

## Suplementos Decreto 1305 12 Medida Para Mejor Proveer

### JURISPRUDENCIA

### Suplementos. Decreto 1305/12. Medida para mejor proveer

Se revoca la sentencia que rechazó la acción incoada.

En la ciudad de Paraná, capital de la provincia de Entre Ríos, a los

veinte días del mes de septiembre del año dos mil dieciocho, reunidos en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones, los señores miembros de la misma, a saber: Presidente, Dr. Mateo José Busaniche y Jueza de Cámara, Dra. Cintia Graciela Gomez, constituido así el tribunal de conformidad con el art. 109 del RJN -Vocal Excusada-; a fin de tratar el expediente caratulado: ?VALLENARI, ENRIQUE ALBERTO CONTRA ESTADO NACIONAL SOBRE SUPLEMENTOS FUERZAS ARMADAS Y DE SEGURIDAD?, Expte. N° FPA 1112/2016/CA2, proveniente del Juzgado Federal N°2 de Concepción del Uruguay, en virtud del recurso de apelación deducido contra la resolución de primera instancia, se someten a estudio las siguientes cuestiones: PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es justa la sentencia apelada? SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS, LA SRA. JUEZA DE CÁMARA, DRA. CINTIA GRACIELA GOMEZ, DIJO: I- Que llegaran estos actuados a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 49, contra la sentencia de fs. 42/46 que no hace lugar a la acción incoada de conformidad a los fundamentos vertidos en los considerandos; a lo establecido por los arts. 78 y conc. de la ley 19349 (hoy leyes 19101 y 19349), Decretos 1307/2012, 246/2013, 854/2013, 716/2016 y complementarios; así como los precedentes de la CSJN ?Bovari de Díaz?, ?Villegas, Osiris? y ?Silva?. Impone las costas por su orden, regula honorarios y tiene presente la reserva del caso federal. El recurso se concede a fs. 50 y vta., se expresan agravios a fs. 57/65 vta., y quedan los presentes en estado de resolver a fs. 66. II- Que la parte apelante relata los antecedentes del caso y expresa que la sentencia dictada efectúa una incorrecta interpretación de los suplementos creados por el decreto 1305/12 o 1307/12. Señala que tales adicionales cumplen todos los requisitos para considerarlos de carácter general. Invoca jurisprudencia que abona su postura. Reseña la doctrina de los actos propios. Alega que el fallo cuestionado se limitó a reproducir el texto del Decreto 1305/12, sin analizarlo íntegramente. Transcribe parte de la normativa de referencia. Seguidamente señala que en la causa existen hechos controvertidos, razón por la cual la jueza a quo nunca pudo declarar la cuestión de puro derecho, por el contrario debió convocar a la audiencia prevista en los art. 360 y 361 del CPCCN. Solicita como medida para mejor proveer se remita oficio a la Contaduría General del Ejército para que informe qué porcentaje de miembros activos percibe uno u otro suplemento y la suma fija otorgados por el Decreto 1305/12. Hace reserva del caso federal. III- Que el actor, personal de Gendarmería Nacional, ocurre a la jurisdicción y deduce demanda contra el Estado Nacional - Ministerio de Seguridad, a fin de que se le abone como remunerativo el suplemento del decreto 1307/12, modificado por el decreto 246/13, que corresponda (suplemento por responsabilidad jerárquica, suplemento por administración de material y/o la asignación transitoria del art. 5), con más retroactivos e intereses. La magistrada de grado rechazó la acción promovida y contra dicha decisión se alza el apelante. IV- Que corresponde abordar en primer lugar la medida para mejor proveer solicitada por la parte actora en su escrito de expresión de agravios, mediante la cual pretende la producción de la prueba informativa ofrecida en el promocional, no producida en primera instancia por haberse declarado la cuestión de puro derecho (fs. 39/vta.). Al respecto, resulta dable destacar que si bien la accionante solicitó la audiencia del art. 360 (cfr. fs. 37/vta.), la magistrada de grado declaró la presente causa como de puro derecho y dicha decisión fue consentida por ambas partes, en virtud de no haber sido objeto de impugnación alguna. Es más, a fs. 40 el propio accionante peticionó que pasen los autos a despacho para dictar sentencia. Conforme todo ello, la pretensión de producir la prueba en esta instancia debe ser rechazada toda vez que no se ajusta a los supuestos autorizados por el art. 262 del CPCCN. V- a) Que el decreto 1307/12, aplicable al Personal de las Fuerzas de Seguridad fijó la escala de haberes para el personal de la Gendarmería Nacional y de la Prefectura Naval Argentina (art. 1); creó cuatro (4) suplementos particulares: de responsabilidad por cargo, por función intermedia, por cumplimiento de tareas específicas de seguridad y por mayor exigencia del servicio (art. 2); suprimió los adicionales y las compensaciones previstos en decretos dictados para el personal de seguridad a partir del año 2005 (art. 4); creó una suma fija transitoria a ser percibida por el personal que por aplicación de tales medidas pasare a percibir una retribución inferior a la que venía percibiendo (art. 6) y dejó sin efecto las compensaciones que habían sido otorgadas al personal retirado dependiente de las Fuerzas de Seguridad (art. 7). Mediante el decreto 246/13 se sustituyeron las planillas anexas al decreto 1307/12 y los suplementos por cumplimiento de tareas específicas de seguridad y por mayor exigencia del servicio pasaron a ser remunerativos. El mismo año se dictó el decreto 854/13 que creó el suplemento particular por disponibilidad permanente para el cargo o función, el cual sería percibido por los beneficiarios de los suplementos de responsabilidad por cargo o por función intermedia a los que se les exigiese un régimen de responsabilidad permanente (art. 10).

