

Adicionales Transitorios Creados Por El Artículo 5 Del Dto 1104 05 Naturaleza General Y Remunerativa

JURISPRUDENCIA

Adicionales transitorios creados por el artículo 5° del Dto. 1104/05.

Naturaleza general y remunerativa Se modifica la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda promovida, ordenando a la Fuerza Aérea Argentina que incorpore al rubro ?sueldo? de los actores las sumas que les correspondería percibir -de encontrarse en actividad- como suplementos, compensaciones y/o adicionales creados y actualizados por los Decretos 1104/05, 1246/05, 1126/06, 861/07, 884/08 y 752/09, a partir del 01/07/2005 y hasta el 31/07/2012. Re sistencia, 11 de julio de dos mil diecinueve.- M.S.M. VISTOS: Estos autos caratulados: ?ALMADA, OSVALDO LUIS Y OTRO C/ FUERZA AÉREA ARGENTINA S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - VARIOS?, Expte. N° 11000829/2009/CA1, provenientes del Juzgado Federal N° 1 de Resistencia, CONSIDERANDO: La Dra. María Delfina Denogens dijo: I.- Que los accionantes, personal pasivo de la Fuerza Aérea Argentina, promueven acción ordinaria a fs. 118/123 vta. contra la misma, a fin de que se condene a la accionada a abonar como remunerativos y bonificables, e incorpore al concepto sueldo o haber las sumas fijas dispuestas por la Resolución N° 1459/93 del Ministerio de Defensa y el Decreto 1081/73 (suplemento Zona militares), como así también los códigos de los Decretos 2000/91, 2115/91, 628/92 (suma fija), 2701/93 y 1490/02 (Inestabilidad de Residencia) desde septiembre de 2002; los códigos del Decreto 2769/93 (suplementos), con retroactividad a 5 años desde la interposición de la demanda; el Decreto 1081/05, 1104/05 desde su correspondiente entrada en vigencia; Dto. 1095/06 a partir de julio de 2006; Dto. 871/07 desde junio de 2007, y sumas que fueran percibidas por los activos, con más los Dtos. 1994/06 desde enero de 2007, 1163/2007 desde septiembre de 2007 y Dto. 1653/08 y la adecuación de los haberes conforme lo prevé el art. 53 bis de la Ley 19.101 a los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Subsidiariamente se plantea la inconstitucionalidad del Decreto en cuestión (sic). Pide intereses a tasa activa y costas.- La accionada contesta la demanda a fs. 142/143 vta., a lo que honor a la brevedad remito.- II.- La Sra. Jueza de primera instancia dictó sentencia (fs. 152/163), haciendo lugar parcialmente a la demanda promovida, ordenando a la Fuerza Aérea Argentina incorpore al rubro ?sueldo? de los actores las sumas que les corresponderían percibir -de encontrarse en actividad- como suplementos, compensaciones y/o adicionales creados y actualizados por los Decretos 1104/05, 1246/05, 1126/06, 861/07, 884/08 y 752/09, a partir del 01/07/2005 y hasta el 31/07/2012, con más los intereses conforme tasa activa a calcular mes a mes por el período consignado y hasta su efectivo pago. Declaró aplicable el precedente de la CSJN in re ?Ibañez Cejas?. Rechaza los demás rubros reclamados e impone las costas en el orden causado y fija porcentajes a los fines de la regulación de honorarios para la oportunidad en que quede firme la liquidación pertinente. Ordena que firme la sentencia, la demandada practique la planilla respectiva.- III.- Que contra ese pronunciamiento la parte demandada interpuso recurso de apelación a fs. 163, el que fue concedido libremente y con efecto suspensivo a fs. 164. Radicada la causa ante esta Cámara a fs. 168, la Fuerza Aérea Argentina expresó agravios a fs. 170/176, los que no fueron replicados por la parte contraria.- IV.- La demandada funda sus agravios en: 1°- En relación al suplemento por zona cuestiona que el magistrado interviniente hiciera lugar a la acción interpuesta, entendiendo -dice- que: ?...el espíritu del reconocimiento normativo (Ley 19.485 y Decreto N° 1472/2008) del derecho de la clase pasiva a percibir un plus de haberes, es brindarles protección ante las contingencias que genera la zona austral del país...?. Al respecto, analiza las Leyes Nro. 19.485, 23.272, 22.919 y 19.101, concluyendo en que, de la normativa citada, surge claro que el plus por Zona Patagónica no resulta de aplicación al personal militar retirado por lo que no comparte que sea alcanzado por dicha norma, por el solo hecho de no estar excluido de la misma, y por considerar que el personal retirado puede, por analogía, integrar el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones. Aduce la falta de asidero jurídico y fáctico de la sentencia en crisis. Cita jurisprudencia de la CSJN que considera aplicable.