

Bonificacion Por Zona Austral

JURISPRUDENCIA

Bonificación por zona austral

Se confirma la sentencia que

rechazó la demanda del actor en cuanto persigue la incorporación a futuro, en su haber de retiro la bonificación por zona austral prevista por la ley 19485, y se la revoca en cuanto le impuso la totalidad de las costas a la demandada, imponiéndolas en un 80% a dicha parte y en un 20% al actor.

En General Roca, Río Negro, a los 28 días de febrero de dos mil diecinueve se reúnen en Acuerdo los señores jueces de la Cámara Federal de Apelaciones con asiento en esta ciudad para dictar sentencia en los autos del epígrafe, conforme con el orden de asignación previamente establecido. El doctor Richar Fernando Gallego dijo: I. La sentencia de fs.67/73 rechazó la demanda del actor en cuanto persigue la incorporación a futuro, en su haber de retiro la bonificación por zona austral prevista por la ley 19.485, pues con anterioridad al inicio de la acción, la Caja de Retiros Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal Argentina ya había abonado el rubro. Por otro lado condenó a la accionada a pagarle en el marco del art.22 de la ley 23.982, la suma resultante de la liquidación en la etapa de ejecución de sentencia respecto de las diferencias salariales devengadas como consecuencia de omitir pagar la zona austral por el período julio de 2014 a agosto de 2015, calculada sobre la totalidad del haber de pasividad sin incluir en esta base de cálculo, si se estuviera abonando, el rubro zona desfavorable, sur o equivalente, debiendo deducir de los importes que se obtengan los aportes de obra social (art. 1 Decreto 1419/2007) y el 8% previsto por el art.3 de la ley 13.593 (destinado al Fondo que financia la Caja), todo ello con más un interés a la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el BCRA, desde la mora y hasta el efectivo pago. Impuso las costas a la demandada y difirió la regulación de honorarios para el momento de contar con base cierta para hacerlo. Contra ello a fs.75 el actor y a fs.78 la accionada, interpusieron recursos de apelación. Los escritos de agravios lucen a fs.84/85 y a fs.89/94, respectivamente. La parte actora contestó el traslado a fs.96/97. II. El actor puntualmente se agravio en tanto la a quo dispuso deducir, de las sumas devengadas respecto del adicional en cuestión, los aportes de obra social. Sostuvo al respecto que esa conclusión lo perjudica debido a que el monto al que se arriba es parcial y no podrá contarse con las sumas descontadas para dirigirlas a su destino final, como tampoco para ser presupuestadas. Hizo hincapié en distintos artículos de la ley de Obras Sociales para agregar que el monto de condena ?capital más intereses- debe ser previsionado en los términos de la ley 23.982 incluyendo esos aportes; de no ser así al condenado le resultaría imposible cumplir con tales obligaciones. Por ello entiende que luego de la obtención del monto retroactivo, al momento de la efectivización y una vez cumplida la espera legal, el ente liquidador deberá retener -sobre ese capital más intereses- el porcentaje que corresponda e ingresarlo, en el plazo que indica la norma, a su destinatario final; es decir, que la deducción ocurrirá con posterioridad a la obtención del monto total que es base de esa sustracción y, en otro orden, también lo es a los efectos de la regulación de honorarios. III. Por su lado, la demandada postuló que en la sentencia se resolvió independientemente de las constancias del amparo que obran por cuerda, otorgándole al actor un retroactivo que no le corresponde. Dijo que aquél quedó firme en septiembre de 2015 y que por un error involuntario incluyó la bonificación zona austral a partir de julio de 2016, a raíz de lo cual le abonó las sumas adeudadas por el periodo 1 de septiembre de 2015 al 30 de junio de 2016 y que pese a ello, en la presente causa, vuelve a solicitar los montos ya percibidos. En otro punto se agravio por la imposición de las costas en tanto la magistrada rechazó la demanda del actor con objeto abstracto y fue su parte quien tuvo que llevar adelante un juicio de pretensión negligente. Expuso que al menos debieron imponerse por su orden y remarcó la omisión de la a quo al no analizar las razones por las cuales excluyó a su parte de la actual ley 24.463 que regula los juicios contra el Estado en materia previsional. Citó jurisprudencia y solicitó que se la eximiera de su pago en virtud de lo previsto en la ley 19.490, el art.68, segundo párrafo del CPCCN, la ley 13.593 y la doctrina emanada del fallo ?Flagello? de la CSJN. A continuación discutió el punto de la sentencia que determina el plazo bienal de prescripción atento la inexistencia de reclamo administrativo y se opuso al pago de cualquier suma devengada fuera del año del reclamo. Agregó jurisprudencia e insistió en que mantener lo decidido por la a quo llevaría a la incongruencia y desigualdad frente a otros beneficiarios a quienes les ha sido aplicado el art.2 de la ley 23.627. En punto final cuestionó que se dispusiese el pago de la condena sin ajustarse a las leyes 23.982 y 11.672, a la Ley de Emergencia Económica y, puntualmente, al art.20 de la ley 24.624, violando ?a su entender- la mecánica de cumplimiento de las sentencias condenatorias. IV. En primer lugar corresponde atender los agravios de la demandada y para ello cabe destacar que para resolver como lo hizo la sentencia, se apoyó en las constancias del proceso de amparo iniciado por el actor, ?Fernandez, Pedro Pablo c/Caja de Retiros Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal Argentina s/amparo Ley 16.986?, Expte. FGR 7529/2013/CS1, el que se encuentra agregado por cuerda al presente, en donde se dio certeza sobre la existencia del derecho a percibir en su haber jubilatorio el adicional instituido por el art.1 de la ley 19.485 (texto sustituido por el Decreto N° 1472/08) conocido con la denominación de ?zona austral? lo que impide, en este proceso,

