

## Suplementos Decretos N 1305 12 245 13 Y 855 1

JURISPRUDENCIA

Suplementos. Decretos N° 1305/12, 245/13 y 855/1

Se

confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda interpuesta y declaró el derecho de los actores a que, de acuerdo a cada situación en particular, se incorporen en el cálculo de sus respectivos haberes mensuales de retiro y/o pensión los suplementos por ?Responsabilidad Jerárquica?, ?Administración de Material? o la ?Suma Fija? dispuestos por los decretos N° 1305/12, 245/13, 855/13 y sus actualizaciones, y sean tenidos como de carácter remunerativos y bonificables. En la Ciudad de Córdoba a dos días del mes de octubre del año dos mil dieciocho, reunida en Acuerdo la Sala ?A? de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de la Cuarta Circunscripción Judicial para dictar sentencia en estos autos caratulados: ?NUÑEZ, FABIAN AGUSTIN Y OTRO C/ ESTADO NACIONAL - MINISTERIO DE DEFENSA - F.A.A. - REAJUSTES VARIOS? (Expte. FCB 45154/2016/CA1), venidos a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra de la Resolución de fecha 23 de mayo de 2018, dictada por el señor Juez Federal N° 3 de Córdoba, en cuanto hizo lugar a la demanda entablada por los actores en contra del Estado Nacional - Ministerio de Defensa - Fuerza Aérea Argentina y en consecuencia declaró el derecho del actor y ordenó que las sumas que perciben en concepto de suplementos por ?Responsabilidad Jerárquica? dispuesto por el Decreto 1305/12 y sus actualizaciones, y por ?Zona?, con excepción del co-actor Rubén Darío Suarez en este último rubro, les sea liquidado como ?remunerativo y bonificables?, los que se computarán a partir del 1° de agosto de 2012 y 14/12/2011, respectivamente. Asimismo estableció que las diferencias resultantes deberán abonarse desde que cada suma es debida, según corresponda, con más intereses a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina, de conformidad con lo previsto en el art. 10 del Decr. N° 941/91 más el 1,5% mensual y desde el 1/08/2015 y hasta el efectivo pago, deberá aplicarse la Tasa Activa Cartera General Nominal Anual vencida con capitalización cada 30 días del Banco de la Nación Argentina, conforme lo preceptuado por el art. 768 inc. c) del Código Civil y Comercial vigente. Por último impuso las costas a la demandada dado el principio objetivo de la derrota (art. 68, 1era. parte del C.P.C.C.N.) difiriendo las regulaciones de honorarios que correspondieren para cuando exista base económica firme.- Puestos los autos a resolución de la Sala los señores Jueces emiten sus votos en el siguiente orden: IGNACIO M. VELEZ FUNES - EDUARDO AVALOS - GRACIELA S. MONTESI.- El señor Juez de Cámara, doctor IGNACIO M. VELEZ FUNES, dijo : I.- Llegan los presentes autos a conocimiento y decisión de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra de la Resolución de fecha 23 de mayo de 2018, dictada por el señor Juez Federal N° 3 de Córdoba, en cuanto hizo lugar a la demanda entablada por los actores en contra del Estado Nacional - Ministerio de Defensa - Fuerza Aérea Argentina y en consecuencia declaró el derecho del actor y ordenó que las sumas que perciben en concepto de suplementos por ?Responsabilidad Jerárquica? dispuesto por el Decreto 1305/12 y sus actualizaciones, y por ?Zona?, con excepción del co-actor Rubén Darío Suarez en este último rubro, les sea liquidado como ?remunerativo y bonificables?, los que se computarán a partir del 1° de agosto de 2012 y 14/12/2011, respectivamente. Asimismo estableció que las diferencias resultantes deberán abonarse desde que cada suma es debida, según corresponda, con más intereses a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina, de conformidad con lo previsto en el art. 10 del Decr. N° 941/91 más el 1,5% mensual y desde el 1/08/2015 y hasta el efectivo pago, deberá aplicarse la Tasa Activa Cartera General Nominal Anual vencida con capitalización cada 30 días del Banco de la Nación Argentina, conforme lo preceptuado por el art. 768 inc. c) del Código Civil y Comercial vigente. Por último impuso las costas a la demandada dado el principio objetivo de la derrota (art. 68, 1era. parte del C.P.C.C.N.) difiriendo las regulaciones de honorarios que correspondieren para cuando exista base económica firme (fs. 98/105 vta.). II.