- 2°- Se agravia de la aplicación de la tasa activa a la condena. Cita jurisprudencia.- 3°- Impugna asimismo la sentencia en cuanto ordena incorporar al rubro sueldo de los actores las sumas que les correspondería percibir en virtud del Decreto 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09. Afirma que el a quo yerra en su interpretación, ya que el fin perseguido por la norma en análisis es el de incrementar los montos de los suplementos del Dto. 2769/93, por lo que no estamos en presencia de decretos aislados, sino que deben interpretarse de manera conjunta.- Indica que el personal militar en actividad percibe necesariamente suplementos o compensaciones que están íntimamente ligados a las funciones que desempeña y al cargo que ostente, por lo que no es equiparable al personal que está en situación de retiro.- Que los montos de los mismos se actualizan, a criterio del Poder Ejecutivo, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido y las características que demandan los compromisos de específicas funciones de algunos integrantes de las FF.AA., siempre en servicio activo, que desarrollan tareas específicas, por lo que se equivoca nuevamente el sentenciante al considerar que la equiparación hasta el 23% y 19% dispuesto por el art. 5 de los Decretos

referidos, implican un aumento generalizado que debe redundar necesariamente en los haberes de pasividad.- Realiza otras consideraciones en el mismo sentido, cita jurisprudencia que considera aplicable y analiza los fallos de la CSJN ?Bovarí de Díaz? y ?Villegas? que considera vigentes en su aplicación.- 4°- Se agravia por la imposición de costas a su parte.- 5°- Por último, cuestiona la regulación de honorarios por considerarla ?abultada? y apartada de parámetros aplicables a la causa, máxime cuando se trató de un proceso donde no hubo prueba, ni alegatos, etc. Cita jurisprudencia.- Formula reserva del Caso Federal y finaliza con petitorio de estilo.- V.- A la hora de resolver, cabe recordar inicialmente que la Corte Suprema Nacional ha resuelto en reiteradas oportunidades que la jurisdicción de las Cámaras está limitada por el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su facultad decisoria. La prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 17 y 18 de la Carta Magna (CSJN, 13-10-94, E.D. 162-193, con nota de Osvaldo Alfredo Gozaíni: El principio de congruencia y los límites de la alzada; CSJN, 2-7-96, Rep. E.D. 31-709, n° 6).- Así, el principio general marca que: ?La medida de la apelación, la extensión de los agravios fijan el círculo dentro del cual se mueve la alzada. De ahí que la Corte nacional entiende que causa agravio a la garantía constitucional de la defensa en juicio el pronunciamiento de la Cámara que, en materia civil, excede los límites de la competencia determinada por el alcance de los recursos concedidos (tantum devolutum quantum appellatum)? (Conf. Morello-Sosa-Berizonce, Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, Ed. Platense - Abeledo Perrot, 1988, Tomo III, pág. 97).- En tales condiciones la competencia de esta Alzada se encuentra circunscripta en el caso por lo que ha sido objeto de agravios vertidos en el marco del recurso de apelación.- VI.- Ingresando al análisis de los mismos en primer lugar cabe determinar que la consideración del primer agravio esgrimido por la recurrente deviene inconducente, ya que la sentencia en crisis no condena a su parte en el sentido que manifiesta respecto del Suplemento Zona (Decreto 1081/73), conforme punto 2° del Resuelvo (fs. 162).