

Fuerza Aerea Adicionales Remuneratorios

JURISPRUDENCIA

Fuerza Aérea. Adicionales remuneratorios

Se confirma el

fallo que acogió parcialmente a la demanda interpuesta, ordenando al demandado incorporar al rubro "sueldo" del actor, integrando la base de cálculo, los adicionales transitorios creados por los decretos 1104/05, 1095/06, 871/07 y 1053/08, con carácter remunerativo y bonificable. Resistencia, 03 de diciembre de dos mil dieciocho.- M.S.M. VISTOS: Estos autos caratulados: "VILTE, MIGUEL ANGEL C/ FUERZA AÉREA ARGENTINA S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - VARIOS", Expte. N° 11004559/2007/CA1, provenientes del Juzgado Federal N° 1 de Resistencia, CONSIDERANDO: La Dra. María Delfina Denogens dijo: I.- Que el accionante, personal activo de la Fuerza Aérea Argentina, promueve acción ordinaria (fs. 8/13) contra la misma, a fin de que se la condene 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, 21115/91, 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 y septiembre de 2006 (percibidas por los activos); Dto. 871/2007 desde junio y agosto de 2007 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. Pide intereses tasa activa y costas.- Que a fs. 33/38. la Fuerza Aérea Argentina contesta la demanda instaurada en su contra, a lo que en honor a la brevedad remito.- II.- La Sra. Jueza de primera instancia dictó sentencia el 06 de marzo de 2017 (fs. 53/63), haciendo lugar parcialmente a la demanda promovida, ordenando a la Fuerza Aérea Argentina incorpore al rubro "sueldo" del actor 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, con más los intereses conforme tasa activa a calcular mes a mes por el período consignado y hasta su efectivo pago. Declara aplicable el precedente de la CSJN dictado in re "Ibáñez Cejas". Rechaza los demás rubros reclamados e impone las costas por el orden causado, establece los porcentajes a los fines de la regulación de honorarios, los que serán determinados numéricamente en la oportunidad en que quede firme la liquidación pertinente, que debe ser practicada por la FAA.- III.- Que contra ese pronunciamiento la parte demandada interpuso recurso de apelación a fs. 68, el que fue concedido libremente y con efecto suspensivo a fs. 70.- Radicada la causa ante esta Cámara (fs. 73), la F.A.A. expresó agravios a fs. 74/80, los que no fueron replicados por la parte contraria.- IV.- La recurrente en síntesis se agravia: 1°- Que la sentencia ocasiona un agravio irreparable toda vez que - dice- importa el desconocimiento de normas reglamentarias que regulan la misión y naturaleza de una Fuerza Armada (E.A.), Ley 19.101 (arts. 53, 54, 55 y 58) y los Decretos PEN 1104/05, dictando una sentencia a favor de los actores cuando en la especie no concurren los recaudos para hacer lugar a la petición de los mismos, afectando el presupuesto nacional, en desmedro a la seguridad pública (bien común) y a favor de un interés particular (integrantes de las FF.AA.).- Indica que el fin perseguido por la norma en análisis es el de incrementar los montos de los suplementos y compensaciones creados por el Dto. 2769/93 y Res. 1459/93 para el personal militar en actividad, creando además un sistema específico de ajuste que permite mantener dicho incremento de manera proporcionada y evitando que resulten alteradas las relaciones jerárquicas propias de la estructura castrense. Que los mismos -afirma- son particulares, no remunerativos y no bonificables, por lo que -reitera- causa agravio la sentencia toda vez que asigna carácter general a las modificaciones de los suplementos, compensaciones y del adicional transitorio previsto en el Dto. 1104/05 y, contrariamente a lo dispuesto en el mismo, ordena su incorporación al haber mensual del actor.- Aduce que la CSJN en diversos precedentes que analiza (como ser "Villegas" y "Bovarí de Díaz"), estableció que los suplementos creados por el Dto. 2769/93 (y por ende sus modificaciones y aumentos desde el 2005 -condenados por el a quo-) sólo son percibidos gradualmente, según se configure el presupuesto de hecho que les dio origen, y que revisten la calidad de "particulares" y, por consiguiente, no remunerativos ni bonificables, extremos que -dice- no fue considerado adecuadamente pro el a quo, agravando los intereses del Estado Nacional.- Efectúa algunas consideraciones acerca del Dto. 2769/93, analizando asimismo los artículos de la Ley 19.101 respecto de lo que son suplementos generales, particulares, etc.- En ese sentido remarca que el aumento en los suplementos particulares dispuesto a través de los decretos mencionados, constituye el ejercicio de facultades discrecionales de parte del Poder Ejecutivo Nacional, quien puede fijar la retribución que le corresponda al personal militar en actividad, siendo el órgano dotado de competencia para determinar sus remuneraciones así como la composición de los rubros que la integran, pudiendo crear nuevos adicionales o modificar los

