

## Personal Militar Suplementos Responsabilidad Jerarquica Y Por Zona Caracter Remunerativo Y Bonificable

### JURISPRUDENCIA

### Personal militar. Suplementos "Responsabilidad jerárquica" y por

"Zona". Carácter remunerativo y bonificable Se hace lugar a la demanda interpuesta por los actores -personal militar-, reconociendo el carácter remunerativo y bonificable de los suplementos ?Responsabilidad jerárquica? y por ?Zona?. En la Ciudad de Córdoba a once días del mes de septiembre del año dos mil diecisiete, reunida en Acuerdo la Sala ?A? de la Excm. Cámara Federal de Apelaciones de la Cuarta Circunscripción Judicial para dictar sentencia en estos autos caratulados: ?CANA JIMENEZ, FRANCISCA Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL (MIN.DEFENSA - FUERZA AEREA ARGENTINA) - SUPLEMENTOS FUERZAS ARMADAS Y DE SEGURIDAD? (Expte. FCB 20252/2014/CA1), venidos a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora y por la demandada, en contra de la Resolución de fecha 12 de abril de 2017, dictada por el señor Juez Federal N° 3 de Córdoba, en cuanto rechazó el reclamo efectuado por los actores que pretendían que los suplementos ?Responsabilidad Jerárquica? y ?Zona? sean abonados como ?remunerativos y bonificables? y en caso de verificarse las circunstancias que prevé el art.5 del Decreto 1305/2012, resolvió hacer lugar al reclamo referido a que la ?Suma Fija? prevista en la norma sea incorporada al haber mensual de los mismos, los que se computarán a partir del 1° de agosto de 2012. Asimismo estableció que las diferencias resultantes deberán abonarse con más intereses a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina, de conformidad con lo previsto en el art. 10 del Decr. N° 941/91, con más el interés de 1,5% mensual desde el 01/08/2012 al 31/07/2015 y desde el 1/08/2015 y hasta el efectivo pago, deberá aplicarse la Tasa Activa Cartera General Nominal Anual vencida con capitalización cada 30 días del Banco de la Nación Argentina, establecido en función de la desregulación de las tasas de interés activas y pasivas del sistema financiero a partir de la Comunicación ?A? 5853 BCRA, del 17/12/2015, todo por tratarse de acreencias de causa o título posterior al 31/08/02, conforme lo dispuesto por las leyes N° 25.344 y 25.725. Por último impuso las costas en el orden causado (art. 68 2° párrafo del C.P.C.C.N.) difiriendo la regulación de honorarios de los letrados intervinientes para cuando exista base firme para ello. Puestos los autos a resolución de la Sala los señores Jueces emiten sus votos en el siguiente orden: IGNACIO M. VELEZ FUNES - GRACIELA S. MONTESI - EDUARDO AVALOS.- El señor Juez de Cámara, doctor IGNACIO M. VELEZ FUNES, dijo: I.- Llegan los presentes autos a conocimiento y decisión de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora y por la demandada, en contra de la Resolución de fecha 12 de abril de 2017, dictada por el señor Juez Federal N°3 de Córdoba, en cuanto rechazó el reclamo efectuado por los actores que pretendían que los suplementos ?Responsabilidad Jerárquica? y ?Zona? sean abonados como ?remunerativos y bonificables? y en caso de verificarse las circunstancias que prevé el art. 5 del Decreto 1305/2012, resolvió hacer lugar al reclamo referido a que la ?Suma Fija? prevista en la norma sea incorporada al haber mensual de los mismos, los que se computarán a partir del 1° de agosto de 2012. Asimismo estableció que las diferencias resultantes deberán abonarse con más intereses a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina, de conformidad con lo previsto en el art. 10 del Decr. N° 941/91, con más el interés de 1,5% mensual desde el 01/08/2012 al 31/07/2015 y desde el 1/08/2015 y hasta el efectivo pago, deberá aplicarse la Tasa Activa Cartera General Nominal Anual vencida con capitalización cada 30 días del Banco de la Nación Argentina, establecido en función de la desregulación de las tasas de interés activas y pasivas del sistema financiero a partir de la Comunicación ?A? 5853 BCRA, del 17/12/2015, todo por tratarse de acreencias de causa o título posterior al 31/08/02, conforme lo dispuesto por las leyes N° 25.344 y 25.725. Por último impuso las costas en el orden causado (art. 68 2° párrafo del C.P.C.C.N.) difiriendo la regulación de honorarios de los letrados intervinientes para cuando exista base firme para ello (fs.157/165 vta.). II.- En primer lugar expresa agravios la parte actora destacando que el actual Gobierno Nacional, en relación al decreto 1305/12, a través del Ministerio de Defensa, ha reconocido la ilegalidad del mismo y comenzado su blanqueo, tanto para el personal en actividad, retirado y pensionados, por lo cual queda demostrado que no se trataba de un suplemento particular sino por el contrario de uno general (remunerativo y bonificable). Cita en apoyo la Resolución N°377/2016 ratificada por Decreto 35/2017 del PEN donde se reconoció la ilegalidad del Decreto 1305/2012 y se comenzó a abonar como remunerativo y bonificable y por lo tanto se reconoció su carácter de suplemento general. Cuestiona el rechazo del reclamo de los suplementos por ?Responsabilidad Jerárquica? y por ?Zona? efectuado por el Inferior, por no haber tenido en cuenta la prueba aportada en la causa. En relación al primer suplemento, sostiene que quedó fehacientemente acreditado en autos que todo el personal militar del cuadro permanente en actividad percibe uno u otro suplemento sin especificidad o requerimiento alguno, demostrando por tanto su generalidad. Por ello sostiene que si todo el personal lo percibe, no cabe duda alguna que el mismo es de carácter general para los militares en actividad y extensivo al personal militar retirado o pensionado (ver