- Zanjado lo anterior me pronunciaré sucintamente sobre el marco normativo y jurisprudencial que rodea al caso, atendiendo al cuestionamiento realizado por la demandada en relación a la condena por los Dtos. 1104/05 y siguientes: 1) Marco Normativo: En uso de las facultades especialmente conferidas por la Ley N° 19.101 para el Personal Militar, el Poder Ejecutivo creó a través de sus arts. 1, 2, 3 y 4 del Decreto N° 2769/1993 suplementos particulares, no remunerativos y no bonificables, para el personal ?en actividad?, en consideración con las exigencias a que se vea sometido. Así creó los suplementos ?por responsabilidad de cargo o función?, ?compensación por vivienda?, ?compensación para adquisición de textos y demás elementos de estudio? y ?suplemento por mayor exigencia de vestuario?, asignándose diferentes coeficientes en función de la tarea efectuada los que son expuestos en la planilla anexa al Decreto que se analiza.- Por otro lado, es preciso tener en cuenta que los porcentajes fijados por el mencionado Decreto 2769/93 fueron modificados e incrementados por decretos posteriores, a saber: Decreto N° 1104/05, el cual, además de actualizar -en sus arts. 1 a 4- el porcentaje de esos cuatro suplementos del Dto. 2769/93, crea en su art. 5 un ?adicional transitorio?, fijando un porcentaje ideal para los que no alcancen un 23% de aumento después de asignados los suplementos particulares creados por el mencionado Decreto 2769/93; Decreto N° 1095/06, actualiza, con el mismo carácter y alcance, los porcentajes asignados en cada caso (19%); Decreto N° 871/07, que actualiza el porcentaje del decreto anterior en un 16,5%; Decreto N° 1053/08 - actualiza el porcentaje 19,5%; y por último el Decreto N° 751/09, que nuevamente actualiza los porcentajes de los suplementos.- Como resultado de la revisión efectuada, surge que en todos los casos los incrementos han sido otorgados, a través de los Decretos enunciados, siempre con carácter no remunerativo y no bonificable, lo que implicó que no se calcularan sobre ellos los aportes jubilatorios y demás cargas sociales, como así tampoco, sobre las bonificaciones que correspondieren.- Sin embargo, el análisis del marco legal de referencia arroja como consecuencia que los suplementos que nacieron como particulares, luego se convirtieron en generales, atendiendo la modalidad con que fueron pagados, esto es de modo regular, normal, habitual y permanente, a lo que se suma la posibilidad de obtener el cobro del ?adicional transitorio? (art. 5°) en cuestión (el cual compensa el porcentaje ideal establecido en el decreto, garantizando -en un principio- a todos un 23% de incremento en su salario), sin exigir como contrapartida el cumplimiento efectivo de las condiciones y calidades que fueron enumeradas en un principio en el Dto. 2769/93, lo cual concluye -como no puede ser de otra manera- en el carácter salarial de dichos aumentos y adicionales.- 2) Los precedentes de la C.S.J.N.: En primer lugar cabe destacar que la doctrina de los fallos dictados por el Alto Tribunal, según la cual carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia (Fallos 307:1094), deviene de estricta aplicación al caso.- De allí que los precedentes que más abajo se exponen, marcan doctrina vinculante en tanto, remitiéndose unos a otros (pero conforme las particularidades de cada caso), fijan la postura respecto de la interpretación de los distintos decretos cuestionados, en relación al carácter remunerativo y/o bonificable de los suplementos y adicionales creados para las fuerzas armadas y de seguridad, fijando los parámetros para su interpretación, alcance y liquidación, los que se señalan por ser comunes a todas las fuerzas, no importando a cuál refiera, ya que responden a los mismos principios interpretativos.- En tal