reeditar cuestiones ya debatidas y resueltas que han quedado cubiertas por la autoridad de la cosa juzgada. De esas constancias surge que como bien dice la demandada el adicional referido fue incorporado al haber del actor a partir de julio de 2016 ?lo que surge del recibo agregado por el accionante a fs.2 del presente-, razón por la cual en la sentencia ahora recurrida esa porción de la demanda ?incorporar el adicional previsto en el art.1 de la ley 19.485- fue rechazada, y si bien el amparo hizo lugar a una condena de hacer, la accionada acreditó allí el pago de un retroactivo por ese mismo rubro por el período septiembre de 2015 a junio de 2016. A raíz de tal circunstancia la jueza solo reconoció las sumas adeudadas con anterioridad al periodo abonado; ello es desde julio de 2014 a agosto de 2015, lo que me lleva a proponer el rechazo del agravio en el que la parte supone un pronunciamiento con omisión del proceso que corre por cuerda y el otorgamiento al actor de un retroactivo que no le corresponde. En cuanto al cuestionamiento referido a la condena en costas resta decir no solamente que la invocada ley 19.490 no tiene eficacia actual sino que el art.21 de la ley 24.463, que postula que ?en todos los casos las costas serán por su orden?, está incluido en el capítulo II de dicho cuerpo normativo que contempla o regula el procedimiento de impugnación judicial de los actos de la Administración Nacional de Seguridad Social; supuesto que, fácil es advertir, no es el de autos. Sin perjuicio de ello, la sentencia rechazó una porción de la pretensión; la de incorporar el rubro en cuestión. Así lo decidió la a quo en tanto ese derecho ya había sido reconocido en la sentencia de amparo y cumplida la condena por parte de la demandada; circunstancia que la misma actora acreditó a fs.2 de estos obrados con el mensual de julio de 2016. En ese sentido conforme el art.71 del CPCC ?vencimiento parcial y mutuo- corresponde revocar la sentencia de grado en cuanto impuso las costas de la primera instancia a la accionada y determinarlas en un 80% para ésta y en un 20% al actor. En orden al planteo prescriptivo, la recurrente propuso en ésta instancia el plazo anual en los términos del art.2º de la ley 23.627 en tanto el accionante no interpuso reclamo administrativo. Sin ingresar a considerar si es correcto o fundado el agravio, existe un expreso impedimento procesal, ya que el art.277 del CPCyC., que delimita el grado de conocimiento de esta alzada al tratar un recurso de apelación, dispone que el tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. De ese modo se advierte que la demandada no opuso dicha excepción al momento de contestar la demanda y por lo tanto no fue materia de tratamiento en la sentencia recurrida, razón por la cual nada debe decidirse en esta alzada. Finalmente, sobre la forma que deberá efectivizarse el crédito admitido en el fallo, ello será una cuestión que deberá plantearse cuando la liquidación que manda a realizar la sentencia quede firme y el actor pretenda el cobro de su crédito. Así lo ha manifestado esta cámara en autos-?Godoy? (sent.def.20/04)- en el cual se resolvió que: ??considero pertinente expresar que como el quantum del mismo se determinará en la etapa de ejecución de sentencia -ver punto segundo del pronunciamiento apelado- resultaba casi innecesaria una declaración como la que requiere la vencida, pues una vez firme la liquidación que se practique, recién es posible solicitar su pago, lo que no puede hacerse de una manera diferente a la instituida por la ley 25.344 y si así no se realiza la demandada se encuentra autorizada a solicitar su aplicación?. Corresponde entonces hacer lugar parcialmente al recurso de la accionada únicamente en el planteo referido a las costas. V. Respecto al planteo efectuado por el actor en cuanto al perjuicio que ocasionaría a su parte el descuento de los aportes sobre las sumas retroactivas a percibir por el adicional zona austral, esta cámara tiene dicho, aunque bien frente al pedido de la demandada de que así se resuelva; ello es, que se ordene la deducción al demandante, de los aportes y contribuciones a los regímenes previsionales y de seguridad social, que nada corresponde decidir en esta instancia pues son las normas vigentes en la materia las que, sin necesidad de declaración judicial alguna, regulan el pago de estos conceptos y las deducciones que, sobre ellos, corresponde efectuar según cada caso. Ahora bien, en el caso puntual, a fs.73 de la sentencia la a quo delimita aquello que debe abonársele al actor estableciendo las pautas sobre la forma en la que deberá ser realizada la futura liquidación y en relación a la concreta acreencia que tiene derecho a percibir aquél y para ello, a los efectos de su futura percepción deben deducirse ?no por disposición de la juez a quo, sino por cuanto de esa forma lo señala la normativa en cuestión- los referidos conceptos de aportes de obra social y el destinado al Fondo que financia la Caja demandada. Entendida de esa forma, es clara la sentencia al delimitar aquello que debe en el futuro abonársele al accionante; ello es, lo que éste debe percibir. Sobre tal punto no puede existir agravio en esta instancia del proceso, en tanto lo decidido es acorde a lo que reiteradamente viene sosteniendo este cuerpo. Diferente es el tema que trae la parte apelante en su agravio sobre cuál debe ser el monto que deberá en el futuro dar origen a la previsión presupuestaria; es decir, la delimitación del quantum para iniciar el trámite legal con la finalidad de obtener el cumplimiento de la manda judicial. Sobre ese puntual aspecto la magistrada nada explicitó por cuanto no era la sentencia definitiva la ocasión para hacerlo; que reitero, decidió aquello que tiene derecho el actor a percibir. Lo que viene ahora introducido es un aspecto que deberá ser considerado en oportunidad de iniciarse la etapa de liquidación y será allí donde ?eventualmente- corresponda delimitarlo y frente a la decisión que se adopte lo que luego acontezca en materia de revisión. Pero por ahora, tal lo señalado, la sentencia ha sido correcta al delimitar aquello a lo que tiene derecho el actor; ello es, lo que deberá en el futuro serle abonado y percibido, que es lo decidido en la manda judicial. De este modo debería rechazarse el recurso de apelación interpuesto por la parte actora. VI. Por todo lo expuesto propongo al acuerdo: 1. Hacer lugar parcialmente al recurso de