Posteriormente, el decreto 716/16 sustituyó la norma anterior y creó, con carácter remunerativo, los suplementos por disponibilidad permanente para el cargo y por disponibilidad permanente para la función. Conforme la sucesión de normas apuntada precedentemente y hasta la fecha, el haber mensual del personal dependiente de la Gendarmería Nacional y de la Prefectura Naval Argentina se ha visto engrosado en virtud de la implementación de suplementos que, habiendo nacido como no remunerativos ni bonificables, hoy sí lo son. Otra consecuencia de la normativa vigente es que lo único que persiste como no remunerativo no bonificable es la compensación del art. 6 del decreto 1307/12, lo cual resulta inaceptable si se tiene en cuenta que su objeto fue el de garantizar a todo el personal en actividad el aumento instituido. En efecto, atento a que el cobro de la compensación en cuestión depende de la liquidación, o de la no percepción, de los suplementos que tienen carácter remunerativo, lógico es asignarle tal carácter también a aquella. Tal conclusión también se impone si se tiene en cuenta que la situación bajo análisis pone de manifiesto que se implementaron varias medidas simultáneas que tenían como único objeto instituir aumentos de haberes para el personal. Resultando aplicable la doctrina del Máximo Tribunal Fallos 323:1048 y 1061 donde consideró que para que una asignación sea incluida en el sueldo se requiere que la norma de creación la haya otorgado a la totalidad de los militares en actividad o, cuando no surja de aquella, 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. En este punto debe remarcar - a riesgo de resultar redundante - que si bien en el caso bajo análisis no hay una única asignación otorgada a todo el personal, si existe un conjunto de medidas simultáneas que aseguraron un incremento salarial generalizado. Dicha política salarial es similar a la implementada mediante el decreto 1104/05 y sus posteriores, y que fuera descalificada por la CSJN en autos ?Salas, Pedro Ángel y otros c/ Estado Nacional - Ministerio de Defensa s/ Amparo? (Fallos 334:275) y ?Borejko, Carlos Isidoro y otros c/ E.N. - M° Interior - G.N.- dtos. 1246/05, 1126/06 s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de seg.? (Expte. B. 965. XLV, 12/07/2011). Por todo ello, corresponde declarar el carácter remunerativo y bonificable de la suma fija transitoria prevista en el art. 6 decreto 1307/12 y condenar a la demandada a abonar a la actora las sumas retroactivas que le correspondan desde su dictado. b) Que idéntico criterio ha sido sustentado por la Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo Federal en los autos ?Pérez, Juan Carlos y otros c/ EN - M Seguridad - PNA s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg? (Expte. N° 7156/2015, sentencia del 17/05/2016, publicada en [www.cij.gov.ar/sentencias.html](http://www.cij.gov.ar/sentencias.html)).

VI- Que en cuanto a los intereses que devengarán las sumas adeudadas, corresponde declarar aplicable la tasa pasiva promedio que publica el BCRA, conforme el criterio sustentado por el Máximo Tribunal en los autos ?PALMIERI, LEONARDO FABIO C/ ESTADO NACIONAL S/ ORDINARIO? (Expte. P.41.XLVII, sentencia del 02/10/2012).