- El Estado Nacional se agravia, en cuanto la pretensión deducida se basa en una incorrecta interpretación que de las normas dictadas por el PEN realiza la parte actora, relacionada con los suplementos incorporados al haber mensual en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1305/12 y actualizado por Decreto 245/13. Sostiene que los suplementos en cuestión no han sido otorgados ni aplicados con carácter generalizado a la totalidad del personal en actividad ni a la totalidad del personal de un mismo grado. Por lo tanto no solo no es general sino que tampoco es permanente, por lo que mal puede ser tomado por remuneratorio. Cita en apoyo el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación recaído en la causa ?VILLEGAS OSIRIS c/ Estado Nacional - Ministerio de Defensa? de fecha 04/05/2000. Afirma que estas asignaciones no fueron otorgadas ni aplicadas con carácter generalizado a la totalidad del personal militar de un mismo grado, solo tratan de compensar los gastos en que incurre el personal militar en actividad frente a situaciones de hecho de diversa índole. Asimismo considera que la sentencia adolece de razón suficiente, pues el Inferior otorga el carácter remunerativo sin ponderar en que aspecto de la normativa se encuentra la generalidad o permanencia, es decir sin justificación alguna. Por otra parte, se agravia respecto a la imposición de costas efectuada por el señor Juez, esto es en su

totalidad a la demandada, sin tener en cuenta que la cuestión tratada es susceptible de provocar dudas razonables de derecho y lo resuelto por la CSJN en numerosos fallos. Solicita se aplique lo dispuesto en el fallo ?Schiaffino? el cual sienta jurisprudencia en materia de costas como excepción al principio de la derrota del art. 68 del CPCCN en atención a la complejidad de la normativa federal que rige al personal de las FF AA. Por último se queja de la tasa de interés dispuesta sobre los montos mandados a abonar, por cuanto la sentencia en crisis ordena la aplicación de la la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina más el 1,5% mensual y desde el 01/08/2015 y hasta el efectivo pago deberá aplicarse la Tasa Activa Cartera General Nominal Anual vencida con capitalización cada 30 días del Banco de la Nación Argentina, lo cual importa una solución injusta, una distorsión irrazonable y manifiesta frente a la realidad. Hace reserva del caso federal (fs. 112/115 vta.). III.- Corrido el traslado de ley, la parte actora destaca que el actual Gobierno Nacional, en relación al decreto 1305/12, a través del Ministerio de Defensa, ha reconocido la ilegalidad del mismo y comenzado su blanqueo, tanto para el personal en actividad, retirado y pensionados, por lo cual queda demostrado que no se trataba de un suplemento particular sino de uno general (remunerativo y bonificable). Cita en apoyo la Resolución N° 377/2016 ratificada por Decreto 35/2017 del PEN donde se reconoció la ilegalidad del Decreto 1305/2012 y se comenzó a abonar como remunerativo y bonificable y por lo tanto se reconoció su carácter de suplemento general. Solicita que se declare desierto el recurso interpuesto por la demandada, habida cuenta que de su simple lectura se advierte que no se trata de una crítica concreta y razonada del decisorio en crisis. Asimismo manifiesta que no hay razones que justifiquen un cambio de criterio en cuanto a la imposición de costas y los intereses fijados en el fallo atacado. Por último agrega que debe quedar firme lo dispuesto en relación al pago del Suplemento de ?Zona? por cuanto no fue motivo de agravio alguno (fs. 117/119). IV.