

Adicional Transitorio Art 5 Del Decreto 1104 05 1095 06 871 07 1053 08 Y 751 09 Caracter Remunerativo Y Bonificable

JURISPRUDENCIA

1053/08 y 751/09. Carácter remunerativo y bonificable

Adicional transitorio. Art. 5 del decreto 1104/05, 1095/06, 871/07,

Se confirma la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por los actores en contra del Estado Nacional (Fuerza Aérea Argentina) y en consecuencia ordenó que el adicional transitorio previsto en el art. 5 del Decreto 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09, les sea liquidado como remunerativo y bonificable e incorporado al haber mensual de estos, los que se computarán desde el 5/10/2010 y hasta el 31/07/12 en virtud de las modificaciones dispuestas por el Decreto 1305/2012 dictado por el PEN. En la ciudad de Córdoba, a 15 días del mes de agosto del año dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo de Sala "A" de la Excm. Cámara Federal de Apelaciones de la Cuarta Circunscripción Judicial para dictar sentencia en estos autos caratulados: "Clark, Myriam y otros c/ Estado Nacional - Estado Mayor Gral. del Ejército S/ varios" (Expte.: 47142/2015), venidos a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por los apoderados del Estado Nacional, doctores Luis Daniel Ramón Arraigada González y Dominga del Carmen Mazzaforte, en contra de la Resolución de fecha 27 de noviembre de 2018, dictada por el señor Juez Federal N° 3 de Córdoba. Puestos los autos a resolución de la Sala, los señores Jueces emiten su voto en el siguiente orden: IGNACIO MARIA VELEZ FUNES - GRACIELA S. MONTESI - EDUARDO AVALOS.- El señor Juez de Cámara, doctor Ignacio María Vélez Funes dijo:

I.- Llegan los presentes autos a conocimiento y decisión de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por los apoderados del Estado Nacional, doctores Luis Daniel Ramón Arraigada González y Dominga del Carmen Mazzaforte, en contra de la Resolución de fecha 27 de noviembre de 2018, dictada por el señor Juez Federal N° 3 de Córdoba, en cuanto hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por los señores Myriam Nancy Clark, Juan Hugo Oliva y Alejo Arol Pahud en contra del Estado Nacional (Fuerza Aérea Argentina) y en consecuencia ordenó que el adicional transitorio previsto en el art. 5 del decreto 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09, les sea liquidado como remunerativo y bonificable e incorporado al haber mensual de los mismos, los que se computarán desde el 5/10/2010 y hasta el 31/07/12 en virtud de las modificaciones dispuestas por el Decreto 1305/2012 dictado por el PEN. Por otro lado, 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 más el 1% mensual, desde que las sumas son debidas hasta el 31/12/2010 y desde el 01/01/2011 al 31/07/2015 deberá aplicarse la tasa pasiva BCRA con más un 2% mensual 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, conforme lo preceptuado por el art. 768 inc. c) del Código Civil y Comercial vigente. Por último impuso las costas a la demandada en virtud del principio objetivo de la derrota (conf. art. 68, 1° parte del C.P.C.C.N.) difiriendo la regulación de honorarios de los letrados intervinientes para cuando exista base firme para ello. (fs.77/84). II.- El Estado Nacional se agravia por entender 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 han sido otorgados ni aplicados con carácter generalizado a la totalidad del personal en actividad ni a la totalidad del personal de un mismo grado. 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 otra parte, se agravia respecto a la imposición de costas efectuada por el señor Juez, esto es en su totalidad a la demandada, sin tener en cuenta que la cuestión tratada es susceptible de provocar dudas razonables de derecho y lo resuelto por la C.S.J.N. en numerosos fallos. Solicita se aplique lo dispuesto en el fallo "Schiaffino" el cual sienta jurisprudencia en materia de costas como excepción al principio de la derrota del art. 68 del C.P.C.C.N. en atención a la complejidad de la normativa federal que rige al personal de las F.F. A.A. Finaliza manifestando su disconformidad por cuanto la sentencia en crisis ordena la aplicación de la tasa pasiva promedio que publica el BCRA con más el 1% mensual, desde que las sumas son debidas hasta el 31/12/2010 y desde el 01/01/2011 al 31/07/2015 deberá aplicarse la tasa pasiva BCRA con más un 2% mensual 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, lo cual importa una solución injusta, una distorsión irrazonable y manifiesta frente a la realidad. Hace reserva del caso federal (fs. 91/93 vta). Corrido el traslado de ley, la parte actora deja vencer el término sin contestar agravios (fs. 95). III.- Previo a todo, cabe señalar que el Decreto 1305/12 (B.O. 03/08/2012) modifica sustancialmente el marco normativo referido a la remuneración del personal militar y consecuentemente suprime los suplementos y compensaciones que fueron creados oportunamente por el Decreto 2769/93 para el Personal de las Fuerzas Armadas en actividad (suplemento por ?responsabilidad de cargo y función?, por ?mayor exigencia de vestuario? y la compensación por ?vivienda? y por ?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 en actividad (art. 6°).