fs. 107/138). Respecto al suplemento "Zona" destaca que es percibido por la totalidad del personal militar en actividad de igual grado al de los actores en la Guarnición Aérea Córdoba y en todo el país accediendo a ella por la sola condición de militar, no se explica en forma alguna la exclusión del personal militar retirado y pensionado, a los cuales a pesar de ostentar el mismo grado y residiendo en el mismo lugar, el suplemento no es abonado. Por último, se agravia en relación a la imposición de las costas en el orden causado. Atento a las razones de hecho y de derecho expuestas y particularmente a la prueba dirimente ofrecida, entiende que corresponde modificar la resolución atacada con costas, disponiendo la incorporación del Suplemento de Responsabilidad Jerárquica y Zona de los actores al sueldo, como remunerativo y bonificable retroactivamente, el primero desde el 01/08/2012 y el segundo desde los últimos cinco años con anterioridad a la demanda, con sus respectivos intereses. (fs. 173/177). El Estado Nacional por su parte, expresa que la resolución se basa en una incorrecta interpretación que de las normas dictadas por el PEN realiza la Juzgadora, relacionada con los suplementos incorporados al haber mensual en virtud de lo dispuesto en el Decreto 2769/93 y actualizados por los decretos que se reclaman en la demanda. Sostiene que los suplementos en cuestión no tienen carácter general, toda vez que no son percibidos por el total del personal militar en actividad. El adicional transitorio está destinado a cubrir situaciones puntuales y de un modo precario. Por lo tanto no solo no es general sino que tampoco es permanente, por lo que mal puede ser tomado por remuneratorio. Cita en apoyo el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación recaído en la causa "VILLEGAS OSIRIS c/ Estado Nacional - Ministerio de Defensa" de fecha 04/05/2000. Afirma que estas asignaciones no fueron otorgadas ni aplicadas con carácter generalizado a la totalidad del personal militar de un mismo grado, solo tratan de compensar los gastos en que incurre el personal militar en actividad frente a situaciones de hecho de diversa índole. Asimismo considera que la sentencia adolece de razón suficiente, pues el Inferior otorga el carácter remunerativo sin ponderar en que aspecto de la normativa se encuentra la generalidad o permanencia, es decir sin justificación alguna. Por último se agravia en cuanto a los intereses ordenados a pagar en la sentencia, argumentando que ninguna institución bancaria paga dicha tasa para el supuesto que el acreedor decida invertir el capital de condena y éste igualmente se mantendría incólume. Por todo lo expuesto solicita se revoque la sentencia con expresa imposición de costas a la actora. Hace reservas del caso federal (fs.178/179 vta.).