- Efectuado el relato que antecede, corresponde ingresar ahora al tratamiento de las cuestiones traídas a estudio de esta Alzada. Previo a todo, cabe señalar que el Decreto 1305/2012 (B.O. 03/08/2012) modifica sustancialmente el marco normativo de la remuneración del personal militar y consecuentemente suprime los suplementos y compensaciones que fueron creados oportunamente por el Decreto N° 2769/93 para el personal de las Fuerzas Armadas en actividad (suplementos por ?responsabilidad de cargo y función? y ?mayor exigencia de vestuario? y la compensación por ?vivienda? y ?adquisición de textos y demás elementos de estudio?) y suprime los adicionales transitorios creados en el art. 5° de los Decretos N° 1104/05, 1095/06, 871/07, 1052/08 y 751/09 otorgados para el personal militar en actividad (art. 6°). Corresponde tener en consideración que el Decreto 1305/12 crea dos nuevos suplementos particulares, así en su art. 2° establece: ?Sustitúyense los apartados d) y e) del inciso 4° del artículo 2405 de la Reglamentación del Capítulo IV -Haberes- del Título II de la Ley para el Personal Militar N° 19.101, aprobada por Decreto N° 1081/73 y sus modificatorios, por los siguientes: ?d) Suplemento por responsabilidad jerárquica y e) Suplemento por administración del material. En el art. 3° determina la incompatibilidad en la percepción del suplemento por responsabilidad jerárquica con la del suplemento por administración del material. Por su parte, en el art. 5° dispone que el personal que por aplicación de las medidas contenidas en el presente Decreto percibiere una retribución mensual bruta, inferior a la que le hubiere correspondido por aplicación del escalafón vigente a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto, sin considerar el efecto de ninguna medida judicial y en tanto se mantengan las condiciones previstas en dicho escalafón para su percepción, percibirá una suma fija transitoria que se determinará por la metodología y con los efectos contemplados en las disposiciones del inc. b) del artículo 1° del Decreto N° 5592/68. Agrega que dicha suma, no podrá estar sujeta a ningún tipo de incremento salarial y permanecerá fija hasta su absorción, la que se producirá por cualquier incremento en las retribuciones incluyendo los correspondientes a los ascensos del personal. Así también, los art. 6° y 7° suprimen los ?adicionales transitorios? dispuestos por el art. 5 de los Decretos 1104/05, 1095/06, 871/07, 1052/08 y 751/09, como también las ?compensaciones? otorgadas al personal militar retirado y pensionado, por Decretos 1994/06, 1163/07, 1653/08, 753/09, 2048/09 y 894/10. Debe agregarse a la reseña normativa efectuada, que el Poder Ejecutivo mediante el Decreto N° 245/2013 del 28/02/2013, relacionado al haber mensual del personal militar de las Fuerzas Armadas, dispuso en su art. 2 la sustitución del punto 5 del apartado d) Suplemento por Responsabilidad Jerárquica del inciso 4° del artículo 2405 de la Reglamentación del Capítulo IV -Haberes- del título II de la Ley para el Personal Militar N° 19.101, aprobada por Decreto N° 1081/73 y modificado por el Decreto N° 1305/12, por el siguiente: ?...5. Facúltase al Ministro de Defensa y a los Jefes de los Estados Mayores Generales de las Fuerzas Armadas a determinar los cargos de conducción del personal a los que corresponderá otorgar este suplemento, no debiendo superar dichos cargos un máximo del TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) de los efectivos totales de cada Fuerza Armada, no pudiendo generalizarse este suplemento por grado.? Asimismo en el art. 3 dispuso: ?Establécese que el Suplemento por Administración del Material, aprobado por el apartado e) del inciso 4° del artículo 2405 de la Reglamentación del Capítulo IV-Haberes- del título II de la Ley para el Personal Militar N° 19.101, aprobada por Decreto N° 1081/73 y modificado por el Decreto N° 1305/12, podrá ser asignado, como máximo, al CINCUENTA Y CINCO POR CIENTO (55%) de los efectivos de cada Fuerza Armada y al SETENTA POR CIENTO (70%) de los efectivos de un mismo grado.? Finalmente se sancionó el Decreto N° 855/13 el día 28/06/13 por el P.E.N., el cual en su art. 2