Corresponde ingresar ahora al tratamiento de la cuestión traída a estudio de esta Alzada. Así y en cuanto al fondo del asunto, sostiene sintéticamente la accionada que se debió rechazar la acción porque los suplementos y compensaciones perseguidas no son de carácter general sino transitorio, temporal y particular, a más de tratarse de sumas que se abonan como no remunerativas y no bonificables y tampoco al total del personal en actividad. De la lectura de la normativa de referencia (Decreto 1104/05 y sus actualizaciones) surge que, efectivamente, la disposición en análisis fijó el procedimiento a aplicar para actualizar aquellos suplementos y compensaciones particulares otorgados por el Decreto N° 2769/93, estableciendo en definitiva un aumento de carácter temporal y transitorio para todo el personal en actividad. En este contexto, se puede afirmar que si bien el decreto arriba mencionado en sus primeros artículos, actualiza los valores de las compensaciones y los suplementos particulares creados por el Decreto N° 2769/93, mediante el art. 5 también otorga un aumento encubierto al personal en actividad en su totalidad en un determinado porcentaje. En efecto, desde el momento en que se eleva la retribución de todo el personal en actividad hasta llegar al porcentaje mínimo que en cada caso corresponde de su ?salario bruto mensual?, pagándole ese ?adicional transitorio? cuando no lo alcanzara mediante la actualización de los suplementos y compensaciones referidas, sin efectuar distinción alguna, es lógico concluir que la suma descripta constituye en realidad un aumento de sueldo, pues tiene como finalidad que todo el personal activo vea incrementada su remuneración, en definitiva, en el porcentaje señalado. IV.- En igual sentido y en una causa de similares características a las presente, se ha expedido con fecha 15 de marzo de 2011 la Corte Suprema de Justicia de la Nación en ?SALAS, Pedro Ángel y otros c/ Estado Nacional - Ministerio de Defensa - Amparo?, donde con el objeto de ?... fijar una doctrina susceptible de dar una cabal y concreta respuesta a la problemática planteada en autos, la que se repite en una importante cantidad de causas en trámite ante esta Corte y las instancias anteriores...? señaló que: ?...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...?. Por otra parte, respecto a cómo deben incorporarse estas asignaciones, expresó el Alto Tribunal que: ?...el haber mensual del personal militar -en actividad y retirado-, a partir del 1° de julio de 2005, quedó compuesto exclusivamente por el sueldo a que se refieren los arts. 53, 53bis, 54 y 55 de la ley 19.101, lo que significa que a partir de la fecha indicada el concepto ?sueldo? de la ley y el concepto ?haber mensual? de su reglamentación coinciden como único elemento.?. Concordantemente con ello cabe destacar, que el Máximo Tribunal de Justicia de la Nación en autos: ?ZANOTTI, Oscar Alberto c/ Ministerio de Defensa - Dto. 871/07 s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.? (17/04/12) oportunamente citados por el Inferior y, sin perjuicio de lo establecido mediante el precedente ?Salas? antes citado, fijó las pautas de liquidación a los fines del cómputo de los montos pretendidos en este tipo de pleitos, con el objeto de compatibilizar la finalidad de las normas involucradas y el modo de cálculo de las retribuciones establecido por la ley 19.101, para evitar de esta forma resultados que carecerían de una razonable relación con los incrementos salariales otorgados y desvirtuarían aun más la proporción