sentido cabe recordar que lo resuelto por la C.S.J.N. en toda cuestión regida por la Constitución Nacional o las normas federales, debe inspirar decisivamente los pronunciamientos del resto de los tribunales. En otros términos, razones fundadas en la previsibilidad, estabilidad y orden aconsejan la adhesión a sus precedentes. En efecto, el Alto Tribunal ha resuelto en el caso ?Cerámica San Lorenzo? (Fallos 307:1094), que ?no obstante que la Corte Suprema sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllas (...)?. De esta doctrina emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en consecuencia. Asimismo, esa obligatoriedad de conformar las decisiones de los tribunales inferiores a las sentencias de la Corte dictadas en casos similares, se sustenta no sólo en su carácter de intérprete supremo sino en razones de celeridad y economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional.- Bidart Campos, señala que "La sentencia retiene su esencia o naturaleza de acto jurisdiccional aunque produzca como efecto general la aplicación obligatoria de su interpretación jurídica más allá del caso resuelto...crea derecho, pero no crea derecho "nuevo", esto es, el derecho que crea siempre deriva de un marco que le traza el ordenamiento como subordinante, y dentro del cual el juez o tribunal debe moverse sin evadirlo." (Bidart Campos, Germán J., ?La jurisprudencia obligatoria?, LA LEY 2001-F, 1492 o LLP 2001, 1289,AR/DOC/13474/ 2001).- Sentado lo anterior, cabe analizar la jurisprudencia aplicable al caso de marras.- 2.1- Así, en ?Oriolo, Jorge Humberto y Otros c/ EN - M° Justicia, Seguridad y Derechos Humanos- Policía Federal Argentina? (Fallos:333:1909), al decir que aun cuando los Decretos de Necesidad y Urgencia posteriores de 2005, 2006 y 2007 ?que fueron convalidados por ambas cámaras del Congreso Nacional? -al igual que los dictados en 2008 - hayan dicho que los suplementos creados por el cuestionado decreto 2744/93 -similar al 2769/93 discutido en autos- ?son particulares, no remunerativos y no bonificables, su carácter general en tanto se aplican según su jerarquía a la generalidad del personal policial, desnaturaliza tal calificación a la luz del artículo 75 de la ley 21.965?, dice la sentencia del Máximo Tribunal, concluyendo en su carácter remunerativo y bonificable.- 2.2- Al pronunciarse in re ?SALAS, Pedro Ángel y otros c/ Estado Nacional - Ministerio de Defensa s/ Amparo? (Fallos 334:275), en sentencia del 15 de marzo de 2011, confirmó la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, en cuanto reconoce la naturaleza general de los ?adicionales transitorios'.- Para así decidir destacó que los mencionados decretos, a través de sus artículos 1° a 4°, ?sustituyeron e incrementaron en diferentes proporciones los suplementos y compensaciones creados por el decreto 2769/93. Por su parte, mediante el artículo 5° del decreto 1104/05 se creó un suplemento denominado ?adicional transitorio' no remunerativo y no bonificable, cuyo cálculo era equivalente al 23% del ?salario bruto mensual' o a la diferencia entre dicho porcentaje y el incremento del suplemento o compensación del decreto 2769/93 que percibiera el agente, de manera tal que cada uno de los agentes de la totalidad del personal militar en actividad percibiera, al menos, un 23% respecto del ?salario bruto mensual'...? (Considerando 5°).- Añadió que mediante la creación de similares ?adicionales transitorios', los decretos posteriores garantizaron incrementos de los salarios brutos mensuales de todo el personal militar. (Considerando 6°).- Indicó que, en el caso, ?(...) 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? (Considerando 11°).- Determinó asimismo cuál era el modo de evitar la ruptura de la proporcionalidad establecida en la ley de fondo. Así, sostuvo que ? (...) teniendo en cuenta las distorsiones salariales que se pueden producir al momento de liquidar los haberes de retiro con la incorporación de los adicionales referidos y la debida proporcionalidad que debe existir entre el haber de retiro respecto del de actividad, en ningún caso los derechos que aquí se reconocen podrán conducir a que dichos haberes de retiro superen la retribución que le hubiera correspondido percibir al beneficiario de haber continuado en actividad y habersele incorporado dichos montos al sueldo, de acuerdo con lo prescripto por el artículo 54 de la ley 19.101? (Considerando 14°), regla esta que habrá de tener en cuenta en el caso de marras, considerando que los actores son personal pasivo de Ejército, por lo que -en su caso- deberá tenerse en cuenta el nombrado ?principio de proporcionalidad? que debe existir entre el haber de retiro respecto del haber de actividad, conforme lo señalado por la CSJN en ?Salas?, donde recordó como enunciado general, que sus decisiones ?