VII- Que en materia de costas se advierte que el carácter novedoso de la cuestión justifica el apartamiento del principio general y su distribución en el orden causado, en ambas instancias (art. 68, segundo párrafo, del CPCCN). En tal sentido, se ha sostenido con acierto que ?...El art. 68, 2° párrafo del C.P.C. y C.N., faculta al juez a apartarse del principio general de imposición de costas al vencido ?siempre que se encontrare mérito para ello'. El 'mérito' a que alude la norma citada existe cuando se ha litigado mediante ?convicción fundada' acerca de la existencia de derecho invocado, por tratarse de cuestiones suscitadas por la interpretación de leyes nuevas o sobre las cuales se han dictado fallos contradictorios o cuando esas cuestiones tienen complejidad jurídica. Debe agregarse a ello que también existen circunstancias de hecho no menos dudosas y eximentes, que hacen caer el principio general enunciado, cuando la imposición de las costas a una de las partes no resulta equitativo...? (cfr. Cámara Nacional del Trabajo, Sala 1, 28/12/1990; causa: ?Young de Aguirre, Beatriz v. E.L.M.A s/ art. 1113 Código Civil; en Boletín de Jurisprudencia N° 140; año 1991; p. 9).

VIII- Que corresponde, finalmente, regular los honorarios habidos en la presente instancia, los pertenecientes al Dr. Luciano Nissero en un % de los que oportunamente les sean regulados en la instancia a quo, conforme la proporción de ley y firmes que sean -art. 30 de la ley 27423. Voto a esta primera cuestión por la negativa. El Sr. Juez de Cámara, Dr. Mateo José Busaniche, por los mismos fundamentos, adhiere al voto precedente. A LA SEGUNDA DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS, LA SRA. JUEZA DE CÁMARA, DRA. CINTIA GRACIELA GOMEZ, DIJO: Que corresponde rechazar la medida para mejor proveer solicitada por la parte actora. Se admite el recurso de apelación interpuesto, se revoca la sentencia dictada, se hace lugar a la demanda incoada, se declara el carácter remunerativo y bonificable de la ?suma fija transitoria? prevista en el art. 6 del decreto 1307/12 y se condena a la demandada a incluirla en los haberes mensuales del actor y a abonarle las sumas retroactivas devengadas desde su fecha de creación, con más intereses liquidados conforme la tasa de interés pasiva que publica el Banco Central de la República Argentina, conforme planilla de liquidación a practicar por el organismo liquidador de haberes de la Fuerza demandada. Se imponen las costas en el orden causado, en ambas instancias (art. 68, segundo párrafo, del CPCCN). Se regulan los honorarios habidos en la presente instancia, los pertenecientes al Dr. Luciano Nissero en un % de los que oportunamente les sean regulados en la instancia a quo, conforme la proporción de ley y firmes que sean -art. 30 de la ley 27423-. Se tiene presente la reserva del caso federal efectuada por las partes. Así voto. El Sr. Juez de Cámara, Dr. Mateo José Busaniche, adhiere al presente voto. No siendo para más, se dio por terminado el acto, labrándose la presente, la que es firmada por los Jueces de Cámara, por ante mí que doy fe.

MATEO JOSÉ BUSANICHE CINTIA GRACIELA GOMEZ SENTENCIA Paraná, 20 de septiembre de 2018. Y VISTO: El resultado del Acuerdo que antecede; SE RESUELVE: Rechazar la medida para mejor proveer solicitada por la parte actora. Admitir el recurso de apelación interpuesto, y en su mérito, revocar la sentencia dictada, hacer lugar a la demanda incoada, declarar el carácter remunerativo de la suma fija transitoria prevista en el art. 6 del decreto 1307/12 y condenar a la demandada a incluirla en los haberes mensuales del actor y a abonarle las sumas retroactivas devengadas desde su fecha de creación, con más intereses liquidados conforme la tasa de interés pasiva que publica el Banco Central de la República Argentina, conforme planilla de liquidación a practicar por el organismo liquidador de haberes de la Fuerza demandada. Imponer las costas en el orden causado, en ambas instancias (art. 68, segundo párrafo, del CPCCN). Regular los honorarios habidos en la presente instancia, los pertenecientes al Dr. Luciano Nissero en un ?% de los que oportunamente les sean regulados en la instancia a quo, conforme la proporción de ley y firmes que sean -art. 30 de la ley 27423-. Tener presente la reserva del caso federal efectuada por las partes. Regístrese, notifíquese, difúndase a través de la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y bajen.

MATEO JOSÉ BUSANICHE CINTIA GRACIELA GOMEZ

035450E