

Gendarmeria Adicionales Transitorios Decretos 1104 2005 1126 2006 861 2007 884 2008 Y 752 2009

JURISPRUDENCIA

Gendarmería. Adicionales transitorios. Decretos 1104/2005,

1126/2006, 861/2007, 884/2008 y 752/2009

Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda interpuesta por el actor -personal en actividad de gendarmería- contra el Estado Nacional, y consideró remunerativos y bonificables los aumentos otorgados por los decretos 1104/2005 (aplicable a gendarmería por disposición del art. 2 del D. 1246/2005), 1126/2006, 861/2007, 884/2008 y 752/2009, ordenando liquidar el retroactivo, incorporando los aumentos al ?haber mensual?. S.M. de Tucumán, 12 de Marzo de 2019. VISTOS: los recursos de apelación interpuestos por el Estado Nacional a fs. 177 y por el actor a fs. 178 de las presentes actuaciones, y CONSIDERANDO: En primer lugar cabe tratar la excusación del señor Juez de Cámara Doctor Ricardo Mario Sanjuan, la cual por estar fundada en causa legal, corresponde sea aceptada. I. Que mediante sentencia de fecha 3 de septiembre de 2018 (fs. 172/175) el Sr. Juez a quo resolvió, en su parte pertinente: ?I) DECLARAR que la petición de los accionantes de que se incorpore a su haber actual, el aumento otorgado, concedidos por los decretos objeto de autos, ha devenido abstracta, en mérito a lo considerado.- II) HACER LUGAR a la demanda interpuesta a fs. 51/66 por Alberto Raúl Carrasco en contra del Estado Nacional - Ministerio de Seguridad - Gendarmería Nacional, y CONSIDERAR remunerativos y bonificables los aumentos otorgados por los decretos 1246/05, 1126/06, 861/07, 884/08 y 752/09 -sobre las asignaciones creadas por el decreto 2769/93-, y ORDENAR liquidar el retroactivo, incorporando los aumentos al ?haber mensual?, solamente por el período que surge de los considerandos I° y II°, y CONDENAR a la demandada a abonar al actor, en el plazo de quince días de ejecutoriada la presente, la sumas por retroactivo que se determinen en el procedimiento de ejecución de sentencias, en mérito a lo considerado.- III) RECHAZAR la inconstitucionalidad de la ley 25.453, art. 10, en cuanto modifica el art. 34 de la ley 24.156, solicitada por la actora, y declarar inoficioso el tratamiento y resolución de las inconstitucionalidades planteadas respecto de la disposición n° 579/06 y de los decretos PEN ut supra mencionados, en mérito a lo considerado. IV) IMPONER las costas del tramite principal a la demandada vencida, (art. 68 CPCCN), en merito a lo considerado. V) DIFERIR regulación de honorarios para su oportunidad. HÁGASE SABER.? Disconformes con lo resuelto, interponen recurso de apelación el Estado Nacional a fs. 177 y la parte actora a fs. 178. Funda su recurso el Estado Nacional a fs. 183/187, agravándose del reconocimiento del carácter general los suplementos y compensaciones creados por el Decreto N° 2769/93, y su consecuente inclusión en el sueldo de los actores. Sostiene que el sentenciante yerra en su interpretación de los Decretos N° 1104/05, N° 1246/06, N° 1126/06, N° 861/07, N° 884/08 y N° 752/09, aplicando a los rubros creados por el Decreto N° 2769/93 los fallos ?Salas?, ?Zanotti? e ?Ibañez Cejas?, los que en realidad deben aplicarse a los adicionales transitorios creados por los Decretos N° 1104/05 y subsiguientes. Argumenta, además, que los rubros creados por el Decreto N° 2769/93 son de naturaleza particular, siendo de aplicación los fallos ?Villegas Osiris? y ?Bovarí de Diaz? de la CSJN. Cuestiona también la imposición de costas a la vencida, expresando que ello es contrario la jurisprudencia de la CSJN, y solicita se impongan por el orden causado en ambas instancias. A su turno, el actor presenta su memorial a fs. 189/190, manifestando que le agravia la omisión, en la parte resolutive, respecto a la aplicación de la tasa de interés activa. Sostiene, además, que si bien el a quo dispuso la aplicación de la tasa activa en el considerando V), no se hizo referencia a dicho considerando, por lo que solicita su inclusión en el resolutorio. Corrido los traslados de l ey, la parte actora contestó los agravios del Estado Nacional a fs. 192/195, en base a los fundamentos allí vertidos, a los que nos remitimos brevitatis causae. Por su parte, el Estado Nacional no hizo uso de su derecho a réplica respecto de los agravios expresados por la actora. Encontrándose firme el llamado de autos para sentencia, queda la causa en estado de ser resuelta por este Tribunal. II. Por razones metodológicas se analizará en primer lugar el cuestionamiento del Estado Nacional respecto del reconocimiento del carácter general de los suplementos y compensaciones creados por el Decreto N° 2769/93. Conforme surge de autos, el actor es personal en actividad de Gendarmería de las FFAA, por lo que resultan de aplicación al caso los arts. 75 y 76 de la Ley N° 19.349 que disponen que el personal gendarme en actividad percibirá el haber mensual, suplementos generales, suplementos particulares y compensaciones que para cada caso se determine, y que el haber mensual es la asignación que con tal carácter fija el Poder Ejecutivo Nacional para cada grado del personal. Por su parte, los suplementos particulares se encuentran legislados en el art. 78 de la Ley N° 19.349, el cual establece que: ?el Poder Ejecutivo Nacional establecerá los suplementos particulares que corresponda percibir al personal con estado militar de gendarme en actividad, determinando su naturaleza, las condiciones para su percepción y los montos o porcentajes o coeficientes del haber mensual aplicables para su liquidación. Al respecto, no puede soslayarse que los precedentes de nuestro más alto Tribunal coinciden en que toda asignación de carácter general, u otorgada a la generalidad del personal en actividad, al