(...)...deben atender a las circunstancias existentes al momento del fallo, aunque ellas sean sobrevinientes al recurso extraordinario, y si durante el transcurso del proceso se han dictado nuevas normas sobre la materia discutida, deben ser consideradas para su solución, pues las sentencias de la Corte, también, deben reparar en las modificaciones introducidas por esos preceptos, en tanto configuren circunstancias sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario de las cuales no sea posible prescindir (Fallos: 319:79, 1558, 2845 y 331:2628, entre otros muchos)? (Considerando 4°).- En este sentido, Amanda Lucía Pawlowski de Pose en ?Reajuste del haber de retiro del personal de las Fuerzas Armadas? (publicado en DT 2011 -mayo-, 1250), al comentar el fallo de referencia, indica que: ?... no es óbice al reconocimiento reclamado el dictado de los decretos 1994/06, 1163/07, 1653/08, 753/09,

2048/09 y 894/10 que otorgaron compensaciones no remunerativas ni bonificables para los períodos 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 del 11%, 12,50%, 15%, 11,69%, 7,34% y 8,21% respectivamente de los haberes de retiro o de pensión que correspondieran a cada beneficiario. Sobre el punto, corresponde precisar que la ley 19.101 no prevé la posibilidad de otorgar al personal retirado compensaciones o suplementos de ninguna especie más allá de los expresamente previstos como integrantes del haber de retiro o pensión, esto es, "haber mensual" y "suplementos generales", toda vez que la ecuación de movilidad y proporcionalidad prevista por la ley 19.101 puede resultar vulnerada tanto si se crean asignaciones generalizadas que no se trasladan al personal retirado, cuanto si se crean, como en el caso, compensaciones no previstas por la ley. De tal manera, dichos montos deberán ser considerados como parte integrante de los derechos que se reconocen a los actores y, por tanto, oportunamente descontados al momento de efectuar la liquidación de las respectivas sentencias?, al igual de los montos percibidos -en su caso- en concepto de medida cautelar y aportes de ley.-

2.3- Meses más tarde, el mismo Tribunal en la causa ?Borejko, Carlos Isidoro y otros c. EN -M° Interior -GN-Dtos. 1246/05 1126/06 s/Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.? (12/07/2011, Publicado en: LA LEY 04/08/2011, 7 - DT 2011-octubre, 2631 - DJ 19/10/2011, 38) con remisión a lo decidido en ?Salas? dejó sin efecto un fallo de Cámara.- En tal oportunidad, la Procuradora señaló que los incrementos de los suplementos particulares previstos en el Decreto 2769/93, se incorporen al concepto "sueldo" y se liquiden como generales, a partir del momento en que comenzaron a regir los decretos 1246/05 (similar al 1104/05) y 1126/06 (similar al 1095/06), mediante los cuales se actualizaron los porcentajes y éstos deben ser integrados en la base de cálculo para la determinación del concepto "sueldo" del personal reclamante, remitiendo para ello a la doctrina sentada en "Salas?.-

2.4- Por otra parte, el Máximo Tribunal in re ?Zanotti, Oscar Alberto c/ Ministerio de Defensa - Decreto N° 871/07 s/Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.? (Z. 115.XLVI), en sentencia del 17 de mayo del 2012, aclaró los alcances de los pronunciamientos anteriores, fijando los parámetros de la liquidación de los derechos reconocidos en él. Sobre el particular determinó que los porcentajes referentes al aumento mínimo asegurado por el art. 5 del Dto. 1104/05 y modificatorias, deben calcularse, no sobre el sueldo bruto, sino sobre el haber mensual y sumarse a éste, de modo tal que dicho monto constituya la base para determinar el valor de todos los suplementos que se determinen como un porcentaje o parte proporcional de aquel ítem, con excepción de los particulares previstos en los arts. 1° a 4° de los decretos en cuestión.- Asimismo, indicó que estos últimos suplementos, por su parte, (...)