

## Servicio Penitenciario Federal Suplemento Por Responsabilidad Por Cargo O Funcion

### JURISPRUDENCIA

### Servicio Penitenciario Federal. suplemento por Responsabilidad por

Cargo o Función Se confirma la sentencia que hizo lugar a la pretensión del actor con relación al suplemento por Responsabilidad por Cargo o Función, instituido por el decreto 2744/93 con sus correspondiente actualizaciones con carácter remunerativo y bonificable; y a su vez, rechazó la demanda con relación a los decretos 1104/05 y 1322/06. //la ciudad de Posadas, provincia de Misiones, a los tres días del mes de octubre 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, a fin de dictar sentencia en autos: ?Expte. N° 23000151/2007/CA1 MARTINEZ OSCAR 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. 91/95, dándolos aquí por reproducidos a los fines de este pronunciamiento y en honor al principio de la brevedad. 2) Que, la sentencia recurrida rechazó el planteo de inconstitucionalidad por inoficioso e hizo lugar a la excepción de prescripción interpuesta por la demandada. Asimismo, hizo lugar a la pretensión del señor Oscar Martínez con relación al suplemento por Responsabilidad por Cargo o Función, instituido por el Decreto N° 2744/93 con sus correspondiente actualizaciones instituidas por Decretos N° 1255/05, 1126/06, 861/07, 884/08, 752/09 con carácter remunerativo y bonificable. A su vez, rechazó la demanda con relación a los Decretos N° 1104/05 y 1322/06 y, en dicho contexto, condenó a la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal Argentina a abonar al actor las diferencias salariales que le corresponde percibir con relación a los decretos mencionados e intimó al organismo liquidador respectivo a practicar planilla de liquidación en el plazo de treinta (30) días. Finalmente impuso las costas del proceso a la demandada y reguló los honorarios profesionales de la Dra Pezuk. 3) Contra esa decisión se alza la actora a fs. 101 y la demandada a fs. 102, expresando agravios a fs. 107/110 y vlta.; y fs. 111/107 respectivamente. La parte actora se agravia por la aplicación de los intereses según la tasa pasiva del Banco Central de la República Argentina. Por otro lado la demandada se queja porque la sentencia dictada contradice la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de los fallos Costa Emilia y Ortiz Marcelino. Asimismo refiere, que el decreto 2744/93, que fue modificado por el decreto 1262/09 mantiene un solo suplemento particular y ratifica el carácter no remunerativo y no bonificable. De la misma manera ataca el decisorio porque el aquo rechazó la prescripción anual respecto de cualquier suma devengada fuera del año del reclamo. Se agravia de la prescripción bienal decidida en razón de que dicho criterio se ha apartado en forma arbitraria de la aplicación de la normativa que ha sido reconocida por jurisprudencia del máximo tribunal. Finalmente, se agravia de la imposición de costas impuestas a la demandada por violentar las prescripciones de la ley 19490 y el art 69 d, 2° párrafo del CPCCN, que exime a esta parte de las costas. El traslado de los mismos fue dispuesto a fs. 118, los que no fueron contestados. 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. 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 el decreto 2744/93, nuestro más Alto Tribunal ya se ha expedido en caso análogo, en autos: ?Mallo? donde estableció que ?... Con relación a los adicionales creados por el decreto 2744/93, corresponde hacer lugar a los agravios vinculados con el alcance remunerativo y bonificable que les fue reconocido. Ya que tales caracteres no son una consecuencia necesaria de la generalidad con que fueron otorgados según se estableció en Fallos; 321:619 y 325:2161 -Causa Torres y Costa- máxime cuando ni la ley 21965 ni su decreto reglamentario 1866/83 establecen que un adicional por el hecho

de ser general o de haber sido otorgado generalizadamente deba ser considerado como remunerativo y bonificable.?. 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 y por ello corresponde rechazar el agravio interpuesto en tal sentido. Que en atención a la intención del legislador de equiparar el tratamiento asignado a las remuneraciones de los integrantes de ambas fuerzas de seguridad, y a la similitud que presentan los suplementos creados por el decreto 2807/93 y los establecidos en el decreto 2744/93 para el personal de la Policía Federal Argentina, resultan aplicables al caso las consideraciones expuestas por el Tribunal in re ?Oriolo? (Fallos: 333:1909); ...7°) Que la solución que en el caso se adopta respecto del decreto 2807/93 resulta también extensiva a los planteos referentes a los suplementos previstos en los decretos 2260/91, 2505/91 y 756/92. En efecto, la ya mencionada voluntad legislativa de otorgar idéntico trato al régimen de remuneraciones del Servicio Penitenciario Federal y de la Policía Federal, que surge de la inteligencia asignada al artículo 95 de la ley 20.416, justifica dejar de lado la solución establecida en ?Machado? (Fallos: 325:2171) y en ?Barriente, Simeón c. Estado Nacional? (Fallos: 326:3683) y, en concordancia con lo establecido en el precedente ?Mallo? (Fallos: 328:4232), reconocer carácter bonificable a los aludidos suplementos. 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 formulada sobre la prescripción corresponde destacar que existe un régimen diferenciado para el tratamiento de la prescripción de créditos de la Policía Federal, según se traten de personal policial en actividad o retirado. Así, si se trata de personal en actividad la prescripción aplicable es la quinquenal prevista en el art 4023, inc. 3 del Código Civil, mientras que para el personal retirado resulta aplicable la prescripción bienal prevista por la ley 23.627. Las costas, anticipo el criterio por el cual no se encuentra en el sub iudice, sustento para apartarse del principio general que impone las costas 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 a pesar de la prescripción, obtuvo la declaración de poseer un crédito a su favor, por lo que deben rechazarse los agravios planteados. 6) Que, en referencia a la aplicación de intereses según tasa activa 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. N° 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. N° 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 el fallo apelado en tal sentido e imponerse la tasa activa. 7) Que, en virtud de las consideraciones que anteceden voto por revocar parcialmente la sentencia de fs. 91/95, conforme lo expuesto en considerando 6) debiendo confirmarse en lo restante que fuera materia de agravios; costas al vencido (art. 68 CPCC). ASÍ VOTO. Los Dres. Mario Osvaldo Boldú y Mirta Delia Tyden de Skanata adhieren al voto anterior. Con lo que finalizó el Acuerdo, firmando los Sres. Vocales ante mí, doy fe.- //sadas, 03 de octubre de 2017 Y VISTOS: Por los fundamentos del Acuerdo que precede, revóquese parcialmente la sentencia de fs. 91/95 conforme lo dispuesto en el considerando 6) y confírmese en lo restante que fuera materia de recurso; con costas al vencido (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. Dra. Ana Lía Cáceres de Mengoni. Jueces. Dra. María Edith Viramonte. Secretaria.-

023328E