III.- Corridos los traslados de ley, la demandada deja vencer el plazo sin evacuar el traslado y la actora contesta agravios en término, solicitando que se declare desierto el recurso interpuesto por la contraria, habida cuenta que de su simple lectura se advierte que no se trata de una crítica concreta y razonada del decisorio en crisis. Advierte que los apelantes no hacen referencia alguna al objeto de la Litis, que no era otro que el Decreto 1305/12 y la resolución 1459/93, por lo tanto no brindan fundamento alguno en contra de lo resuelto, haciendo alusión simplemente al Decreto 2769/93 y 1104/12 y siguientes. En relación al agravio de la tasa de interés impuesta, considera que resulta improcedente por cuanto deben considerarse los vaivenes económicos del país, a fin de mantener intacto la acreencia del actor (182/183 vta.).

IV.- Efectuado el relato que antecede, corresponde ingresar ahora al tratamiento de las cuestiones traídas a estudio de esta Alzada. Previo a todo, cabe señalar que el Decreto 1305/2012 (B.O. 03/08/2012) modifica sustancialmente el marco normativo de la remuneración del personal militar y consecuentemente suprime los suplementos y compensaciones que fueron creados oportunamente por el Decreto N° 2769/93 para el personal de las Fuerzas Armadas en actividad (suplementos por "responsabilidad de cargo y función" y "mayor exigencia de vestuario" y la compensación por "vivienda" y "adquisición de textos y demás elementos de estudio") y suprime los adicionales transitorios creados en el art. 5° de los Decretos N° 1104/05, 1095/06, 871/07, 1052/08 y 751/09 otorgados para el personal militar en actividad (art. 6°). Corresponde tener en consideración que el Decreto 1305/12 crea dos nuevos suplementos particulares, así en su art. 2° establece: "Sustitúyense los apartados d) y e) del inciso 4° del artículo 2405 de la Reglamentación del Capítulo IV -Haberes- del Título II de la Ley para el Personal Militar N° 19.101, aprobada por Decreto N° 1081/73 y sus modificatorios, por los siguientes: ?d) Suplemento por responsabilidad jerárquica y e) Suplemento por administración del material. En el art. 3° determina la incompatibilidad en la percepción del suplemento por responsabilidad jerárquica con la del suplemento por administración del material. Por su parte, en el art. 5° dispone que el personal que por aplicación de las medidas contenidas en el presente Decreto percibiére una retribución mensual bruta, inferior a la que le hubiere correspondido por aplicación del escalafón vigente a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto, sin considerar el efecto de ninguna medida judicial y en tanto se mantengan las condiciones previstas en dicho escalafón para supercepción, percibirá una suma fija transitoria que se determinará por la metodología y con los efectos contemplados en las disposiciones del inc. b) del artículo 1° del Decreto N° 5592/68. Agrega que dicha suma, no podrá estar sujeta a ningún tipo de incremento salarial y permanecerá fija hasta su absorción, la que se producirá por cualquier incremento en las retribuciones incluyendo los correspondientes a los ascensos del personal. Así también, los art. 6° y 7° suprimen los "adicionales transitorios" dispuestos por el art. 5 de los Decretos 1104/05, 1095/06, 871/07, 1052/08 y 751/09, como también las "compensaciones" otorgadas al personal militar retirado y pensionado, por Decretos 1994/06, 1163/07, 1653/08, 753/09, 2048/09 y 894/10. Debe agregarse a la reseña normativa efectuada, que el Poder Ejecutivo mediante el Decreto N° 245/2013 del 28/02/2013, relacionado al haber mensual del personal militar de las