? deben ser calculados mediante la aplicación de los porcentajes dispuestos en cada uno de los reglamentos mencionados sobre el sueldo vigente con anterioridad a la aplicación del decreto 1104/05, para evitar una indebida repotenciación de los aumentos otorgados (...)?, este es, el sueldo a junio de 2005.- Y agregó (...)? la suma que, con posterioridad al incremento dispuesto en cada uno de los decretos por el Poder Ejecutivo, pasa a ser remunerativa por su incorporación al sueldo a partir del derecho aquí reconocido al actor, debe detrarse de los montos percibidos en concepto de rubros no remunerativos ni bonificables, de manera de evitar la duplicación del incremento dispuesto por la autoridad administrativa. El monto resultante de dicha sustracción no podrá ser inferior a la suma que, por los conceptos no remunerativos ni bonificables, percibía el agente en el período inmediatamente anterior a la vigencia del decreto 1104/05? -junio 2005-. (Considerando 3°).- VII.- En suma, la Corte Suprema reconoció la naturaleza general y remunerativa de los adicionales transitorios creados por el artículo 5° del Dto. 1104/05 y siguientes, y la manera de liquidarlos de manera conjunta a los suplementos de los arts. 1 a 4 de los mismos decretos (Dto. 2769/93 y siguientes), ordenando que ellos sean integrados en la base de cálculo para la determinación de los haberes de pasividad, con los alcances de los considerandos 3° de ?Zanotti?, y 13° y 14° de ?Salas?, esto es: estableciendo la base y la fórmula de cálculo para determinar dichos rubros, como asimismo indicando que el haber de retiro -en su oportunidad- no supere, tras la incorporación de aquellos adicionales en su base de cálculo, el haber que hubiese percibido el agente de mantenerse en actividad.- La claridad de lo expresado, no hace más que confirmar los alcances del fallo de primera instancia y no encuentra contradicción con los invocados por el recurrente, considerando que la sentencia impugnada, cuando circunscribe el período condenado desde el 1 de julio de 2.005 y hasta el 31 de julio de 2012 -punto 2° del Resuelvo-, refiere justamente a que ha reconocido con carácter remunerativo y bonificable el adicional transitorio creado por el art. 5° del Dto. 1104/05 (y sus posteriores aumentos), lo que no significa el reconocimiento de tal carácter a los suplementos particulares establecidos en el Dto. 2769/93 (arts. 1 a 4), a cuyo respecto es clara la jurisprudencia de la Corte Nacional in re ?Villegas, Osiris? y ?Bovarí de Díaz, Aída y otros c/Estado Nacional- Ministerio de Defensa? (Sentencia del 4 de mayo de 2000). Dispositivo -que por otra parte- no fuera motivo de condena en la instancia anterior.- En virtud de lo expuesto, los agravios esgrimidos por la demandada deben ser desestimados.- VIII.- Sentado lo anterior, de existir una medida cautelar decretada y efectivizada, de donde surja que el actor percibe montos en virtud de la misma, y teniendo en cuenta lo resuelto en ?Salas?, dichos cobros deberán tomarse como pagos a cuenta (montos de la medida cautelar y/o percepción de los suplementos de pasividad), reconociéndose el derecho del actor a percibir las diferencias que se fueron devengando mes a mes entre lo efectivamente percibido y lo que le corresponda por aplicación de lo dispuesto en los decretos reconocidos en autos, teniendo en cuenta que las liquidaciones en ningún caso pueden arrojar como resultado sumas menores a las que los actores hubieran percibido

por estricta aplicación de los Decretos cuestionados en la presente litis. De igual manera, se realizarán los aportes de ley.- IX.- En relación a la tasa de interés aplicada (activa) que es rebatida por la recurrente al tratar el agravio identificado como 1° (ver fs. 172 in fine y ss.), cabe señalar que este Tribunal -con cita de fallo de la Corte bonaerense- tiene dicho en "PARRA CARLOS RODOLFO CONTRA FERROCARRILES GRAL BELGRANO SA Y OTRO SOBRE OTROS PROCESOS LABORALES" - EXPTE. N° FRE 12000308/1995/CA1 -entre otros-, que los intereses moratorios tienen una fuente distinta del resto de la reparación: mientras que los demás rubros indemnizatorios se integran por causa del daño derivado del hecho, la obligación de pago de intereses responde a otro hecho perjudicial que, eventualmente ha de seguirle: la no asunción en tiempo y forma de las consecuencias jurídicas de la responsabilidad, lo que mutatis mutandi resulta de aplicación al sub lite.