porcentajes de los suplementos o compensaciones ya existentes (como sucede en el presente caso) y disponer asimismo el modo en que éstos debían computarse. El ejercicio de esta facultad no está sujeto a otros límites que los de legalidad y juridicidad, quedando ello, librado al criterio del Poder Ejecutivo Nacional.- Reitera que los decretos en cuestión fueron dictados en el ejercicio de las atribuciones conferidas al P.E.N. en el art. 99, inc. 3 C.N., y en este sentido, dicha normativa ha sido dictada respetando a la misma, teniendo en cuenta que las emergencias son situaciones anormales, o casos críticos que, previsibles o no, resultan extraordinarios y excepcionales, indicando asimismo que no se puede ignorar o desconocer la situación socio económica actual de nuestro país que, entre otras cosas, obliga al Estado a dictar leyes de emergencia en defensa de un interés general, esto es el bien común.- Analiza el fallo de la CSJN dictado in re "Peralta", en cuanto a que el concepto de emergencia abarca un hecho cuyo ámbito temporal difiere según circunstancias modales de épocas y sitios. Se trata de una situación extraordinaria, que gravita sobre el orden económico y social, con su carga de perturbación acumulada, en variables de escasez, pobreza, penuria o indigencia, lo que origina un estado de necesidad al que hay que ponerle fin. Realiza otras consideraciones a las cuales remito, concluyendo que el decreto en cuestión, guarda una necesaria y razonable proporcionalidad con el fin buscado, ya que no viola el contenido esencial de los derechos supuestamente afectados, de manera que es posible determinar que la emergencia invocada por la ley, es de existencia verdadera y no un mero artilugio del Estado con el único fin de perjudicar a algunos ciudadanos.- Sin perjuicio de lo que expone, manifiesta que debe tenerse presente que con fecha 17 de Abril de 2012 la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se expidió en "ZANOTTI" y en relación al reconocimiento del "...carácter general de los aumentos mínimos asegurados por los decretos 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09...", analizando asimismo los considerandos 2º y 3º del fallo "SALAS", a lo que por cuestiones de brevedad doy por reproducidos.- Destaca por último (ver fs. 78 y vta.) que con fecha 03/08/2012 entró en vigencia el Dto. 1305/12 de recomposición del haber mensual del personal militar, derogando los suplementos particulares en cuestión, sus incrementos y el adicional transitorio, por lo que toda resolución judicial que tenga por objeto las normas bajo análisis deviene abstracta, habida cuenta que se estaría invocando una norma inaplicable al caso por estar derogada, representando una imposibilidad fáctica de liquidar en los haberes del personal en actividad importes resultantes de conceptos que han perdido vigencia.- 2º- Asimismo, lo agravia la sentencia en crisis en cuanto ordena calcular, un interés igual al correspondiente a la tasa activa que cobra el B.N.A. por sus operaciones de descuentos de documentos comerciales, en atención a que en virtud de lo establecido por la CSJN in re "Piana, Ricardo", se estableció que los intereses deben calcularse según la tasa pasiva promedio mensual que publica el B.C.R.A.- Manifiesta que la jurisprudencia reinante establece que corresponde a los jueces reducir las tasas de interés cuando estas resulten excesivas y provoquen un enriquecimiento indebido del acreedor, concluyendo que el juez interviniente tiene la facultad de fijar equitativamente la tasa de ajuste a aplicar, adecuándola a las circunstancias del caso y que la diferencia que arroja el cálculo de los intereses moratorios, según se aplique la tasa de interés del Banco de Nación Argentina en las operaciones de descuento a treinta días, la tasa pasiva, o la tasa promedio de la caja de ahorro común que publica el BCRA es notoria. Ninguna institución bancaria paga en las actuales circunstancias económicas la tasa activa para el supuesto que el acreedor decida invertir el capital de condena y éste, igualmente, se mantendría incólume. Por ello -sostiene- la aplicación de la tasa de interés activa, importa una solución injusta, una distorsión irrazonable y manifiesta frente a la realidad, que, según la Corte Suprema, "debe privar sobre abstractas y genéricas fórmulas matemáticas" (Causa "Y.P.F. c. Corrientes". del 3/3/92). El Supremo Tribunal ha sostenido en la causa citada que "La desindexación perseguida por la ley de convertibilidad 23.928, quedaría desvirtuada de aplicarse la tasa de interés activa, que, especialmente, a partir de la vigencia de la nueva ley, ha superado sustancialmente los índices de precios que aplicaba la Corte, por lo que no mantiene incólume el contenido económico, sino que genera un enriquecimiento incausado en el patrimonio del acreedor". Realiza otras manifestaciones a las que en honor a la brevedad remito.- 3º- Por último, se agravia de la declaración de inconstitucionalidad del art. 7 del Dto. 1104/05 y del art. 9 del Dto. 1095/06, en base a argumentos a los que remito.- Formula reserva del Caso Federal y finaliza con petitorio de estilo.- V.- Circunscripto lo anterior, y a los fines de resolver el recurso en cuestión, cabe reseñar sucintamente el marco normativo y jurisprudencial que rodea al caso: 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 Dto. 2769/93 fueron modificados e incrementados por decretos posteriores, a saber: Decreto N° 1104/2005, 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 Dto. 2769/93; Decreto N° 1095/2006, actualiza, con el mismo carácter y alcance, los porcentajes asignados en cada caso (19%); Decreto N° 871/2007, que actualiza el porcentaje del decreto anterior en un 16,5%; Decreto N° 1053/2008 - actualiza el porcentaje 19,5%; y por último el Decreto N° 751/2009, 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 correspondiere.- Sin embargo, del 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 debe 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 Angel 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°).- 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- 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°).- VI.- En suma, la Corte Suprema reconoció la naturaleza general y remunerativa de los incrementos a los suplementos creados por el Dto. 2769/93 y de los adicionales transitorios creados por el artículo 5° del Dto. 1104/05 y siguientes (incrementos), y la manera de liquidarlos de manera conjunta a los suplementos de los arts. 1 a 4 de los mismos decretos, 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 -punto 2° del Resuelvo- desde el 1 de julio de 2.005 y hasta el 31 de julio de 2012, refiere justamente a que ha reconocido con carácter remunerativo y bonificable los aumentos establecidos por el Dto. 1104/05 y siguientes (Dtos. 1095/06; 871/07; 1053/08 y 751/09) al Dto. 2769/93, lo que no significa el reconocimiento de tal carácter a los suplementos particulares establecidos en éste último, 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), como asimismo la procedencia del adicional transitorio creado por el art. 5° de este último decreto (Dto. 1104/05), y para los casos allí previstos (para el personal que no alcance el porcentaje ideal consagrado por los aumentos a los suplementos de los arts. 1° a 4°).- Asimismo, el a quo, siguiendo el criterio de la CSJN, expresamente estableció que tales rubros deben liquidarse conforme los parámetros, alcances y pautas establecidos in re 'Zanotti? (fs. 60 vta.), por lo que el agravio esgrimido debe ser desestimado.- VII.- Sentado lo anterior y, como se ha adelantado, de existir una medida cautelar efectivizada (conforme Expte. FRE 11004560/2007 agregado por cuerda al presente), de donde surja que el actor percibe montos en virtud de la misma, y/o -en su oportunidad- se le abonan las compensaciones dispuestas por los decretos para el personal pasivo o retirado, y teniendo en cuenta lo resuelto en 'Salas?', dichos cobros deberán tomarse como pagos a cuenta, reconociéndose el derecho de la actora 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 (conf. CSJN in re 'Ibáñez