Fuerzas Armadas, dispuso en su art. 2 la sustitución del punto 5 del apartado d) Suplemento por Responsabilidad Jerárquica del inciso 4° del artículo 2405 de la Reglamentación del Capítulo IV -Haberes- del título II de la Ley para el Personal Militar N° 19.101, aprobada por Decreto N° 1081/73 y modificado por el Decreto N° 1305/12, por el siguiente: "...5. Facúltase al Ministro de Defensa y a los Jefes de los Estados Mayores Generales de las Fuerzas Armadas a determinar los cargos de conducción del personal a los que corresponderá otorgar este suplemento, no debiendo superar dichos cargos un máximo del TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) de los efectivos totales de cada Fuerza Armada, no pudiendo generalizarse este suplemento por grado." Asimismo en el art. 3 dispuso: "Establécese que el Suplemento por Administración del Material, aprobado por el apartado e) del inciso 4° del artículo 2405 de la Reglamentación del Capítulo IV -Haberes- del título II de la Ley para el Personal Militar N° 19.101, aprobada por Decreto N° 1081/73 y modificado por el Decreto N° 1305/12, podrá ser asignado, como máximo, al CINCUENTA Y CINCO POR CIENTO (55%) de los efectivos de cada Fuerza Armada y al SETENTA POR CIENTO (70%) de los efectivos de un mismo grado."

Finalmente se sancionó el Decreto N° 855/13 el día 28/06/13 por el P.E.N., el cual en su art. 2 ordena: "Conviértese la suma fija transitoria creada por el artículo 5° del Decreto N° 1305/12, en una suma fija permanente, no remunerativa ni bonificable, la que no podrá estar sujeta a ningún incremento salarial." Del marco normativo desarrollado, se puede deducir que el suplemento "responsabilidad jerárquica" reclamado por los actores en principio tendría carácter particular, no remunerativo y no bonificable, por lo cual debe demostrarse en los hechos que es general. Resulta apropiado también recordar que el art. 54 de la Ley 19.101, que regula el Régimen para el Personal Militar, establece expresamente que "...cualquier asignación que en el futuro resulte necesario otorgar al personal en actividad, de acuerdo con lo establecido en este capítulo de la ley, cuando dicha asignación revista carácter general se acordará, en todos los casos, con el concepto sueldo...". Sobre el particular la C.S.J.N. en autos "Bovari de Díaz, Aída y otros c/Estado Nacional - M° de Defensa-s/personal militar y civil de las FF.AA. y de seg." Ha expresado: "...este Tribunal ha considerado que para que una asignación sea incluida en el concepto de sueldo... se requiere - en principio- que la norma de creación la haya otorgado a la totalidad del personal en actividad, lo que evidencia que no es necesario cumplir con ninguna circunstancia específica para su otorgamiento, pues se accede a ella por la sola condición de ser militar-; y excepcionalmente, en el caso en que de la norma no surja su carácter general, en la medida en que se demuestre de un modo inequívoco que la totalidad del personal en actividad de un mismo grado o de todos los grados lo percibe y que importe una ruptura de la razonable proporcionalidad que debe existir entre el sueldo en actividad y el haber de retiro...". En consecuencia, si la