ordena: ¿Conviértese la suma fija transitoria creada por el artículo 5° del Decreto N° 1305/12, en una suma fija permanente, no remunerativa ni bonificable, la que no podrá estar sujeta a ningún incremento salarial.? Del marco normativo desarrollado, se puede deducir que el suplemento ¿responsabilidad jerárquica? reclamado por los actores en principio tendría carácter particular, no remunerativo y no bonificable, por lo cual debe demostrarse en los hechos que es general. Resulta apropiado también recordar que el art. 54 de la Ley 19.101, que regula el Régimen para el Personal Militar, establece expresamente que ¿...cualquier asignación que en el futuro resulte necesario otorgar al personal en actividad, de acuerdo con lo establecido en este capítulo de la ley, cuando dicha asignación revista carácter general se acordará, en todos los casos, con el concepto sueldo...?. Sobre el particular la C.S.J.N. en autos ¿Bovari de Díaz, Aída y otros c/Estado Nacional - M° de Defensa- s/personal militar y civil de las FF.AA. y de seg.? ha expresado: ¿...este Tribunal ha considerado que para que una asignación sea incluida en el concepto de sueldo... se requiere - en principio- que la norma de creación la haya otorgado a la totalidad de los militares en actividad - lo que evidencia que no es necesario cumplir con ninguna circunstancia específica para su otorgamiento, pues se accede a ella por la sola condición de ser militar- ; y excepcionalmente, en el caso en que de la norma no surja su carácter general, en la medida en que se demuestre de un modo inequívoco que la totalidad del personal en actividad de un mismo grado o de todos los grados lo percibe y que importe una ruptura de la razonable proporcionalidad que debe existir entre el sueldo en actividad y el haber de retiro...?. En consecuencia, si la norma de creación dispone que las asignaciones son de carácter particular, esto sólo puede desvirtuarse mediante prueba que demuestre que en los hechos es percibida por la generalidad del personal en actividad. Conforme lo establecido en el fallo ¿Bovari de Díaz?, debe demostrarse de modo inequívoco que la totalidad del personal en actividad de un mismo grado o de todos los grados lo percibe, situación que surge en los presentes en tanto la demandada ha acompañado prueba de la que resulta que casi la totalidad del personal militar en actividad percibe alguno de los suplementos en cuestión. A dichos efectos la actora acompaña como prueba el Anexo ¿BRAVO? suscripto por el Jefe de Departamento Gastos en Personal de la Dirección General de Personal y Bienestar de la Fuerza Aérea Argentina, Comodoro Oscar Alfredo Britos, de donde surge la asignación de los Suplementos Responsabilidad Jerárquica y Administración de Material por niveles de cargo para el Personal Militar. De la planilla ¿Anexo 1? suscripto por el Jefe del Departamento de Liquidaciones Especiales, Vcom. Humberto Osvaldo Vetusch, acompañada en el informe de la Dirección General de Administración y Finanzas de la Fuerza Aérea Argentina, surge que de un total de 1484 Suboficial Principal (categoría de Fabián Agustín Nuñez), 728 (el 49%) perciben el suplemento de Responsabilidad Jerárquica y 728 (el 49%) perciben el suplemento de Administración de Material y de 455 Comodoro (categoría de Rubén Darío Suarez), 378 (el 83%) perciben el suplemento de Responsabilidad Jerárquica y 49 (el 10%) perciben el suplemento de Administración de Material (fs. 45/49 y 51/52). En este caso en particular y analizada la prueba incorporada en los obrados queda demostrado que todo el personal en actividad de la Fuerza, resulta acreedor a uno de los ¿suplementos?, resultando ello determinante a la hora de otorgarle el carácter general a los mismos. Teniendo en consideración lo manifestado, cabe concluir que en la mayoría de los grados, la totalidad o casi la totalidad del personal cobra uno u otro suplemento creado por decreto 1305/12 lo que demuestra la ausencia del carácter particular que dicha norma pretende asignarle a los incrementos que otorgan, alcanzando por ello el carácter de generales. Siendo ello así, corresponde incluirlos en el concepto sueldo, en atención a lo dispuesto por el art. 54 Ley 19.101. Respecto al Suplemento por Zona (Resolución 1459/93), cabe aplicar las mismas consideraciones antes efectuadas, es decir que para que el mismo sea considerado general y en consecuencia remunerativo y bonificable, de la prueba debe surgir que está destinado a la totalidad del personal. De las constancias de autos surge que ¿...La totalidad del Personal Militar de Oficiales y Suboficiales con asiento en la Guarnición Aérea Córdoba perciben el Suplemento por Zona ...?. en consecuencia quedó probado la ¿generalidad? del suplemento por zona que percibe el personal en actividad, razón por la cual corresponde otorgarle el carácter de ¿remunerativo y bonificable? (fs.65). En virtud de lo expuesto, considero que no debe hacerse lugar al recurso de apelación interpuesto por la accionada y en consecuencia confirmar lo decidido por el Inferior en cuanto hizo lugar a la demanda interpuesta por los actores ordenando que los Suplementos por ¿Responsabilidad Jerárquica? y ¿Zona? (éste último rubro con excepción del co-actor Rubén Darío Suarez) sean abonados como remunerativos y bonificables. V.