Cejas?).- VIII.- Respecto de la aplicación del Decreto 1305/12 también solicitada, donde se estableció una nueva escala salarial para el personal militar, creando nuevos y suprimiendo en forma expresa los suplementos y los ?adicionales transitorios? de los decretos objeto de la presente causa a partir del 1° de agosto de año 2012, lo cierto es que expresamente el a quo circunscribió la liquidación de la condena al 31/07/2012 inclusive (ver punto 2 del Resuelvo y considerandos de fs. 61, punto V), fecha hasta la cual estuvieron vigentes los decretos reconocidos en autos, por lo que dicho aspecto cuestionado carece de atinencia al caso.- IX.- Circunscripto lo anterior, en relación a la tasa de interés aplicada (activa) -que es rebatida por la recurrente, cabe señalar que este Tribunal 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.- 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 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 satisface 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 el daño padecido por los acreedores, 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. 7º y 10 de ésta última (ver art. 4º 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.- Respecto al tercer agravio, la sentencia en crisis no se pronuncia en el sentido que manifiesta, por lo que dicho aspecto carece de atinencia al caso.- Por lo expuesto, propicio hacer lugar al recurso interpuesto por Fuerza Aérea Argentina, modificando la sentencia de primera instancia en cuanto a la tasa de interés aplicable.- XI.- Finalmente, en relación a las costas en esta instancia, y de compartirse el sentido de mi voto, las mismas deben ser soportadas de la siguiente manera: 80% a cargo de la demandada y el restante 20% a cargo de la actora. La regulación de los honorarios profesionales procede sean diferidos para cuando haya planilla firme. ASÍ VOTO.- Que por los fundamentos expuestos por la Vocal preopinante, adhiere/n a su voto.- Por lo que resulta del Acuerdo que antecede, SE RESUELVE:
1.-HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación deducido a fs. 68 por la demandada, con las aclaraciones y alcances previstos en los considerandos que anteceden, por lo que se modifica la sentencia de fs. 53/63 en relación a la tasa de interés aplicable, debiendo calcularse conforme la tasa pasiva promedio del BCRA.- 2.- IMPONER las costas de segunda instancia como sigue: 80% a la demandada y 20% a la actora, difiriendo la regulación de honorarios para la oportunidad señalada en el Acuerdo que antecede.- 3. COMUNICAR a la Dirección de Comunicación y Gobierno Abierto dependiente de la Secretaria de Desarrollo Institucional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, conforme Acordada N° 33/18 de ese Tribunal.- 4. Regístrese, notifíquese y devuélvase.- Fecha de firma: 03/12/2018 Firmado por: JOSE LUIS AGUILAR, JUEZ DE CAMARA Firmado por: MARIA DELFINA DENOGENS, JUEZA DE CAMARA Firmado por: MAIA V. BENITEZ YUNES, SECRETARIA Firmado por: ROCIO ALCALA, JUEZ DE CAMARA 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.).

037931E