norma de creación dispone que las asignaciones son de carácter particular, esto sólo puede desvirtuarse mediante prueba que demuestre que en los hechos es percibida por la generalidad del personal en actividad. Conforme lo establecido en el fallo "Bovari de Díaz", debe demostrarse de modo inequívoco que la totalidad del personal en actividad de un mismo grado o de todos los grados lo percibe. A dichos efectos la actora acompaña como prueba el Anexo "BRAVO" suscripto por el Jefe de Departamento Gastos en Personal de la Dirección General de Personal y Bienestar de la Fuerza Aérea Argentina de donde surge la asignación de los Suplementos Responsabilidad Jerárquica y Administración de Material por niveles de cargo para el Personal Militar. Asimismo acompaña informe con los montos a los que ascienden dichos Suplementos respecto del cargo de Comodoro y de Suboficial Mayor. Del análisis de dicha documental incorporada no resulta -en principio- suficiente para entender que los suplementos en cuestión hayan sido otorgados con carácter generalizado (fs. 128/129 y 135). No obstante lo dicho, es importante destacar el fallo de esta Sala en los autos "Flores Sebastian Ramiro y otros c/ E.N. (Minist. de Def. - F.A.A.) - Contencioso Administrativo - Varios" (Expte.: 3594/2013) de fecha 5/04/2017 donde de su Considerando III surge que "...el Anexo N° 1 (fs. 66) del que surge la cantidad y porcentaje del personal militar en servicio efectivo que resulta acreedora uno de los "suplementos" y la "suma fija", con un informe de los diversos grados que componen el personal de la Fuerza y los porcentajes que perciben por el suplemento por "responsabilidad jerárquica" y "administración de material" o por la "suma fija permanente". Analizada la presente planilla, puede advertirse que quienes perciben los suplementos aquí reclamados varían dependiendo del grado que se ostente, entre el 100%, 92%, 86%, 83%, incluyendo el porcentaje de personal que percibe la "suma fija permanente"... Del examen del informe presentado surge que todo el personal en actividad de la Fuerza, de una u otra manera, percibe alguno de los "suplementos", resultando ello determinante a la hora de otorgarle el carácter general a los mismos, y aquellos que no los perciben por alguna circunstancia establecida en la normativa, resultan acreedores al cobro de una "suma fija permanente" tendiente a evitar una disminución de su retribución mensual." Bajo tales parámetros y como corolario de lo informado por la propia demandada Fuerza Aérea en los autos citados, donde concluye que en la mayoría de los grados, la totalidad o casi la totalidad del personal cobra uno u otro suplemento creado por Decreto 1305/12 queda demostrado la ausencia del carácter particular que dicha norma pretende asignarle a los incrementos que otorgan y el carácter general que en la realidad los mismos revisten. Siendo ello así, corresponde incluirlos en el concepto sueldo, en atención a lo dispuesto por el art. 54 Ley 19.101. Respecto al Suplemento por Zona (Resolución 1459/93), cabe aplicar las mismas consideraciones antes efectuadas, es decir que para que el mismo sea considerado general y en consecuencia remunerativo y