apelación de la demandada, y en consecuencia, revocar la sentencia de primera instancia en cuanto le impuso la totalidad de las costas y distribuirlas en un 80% a dicha parte y en un 20% al actor. Las costas de alzada por este recurso deberán imponerse en idéntico porcentual. Regular los honorarios de los letrados de las partes en un ...% (art.30 de la ley 27.423) de los que se fijen en la instancia anterior. 2. Rechazar el recurso incoado por el actor con costas en el orden causado y regular los honorarios de la letrada interviniente en un ...% de los que se determinen en la instancia de grado. 4. Asimismo advierto que la magistrada hizo referencia a la ley de honorarios 27.423 al momento de diferir su regulación (fs.72vta.) no obstante lo cual, conforme a las pautas fijadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa" (E. 32. XLV. ORI, del 4 de septiembre de 2018), en donde sentó como regla general aplicable a toda clase de procesos, que la ley que debe observarse para regular los trabajos es la que estaba vigente cuando la etapa procesal a la que corresponden esas labores a remunerar tuvo principio de ejecución; resulta de aplicación la legislación anterior en materia arancelaria, lo que debe hacerse saber. El doctor Mariano Roberto Lozano dijo: Adhiero a las conclusiones expuestas por el voto inicial y me pronuncio en idéntico sentido. En virtud del acuerdo que antecede, EL TRIBUNAL RESUELVE: I. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la demandada, y en consecuencia, revocar la sentencia de primera instancia en cuanto le impuso la totalidad de las costas y distribuirlas en un 80% a dicha parte y en un 20% al actor; II. Imponer las costas de alzada por este recurso en idéntico porcentual y regular los honorarios de los letrados de las partes conforme lo dispuesto en el punto 1 del considerando VI. del primer voto; III. Rechazar el recurso incoado por el actor con costas en el orden causado y fijar los estipendios de la letrada interviniente del modo consignado en el punto 2 del último Considerando; IV. Hacer saber lo referido en el punto 4 de ese mismo apartado; V. Registrar, notificar, publicar y, oportunamente, devolver. Con lo que se dio por finalizado el Acuerdo, firmando los señores magistrados por ante mí, Secretario autorizante, que doy fe. El doctor Ricardo Guido Barreiro no suscribe la presente (Acordada 9/92). Fecha de firma: 28/02/2019 Alta en sistema: 12/03/2019 Firmado por: MARIANO ROBERTO LOZANO, JUEZ DE CAMARA Firmado por: RICAR FERNANDO GALLEG0, JUEZ DE CAMARA Firmado por: MARIA DEL PILAR CHAVEZ, SECRETARIA DE CÁMARA 037219E