- En tales condiciones resulta oportuno evaluar las diferentes tasas bancarias: La tasa de interés pasiva, que es la que pagan las entidades financieras por los depósitos que efectúan los clientes en caja de ahorro y en plazos fijos, incluye la retribución de capital, la inflación esperada y algún riesgo de que la entidad no devuelva los fondos. Así, la tasa pasiva promedio que publica el BCRA (Comunicado 14.290) refleja la capitalización de la tasa diaria, equivalente a la tasa de interés efectiva mensual promedio ponderada de los depósitos en caja de ahorro común y a plazo fijo, correspondiente al segundo día hábil anterior a la fecha informada, según la encuesta que diariamente elabora la institución bancaria.- A diferencia de lo expresado, la tasa de interés activa es la que cobran las entidades financieras por los préstamos que otorgan a sus clientes, y básicamente comprende el costo de la captación de los depósitos (tasa pasiva), gastos operativos, riesgo de incobrabilidad, ganancia de la entidad, costo de oportunidad de las reservas legales y encajes. En éste sentido, el Banco de la Nación Argentina indica que los principales componentes de la tasa activa utilizada por la institución son: la tasa pasiva ponderada, incluido el efecto encaje, costo total operativo, riesgo de mora e incobrabilidad, riesgo de tasa, incidencia fiscal (ingresos brutos) y la utilidad esperada.- En cuanto al primero de los rubros enumerados -de los más importantes- si bien puede ser positivo o negativo en términos reales, en distintos períodos y según decisiones económico/financieras, está fuertemente marcada por tendencia y niveles de mercado, el que a su vez trae implícito el componente inflacionario. La diferencia o brecha que existe entre ambas tasas bancarias se denomina spread, que es el precio de la intermediación/costo operativo, comprensivo de la ganancia del financista cuando presta dinero a terceros (Highton, Elena I., "Intereses: clases y puntos de partida", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, año 2201-2, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 96 y ss).- El desarrollo de ambas tasas a lo largo del tiempo y el estudio de los rubros que influyen en cada una de ellas, muestran que el solo desfase de la economía sufrido por nuestro país y el cambio de las circunstancias económico/financieras, por sí solos no autorizan a descalificar la aplicación de la tasa pasiva si no surgen elementos que determinen que ésta no satisfice la debida indemnización de los daños sufridos.- Es decir, las tasas de interés bancario, sean activas o pasivas, no obstante la brecha que existe entre ellas -debido a los distintos rubros que las integran de acuerdo a la finalidad que tienen-, evolucionan conforme a la situación económica, política, necesidades del mercado y el costo del dinero, subiendo o bajando de acuerdo a las distintas variables que inciden en ellas.- El análisis de la tasa pasiva -conforme lo tiene entendido la jurisprudencia, más allá de la marcada diferencia con la tasa activa que contempla otros elementos -los que, entiendo, no deben recaer sobre el deudor porque atienden más al costo del dinero como mercancía que a la justicia de los resarcimientos-, también quedan afectados por una economía recesiva y de aguda depresión (CNC, sala F, in re "Castillo..." del 3/7/2003), se encuentra inclusive por encima de las tasas internacionales como la Libor y la Prime Rate.- Bajo estos parámetros, la tasa propuesta por el magistrado de primera instancia, se vislumbra como desproporcionada conforme lo dicho, y no cumple su función de reparar la mora incurrida por la demandada, sino que lo excede, pues la indicada tasa pasiva compensa de manera justa lo que presumiblemente hubieran obtenido de haber recibido el capital en tiempo propio, el lucro perdido al no poder aplicar ese capital a una inversión que genere la renta pertinente, que en el caso de los particulares está constituida por la tasa nombrada (JA 2004-II, pág. 624 y ss.).