzudo análisis exegético sobre el que reposa el criterio contrario argüido en el fallo apelado. Examen éste que no resulta fecundo no porque sea infundado -que no lo es- sino porque ha prescindido de un elemento que juzgo definitorio para zanjar la controversia. ¿Este

consiste en que la medida adoptada a principios de la década de 1970 -y que se mantiene hasta el presente- fue la de incorporar un ingrediente que coadyuvase al programa de afincamiento y crecimiento demográfico de la región sur del país, posibilitando su desarrollo (ver 'Anuario de Legislación', 1972-A, página 167). ¿Ese propósito de la norma no mutó pese al tiempo transcurrido: no otra conclusión cabe si se tiene en cuenta que treinta y seis años más tarde, al modificarse esa disposición por medio del decreto 1472/08, expresamente se consideró para su dictado: 'Que las Leyes Nros. 19.485 y 25.955 han permitido coadyuvar al programa de afincamiento y crecimiento demográfico, posibilitando el desarrollo regional y atendiendo a las necesidades sociales, de las Provincias de...'. ¿No juega aquí el derecho previsional si se piensa que el beneficio se obtiene por residir en la zona demarcada por la ley y, coherentemente, se pierde si el beneficiario muda su residencia a algún punto del territorio ubicado fuera de aquélla, funcionamiento éste que resulta incongruente con reputarlo como beneficio de índole previsional. ¿De ello se sigue que nada tiene que ver, en cuanto al derecho a percibir este beneficio, cuál es la clase de haberes que se perciben de acuerdo a las categorías del derecho previsional -jubilaciones, pensiones, otras prestaciones especiales tales como las pensiones no contributivas, graciables, honoríficas o haberes de retiro-; tampoco la fecha de otorgamiento (la ley 19.485 comprendió los beneficios ya otorgados a la fecha de su dictado y los que se otorgasen luego), ni la región del país en donde la persona se desempeñó durante su vida laboral activa, pues el recaudo que juega como disparador del derecho a percibirlo es, como quedó expuesto, la radicación del beneficiario en la zona abarcada por la disposición. ¿No se trata en definitiva de una herramienta que el Estado emplea para darse una política previsional, sino de otra muy diferente, ligada a un diseño demográfico estratégico, es decir, aquella política de estado en materia de población, fomento, desarrollo y promoción de determinadas zonas o regiones, atribución que el Congreso de la Nación ejerce de acuerdo al mandato fijado en el art.75, inc.19, párrafo segundo, de la Constitución Nacional. En dicho contexto no parece acertado el distingo que propone el fallo atacado, residente en la sola exégesis metódica de la ley con el derecho previsional como norte que, aunque pulcra en su desarrollo, prescinde de otra de las pautas fundamentales en materia de interpretación de la ley, que no es sino el propósito perseguido con su elaboración y promulgación, del que no cabe apartarse. Así lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en incontables pronunciamientos, explicando que la inteligencia que se asigne a la norma no debe llevar a la pérdida de un derecho; tampoco el apego a la literalidad del mandato normativo debe desnaturalizar la finalidad que ha inspirado su sanción, pues es regla de interpretación de las leyes dar pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que se compadezcan con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional, propósito que no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones, toda vez que no debe prescindirse de la ratio legis (Fallos, 310:149, 500 y 572; 313:1223; 315:158; 322:904, 329:872, entre mucho otros)?. Lo transcripto brinda respuesta adecuada para rechazar este agravio. Solo bastará agregar, en lo referente al modo de liquidar la bonificación por zona austral, que si bien se trata de una cuestión inherente a la etapa de ejecución, deberá seguirse eventualmente la metodología observada en autos 'Greco, Jorge Horacio c/ Estado Nacional La Caja de Retiros Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal Argentina s/ suplementos fuerzas armadas y de seguridad' (FGR 8534/2015/CA1 sent. def. C085/17 del 29 de noviembre de 2017 que puede ser consultada mediante el enlace <https://goo.gl/J3rHPr>), en donde se estableció el modo en que la demandada debe satisfacer su debito en lo sucesivo, es decir, teniendo en cuenta como pauta general para la cuantificación del adicional de la ley 19.485, que éste debe calcularse sobre la totalidad del haber de pasividad sin incluir en dicha base de cálculo el rubro zona desfavorable, sur o denominación equivalente si es que se estuviera abonando y, a su resultado, restarle dicho rubro, ya que éste queda absorbido o incluido en el adicional de la ley mencionada. Para atender al agravio referido a las costas del juicio basta decir que la doctrina expuesta en el fallo que menciona la recurrente no se refiere a cuestiones debatidas en autos (ley 19.485 y decreto 1472/08), por lo que propongo la desestimación del agravio. En cuanto al pedido que formula la emplazada en el sentido de que se descuente al demandante, de las diferencias aquí reconocidas, los aportes y contribuciones a los regímenes previsionales y de seguridad social, entiendo que nada corresponde decidir en esta instancia pues son las normas vigentes en la materia las que, sin necesidad de declaración judicial alguna, regulan el pago de estos conceptos y las deducciones que, sobre ellos, corresponde efectuar según cada caso. V. Por todo lo expuesto propongo al acuerdo: 1. Declarar desierto el recurso interpuesto por el actor, sin imponer costas de alzada. 2. Rechazar el recurso interpuesto por la demandada, las costas de alzada deberían ser soportadas en el orden causado en atención a la ausencia de contradictorio. Los honorarios para los letrados de la parte demandada deberían regularse en un ... % de los fijados en la instancia anterior (art.14 ley 21.839). El doctor Richar Fernando Gallego dijo: Coincido con lo expuesto en el voto que antecede y adhiero a la propuesta que formula. El doctor Mariano Roberto Lozano dijo: Adhiero a la propuesta del juez que lidera el acuerdo y me pronuncio en igual sentido. En virtud del acuerdo que antecede, EL TRIBUNAL RESUELVE: I. Declarar desierto el recurso interpuesto por la actora, sin imponer costas; II. Rechazar el recurso de la demandada, con costas de alzada a la recurrente y regular los honorarios profesionales del como consignado en el Considerando V, punto 2; III. Registrar, notificar, publicar y, oportunamente, devolver. Con lo que se dio por finalizado el

Acuerdo, firmando los señores magistrados por ante mí, Secretario autorizante, que doy fe.

LOZANO, JUEZ DE CÁMARA    RICHAR FERNANDO GALLEGO, JUEZ DE CÁMARA  
JUEZ DE CÁMARA    ELIANA BALLADINI, SECRETARIA DE CÁMARA

MARIANO ROBERTO  
RICARDO GUIDO BARREIRO,

027035E