integrar el sueldo, beneficia el haber del personal retirado. Para ello se requiere que la norma de creación haya otorgado dicha asignación a la totalidad de los militares en actividad, es decir, que no sea necesario cumplir con ninguna circunstancia específica para su otorgamiento, pues se accede a ella por la sola condición de ser militar, no obstante la denominación de particular o compensatoria que lleven. Así, respecto de los suplementos y compensaciones creados por el Decreto N° 2769/93, es menester resaltar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho en los autos ?Villegas Osiris? y ?Bovarí de Díaz? (Fallos: 323:1061 y 1061, respectivamente) que estos suplementos y compensaciones no han sido otorgados ni aplicados con carácter generalizado a la totalidad del personal en actividad o de un mismo grado. Ello, en razón de que responden a situaciones de hecho específicas, y han sido concedidos con alcance temporal, pues se perciben sólo mientras efectivamente se desarrolle aquella actividad especial por la que fueron otorgados. En este orden de ideas, la Corte entendió que el artículo art. 74 de la Ley N° 19.101, al referirse a las asignaciones generales, alude a aquellas que son generales de iure, no a las que han sido generalizadas de facto. Se sigue de ello que la aplicación de los suplementos y compensaciones contemplados en el Decreto N° 2769/93 es de carácter particular y, como consecuencia de dicha naturaleza, no deben ser incorporados a la base de cálculo del haber. Por su parte, en el caso particular de los adicionales transitorios creados por el art. 5 del Decreto N° 1104/05 (aplicable a Gendarmería por disposición del art. 2 del Decreto N° 1246/05), art. 1 del Decreto N° 1126/06, art. 2 del Decreto N° 861/07, art. 2 del Decreto N° 884/08 y art. 2 del Decreto N° 752/09, la Corte ha reconocido su naturaleza general en el caso ?Salas, Pedro Ángel? (Fallos: 334:275, 15/03/2011), toda vez que aquellos han tenido por objeto garantizar los aumentos allí dispuestos para todo el personal militar en actividad. Si bien el a quo resuelve conforme a dicho antecedente, y del considerando V) surge que deberán tenerse presente los alcances y especificaciones ordenadas por la CSJN en los fallos ?Zanotti?, ?Ibáñez Cejas?, y ?Salas?, ello no se desprende con la misma claridad de la parte resolutive de la sentencia. En virtud de ello, cabe acotar el alcance de la sentencia de primera instancia en el sentido de que se ordena incorporar a la base de cálculo del haber del actor los ?adicionales transitorios? creados por el art. 5 del Decreto N° 1104/05 (aplicable a Gendarmería por disposición del art. 2 del Decreto N° 1246/05), art. 1 del Decreto N° 1126/06, art. 2 del Decreto N° 861/07, art. 2 del Decreto N° 884/08 y art. 2 del Decreto N° 752/09, durante el tiempo de su vigencia y hasta la fecha de su derogación por el Decreto N° 1305/12 (03/08/2012); pues toda asignación de carácter general u otorgada a la generalidad del personal en actividad, al integrar el sueldo, beneficia también el haber del personal retirado. A tal fin, deberá estarse a lo dispuesto por la CSJN en los fallos ?Zanotti?, ?Ibáñez Cejas?, y ?Salas?. Respecto al agravio referido a la imposición de costas de primera instancia a su parte, en principio y dentro de nuestro sistema positivo, las costas deben ser soportadas por la parte perdedora como consecuencia práctica del hecho objetivo de la derrota, en virtud de que ?se deben impedir, en cuanto sea