- En consecuencia, y no pudiendo obviarse que los actores son particulares que no hacen de la intermediación financiera su negocio habitual de manera que justifique la tasa activa, me expido conforme a lo adelantado: No escapa a lo expresado el cambio operado en la jurisprudencia plenaria de la Cámara Nacional. Sin embargo lo dicho hasta aquí funda mi convicción de que debe aplicarse la tasa pasiva promedio.- Pero lo que -entiendo- resulta dirimente es que el Alto Cuerpo se pronunció recientemente al respecto (14/04/2017) en autos "Bedino, Mónica Noemí c/ Telecom Argentina s/ part. Accionariado obrero" donde remitió a lo expresado en "Gargano, Diego c/ Banco de la Nación Argentina s/ ejecución de honorarios" (26 de abril de 2011), respecto de la tasa de los intereses moratorios: "...el interés moratorio encuentra justificación en la mora del deudor, que retiene en forma indebida una suma de dinero que corresponde al acreedor. Es decir, no tienen como función compensar la depreciación económica, la inflación ni la devaluación de la moneda, tal como lo sostiene el actor, sino fundamentalmente sancionar la actitud del deudor, funcionando como indemnización en favor del acreedor a causa de tal comportamiento. Con tal comprensión, considero que la tasa pasiva resulta suficiente para cumplir tal recaudo respecto de los intereses de ese tipo aplicables a deudas de honorarios en mora. Además cabe destacar que la ley 25.561 si bien deroga el régimen de convertibilidad impuesto por la ley 23.928, no modifica en lo sustancial los

arts. 7° y 10 de ésta última (ver art. 4° de la ley 25.561), por lo que se mantiene la prohibición de actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa? (del dictamen de la Procuradora General que la Corte hace suyo).- En virtud de las razones de hecho y derecho esgrimidas, debe hacerse lugar al presente agravio, proponiendo se revoque este punto del fallo de primera instancia, determinando como tasa de interés aplicable la pasiva promedio que publica mensualmente el B.C.R.A.- X.- Por último, en cuanto a los agravios identificados como 4° y 5°, su consideración resulta inconducente, ya que las costas del juicio se han impuesto en el orden causado, conforme punto 5°) del Resuelvo (ver fs. 162) circunstancia que, por otra parte, determina que los honorarios que corresponda al apoderado de los actores no deben ser oblatos por la recurrente quien, por ello, carece de agravio atendible.- XI.- Finalmente, respecto de las costas en esta instancia, y de compartirse el sentido de mi voto, las mismas deben ser soportadas, atendiendo al éxito parcial de la apelación, de la siguiente manera: 90% a cargo de la demandada y el restante 10% a cargo de la actora. No correspondiendo regulación alguna a los representantes de la demandada en virtud de lo dispuesto por el art. 2 de la Ley Arancelaria vigente. ASÍ VOTO.- La Dra. Rocío Alcalá dijo : Que por los fundamentos expuestos por la Vocal preopinante, adhiere a su voto. - Por lo que resulta del Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: I.-HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación deducido a fs. 163 por la demandada con los alcances previstos en los considerandos que anteceden, por lo que se modifica la sentencia de fs. 152/163 en relación a la tasa de interés aplicable, debiendo calcularse conforme la tasa pasiva promedio del BCRA.- II.- IMPONER las costas de segunda instancia como sigue: 90% a la demandada y 10% a la actora.- III.- COMUNICAR al Centro de Información Judicial, dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conforme Acordada N° 5/2019 de ese Tribunal).- IV.- REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.- NOTA: De haberse dictado el Acuerdo precedente por los Sres. Jueces de Cámara que constituyen la mayoría absoluta del Tribunal (art. 26 Decreto Ley 1285/58 y art. 109 R.J.N.).- SECRETARIA CIVIL N°2, 11 de julio de 2019. Fecha de firma: 11/07/2019 Firmado por: MARIA DELFINA DENOGENS, JUEZA DE CAMARA Firmado por: ROCIO ALCALA, JUEZ DE CAMARA Firmado por: SONIA G. VOIQUEVICH, SONIA G. VOIQUEVICH -SECRETARIA 042792E