que debe existir entre los grados de todo escalafón. Así las cosas y con ese propósito en el Considerando 3°, la Corte estimó que los porcentajes referentes al aumento mínimo asegurado deben calcularse, no sobre el sueldo bruto, sino sobre el haber mensual y sumarse a éste, todo lo cual deberá tenerse presente en la etapa procesal oportuna, de acuerdo a los parámetros allí establecidos. En virtud de lo expuesto, considero que debe rechazarse el agravio de la parte demandada respecto a este punto y en consecuencia confirmar la resolución apelada en cuanto hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por los señores Myriam Nancy Clark, Juan Hugo Oliva y Alejo Arol Pahud en contra del Estado Nacional (Fuerza Aérea Argentina) y en consecuencia ordenó que el adicional transitorio previsto en el art. 5 del decreto 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09, les sea liquidado como remunerativo y bonificable e incorporado al haber mensual de los mismos, los que se computarán desde el 5/10/2010 y hasta el 31/07/12 en virtud de las modificaciones dispuestas por el Decreto 1305/2012 dictado por el PEN. V.- Debo ahora analizar la crítica que efectúa la demandada en cuanto a la imposición total de costas a su cargo. En relación a los agravios vertidos, no se advierte una crítica fundada por medio de la cual se justifique un apartamiento de lo fijado prudentemente por el Sentenciante. 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 Juez a 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, lo reconocido en la Sentencia de grado es la procedencia de la acción deducida, por lo tanto, se estima ajustada a derecho y al resultado del proceso la imposición efectuada, no encontrando este Tribunal motivos suficientes que lleven al apartamiento de lo decidido en la instancia de grado en lo que a este aspecto se refiere, por lo que también debe ser confirmado en la instancia de grado. VI.- Por último corresponde 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% mensual, desde que las sumas son debidas hasta el 31/12/2010 y desde el 01/01/2011 al 31/07/2015 deberá aplicarse la tasa pasiva BCRA con más un 2% 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 a pagar se les deberá adicionar el interés correspondiente a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina más el 1% mensual, desde que las sumas son debidas hasta el 31/12/2010 y desde el 01/01/2011 al 31/07/2015 deberá aplicarse la tasa pasiva BCRA con más un 2% mensual y desde el 1/8/2015 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. VII.- Resta pronunciarme sobre las costas de la Alzada, las que deberán ser soportadas en su totalidad por la recurrente 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.- La señora Juez de Cámara, doctora Graciela S. Montesi, y el señor Juez de Cámara, doctor Eduardo Avalos, dijeron: Que por análogas razones a las expresadas por el señor Juez de Cámara preopinante, doctor Ignacio María Vélez Funes, votan en idéntico sentido.- Por el resultado del Acuerdo que antecede; SE RESUELVE: 1) Confirmar la Resolución de fecha 27 de noviembre de 2018 dictada por el señor Juez Federal N° 3 de Córdoba en todo lo que decide y ha sido motivo de agravios. 2) Imponer las costas de la Alzada en su totalidad a la recurrente 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 cuantificación en primera instancia. 3) Protocolícese y hágase saber. Cumplido, publíquese y bajen.- GRACIELA S. MONTESI IGNACIO MARÍA VÉLEZ FUNES EDUARDO ÁVALOS EDUARDO BARROS SECRETARIO DE CÁMARA 043238E