posible que la necesidad de servirse del proceso para la defensa del derecho se convierta en daño de quien se ve constreñido a accionar o defenderse en juicio para pedir justicia? (conf. Palacio. Lino E. ?Derecho Procesal Civil?, T. III, pag 366; Fassi y Yañez ?Código Procesal Civil y Comercial? T.I pag. 68). Por lo tanto, atento al éxito obtenido por el actor en autos, no existen razones valederas para apartarse del principio general y, en consecuencia, se rechaza recurso del Estado en este sentido y se confirma lo resuelto por el a quo, en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCCN). Finalmente, corresponde tratar el recurso interpuesto por la parte actora. Entiende el Tribunal que, por cuestiones de economía procesal y para evitar un dispendio jurisdiccional en la etapa de ejecución de sentencia, corresponde hacer lugar al pedido de la actora respecto a la incorporación de la aplicación de la tasa activa en la parte resolutive de la sentencia. III.- En cuanto a las costas de la Alzada, con relación al recurso interpuesto a fs. 177 se imponen a la demandada vencida en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCCN), atento al resultado arribado y que solamente se ha acotado el alcance de las diferencias adeudadas al actor sin que ello signifique alterar la solución sustancial de fondo ni su condición de vencedor. Por ello, se RESUELVE: I.- ACEPTAR la excusación el Señor Juez de Cámara, Doctor Ricardo Mario Sanjuan. II.- HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación interpuesto por el Estado Nacional a fs. 177, y MODIFICAR el Punto II) de la sentencia de fecha 3 de septiembre de 2018 (fs. 172/175), el que quedará redactado de la siguiente manera: ?II) HACER LUGAR a la demanda interpuesta a fs. 51/66 por Alberto Raúl Carrasco en contra del Estado Nacional - Ministerio de Seguridad - Gendarmería Nacional, y CONSIDERAR remunerativos y bonificables los adicionales transitorios creados por el art. 5 del Decreto N° 1104/05 (aplicable a Gendarmería por disposición del art. 2 del Decreto N° 1246/05), art. 1 del Decreto N° 1126/06, art. 2 del Decreto N° 861/07, art. 2 del Decreto N° 884/08 y art. 2 del Decreto N° 752/09, y ORDENAR liquidar el retroactivo, incorporando los aumentos al ?haber mensual?, solamente por el período que surge de los considerandos I° y II°, y CONDENAR a la demandada a abonar al actor, en el plazo de quince días de ejecutoriada la presente, la sumas por retroactivo que se determinen en el procedimiento de ejecución de sentencias, en mérito a lo considerado?, conforme lo considerado. III.- NO HACER LUGAR al recurso de apelación del Estado Nacional respecto a los restantes agravios y, en consecuencia, CONFIRMAR la sentencia apelada en cuanto a la imposición de las costas de primera instancia a la vencida, conforme lo considerado. IV.- HACER LUGAR al recurso interpuesto por la actora a fs. 178 y, en consecuencia, MODIFICAR

el Punto II) de la sentencia de fecha recurrida, ordenando aplicar la tasa activa que fija el Banco de la Nación Argentina para operaciones de préstamo conforme surge de su considerando. V.- COSTAS de la Alzada, a la demandada vencida (art. 68 procesal), conforme lo considerado. VI.- DIFERIR pronunciamiento de honorarios para su oportunidad. VII.-REGÍSTRESE, notifíquese, publíquese y oportunamente devuélvase al juzgado de origen. Fdo.: Dra. COSSIO (Juez de Cámara) Dres. DAVID - FRIAS SILVA (Conjueces de Cámara) Ante mí: Dr. Marcelo Herrera (Secretario)

039785E