bonificable e incluido en el cálculo del haber de retiro y pensión, de la prueba debe surgir que está destinado a la totalidad del personal. De las constancias de autos surge que "...el personal de la Guarnición Aérea Córdoba si percibe el Suplemento de Zona, a saber: a) Comodoro y b) Suboficial Mayor...?; en consecuencia quedó probado la "generalidad" del suplemento por zona que percibe el personal en actividad, razón por la cual corresponde otorgarle el carácter de "remunerativo y bonificable" incluyéndolo en el cálculo del haber de retiro y pensión de los accionantes (fs.128/129). En virtud de lo expuesto, considero que debe hacerse lugar al recurso de apelación interpuesto por la accionante y en consecuencia hacer lugar a la demanda interpuesta por los actores ordenando que los Suplementos por "Responsabilidad Jerárquica" y "Zona" sean abonados como remunerativos y bonificables.

V.- Corresponde ahora analizar el agravio vertido por la demandada en relación a los intereses aplicables, al respecto entiendo y comparto lo decidido por el Inferior, que a los intereses de la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central se le debe adicionar el 1,5% mensual, ello conforme los fundamentos y motivos que expuse en los autos "ARGÜELLO, Agustín c/ PALACIOS, Oscar Alfredo - Demanda Ordinaria"(Expte.N° 434-A-2004)(P° 399?A?,F° 72/81,Sec. I). Este criterio que he adoptado hace ya un tiempo, se apoya en la necesidad de mantener incólume el contenido de la sentencia, por haber advertido que una aplicación lisa y llana de la tasa pasiva antes referida, no se adecua a la realidad económico-financiera imperante en el país. Además, no se me escapa que la tasa de interés como tal, no puede convertirse en un factor de corrección inflacionario, so pretexto de mantener indemne el contenido de una resolución. Sin embargo, tampoco puedo desconocer o dejar pasar por alto la realidad que vive nuestro país y que de no ser plasmada judicialmente en la sentencia, no haría más que perjudicar a los litigantes que obtuvieron en el proceso un reconocimiento jurídico de sus pretensiones expuestas en el pleito y cuyo contenido no se ajuste a la realidad económica.- Por otra parte no puedo dejar de advertir, tal como lo hizo el señor Juez de grado, que a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se aplica la "Tasa Activa Cartera General Nominal Anual vencida con capitalización cada 30 días" del Banco de la Nación Argentina, atento lo preceptuado por el art. 768 inc. c) del Código Civil y Comercial de la Nación vigente a partir del 01/08/2015, la que debe ser aplicada conforme la interpretación dada por esta Sala en los autos caratulados: "BRONDINO, Gabriel Hugo M. c/Banco Nación Argentina-Despido"(Expte. N. 24020124-2009) en la sentencia de fecha 30 de agosto de 2016. En consecuencia, la sentencia impugnada en relación a los intereses debe confirmarse en cuanto ordena que a las sumas mandadas apagar se les deberá adicionar el interés correspondiente a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina, con más el plus de 1,5% mensual desde el 01/08/2012 al 31/07/2015 y desde el 1/08/2015 y hasta el efectivo pago, deberá aplicarse la Tasa Activa Cartera General Nominal Anual vencida con capitalización cada 30 días del Banco de la Nación Argentina.

VI.- Debo ahora analizar la crítica que efectúa la actora en cuanto a la imposición de costas de la instancia de grado. Al respecto, cabe destacar que en nuestro sistema procesal, los gastos causídicos deben ser satisfechos, como regla general, por la parte vencida en el pleito -en la medida que las costas son el corolario del vencimiento-; no obstante ello, la ley faculta al Jueza eximir, en todo o en parte, siempre que encuentre mérito para ello (conf. art. 68 del C.P.C.C.N.). Ahora bien, en el caso traído a estudio, atento que se resuelve hacer lugar al recurso de apelación entablado por la actora y en consecuencia, a la demanda interpuesta, propugno dejar sin efecto la imposición de costas dispuesta en la instancia anterior y estimo ajustado a derecho imponerlas a la perdedora de conformidad a lo dispuesto por el art. 68 del C.P.C.C. N. 1° parte, no encontrando motivos suficientes que justifiquen el apartamiento del principio general, las que deberán ser adecuadas al resultado arribado.

VII.- Resta pronunciarme sobre las costas de la Alzada, las que deberán ser soportadas en su totalidad por la demandada perdedora, atento el principio objetivo de la derrota (art. 68, 1er. Párrafo del C.P.C.C.N.). Los honorarios por la labor profesional desarrollada en esta instancia se difieren para su oportunidad. ASI VOTO.- Los señores Jueces de Cámara, doctora GRACIELA S. MONTESI y doctor EDUARDO AVALOS, dijeron: Que por análogas razones a las expresadas por el señor Juez preopinante, doctor IGNACIO M. VELEZ FUNES, votan en idéntico sentido. SE RESUELVE: Por el resultado del Acuerdo que antecede; 1) Revocar parcialmente la sentencia de fecha 12 de abril de 2017, dictada por el señor Juez Federal N° 3 de Córdoba y en consecuencia hacer lugar a la demanda interpuesta por los actores reconociendo el carácter remunerativo y bonificable a los Suplementos "Responsabilidad Jerárquica" y por "Zona". 2) Confirmar la resolución apelada en lo demás que decide y ha sido materia de agravios. 3) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada perdedora, atento el principio objetivo de la derrota (art. 68, 1er. Párrafo del C.P.C.C.N.). Diferir la regulación de los honorarios para cuando exista base económica firme para ello. 4) Protocolícese y hágase saber. Cumplido publíquese y bajen.- EDUARDO AVALOS IGNACIO MARIA VELEZ FUNES GRACIELA S. MONTESI MIGUEL H. VILLANUEVA SECRETARIO DE CÁMARA

030648E