- Debo ahora analizar la crítica que efectúa la demandada en cuanto a la imposición total de costas a su cargo. En relación a los agravios vertidos, no se advierte una crítica fundada por medio de la cual se justifique un apartamiento de lo fijado prudentemente por el Sentenciante. Al respecto, cabe destacar que en nuestro sistema procesal, los gastos causídicos deben ser satisfechos, como regla general, por la parte vencida en el pleito -en la medida que las costas son el corolario del vencimiento-; no obstante ello, la ley faculta al Juez a eximir, en todo o en parte, siempre que encuentre mérito para ello (conf. art. 68 del C.P.C.C.N.). Ahora bien, en el caso traído a estudio, lo reconocido en la Sentencia de grado es la procedencia de la acción deducida, por lo tanto, se estima ajustada a derecho y al resultado del proceso la imposición efectuada, no encontrando este Tribunal motivos suficientes que lleven al apartamiento de lo decidido en la instancia de grado en lo que a este aspecto se refiere, por lo que también debe ser confirmado en la instancia de grado. VI.- Por último, corresponde

analizar el agravio vertido por la demandada en relación a los intereses aplicables, al respecto entiendo y comparto lo decidido por el Inferior, que a los intereses de la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central se le debe adicionar el 1,5% mensual desde que cada suma es debida y hasta el 31/7/2015, ello conforme los fundamentos y motivos que expuse en los autos ?ARGÜELLO, Agustín c/ PALACIOS, Oscar Alfredo - Demanda Ordinaria? (Expte. N° 434-A-2004) (P° 399 ?A?, F° 72/81, Sec. I). Este criterio que he adoptado hace ya un tiempo, se apoya en la necesidad de mantener incólume el contenido de la sentencia, por haber advertido que una aplicación lisa y llana de la tasa pasiva antes referida, no se adecua a la realidad económico-financiera imperante en el país. Además, no se me escapa que la tasa de interés como tal, no puede convertirse en un factor de corrección inflacionario, so pretexto de mantener indemne el contenido de una resolución. Sin embargo, tampoco puedo desconocer o dejar pasar por alto la realidad que vive nuestro país y que de no ser plasmada judicialmente en la sentencia, no haría más que perjudicar a los litigantes que obtuvieron en el proceso un reconocimiento jurídico de sus pretensiones expuestas en el pleito y cuyo contenido no se ajuste a la realidad económica. Por otra parte no puedo dejar de advertir, tal como lo hizo el señor Juez de grado, que a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se aplica la ?Tasa Activa Cartera General Nominal Anual vencida con capitalización cada 30 días? del Banco de la Nación Argentina, atento lo preceptuado por el art. 768 inc. c) del Código Civil y Comercial de la Nación vigente a partir del 01/08/2015, la que debe ser aplicada conforme la interpretación dada por esta Sala en los autos caratulados: ?BRONDINO, Gabriel Hugo M. c/Banco Nación Argentina- Despido? (Expte. N. 24020124-2009) en la sentencia de fecha 30 de agosto de 2016. En consecuencia, la sentencia impugnada en relación a los intereses debe confirmarse en cuanto ordena que a las sumas mandadas a pagar se les deberá adicionar el interés correspondiente a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina más el 1,5% mensual desde que cada suma es debida y hasta el 31/7/2015 y desde el 1/8/2015 y hasta el efectivo pago, deberá aplicarse la Tasa Activa Cartera General Nominal Anual vencida con capitalización cada 30 días del Banco de la Nación Argentina. VII.- Resta pronunciarme sobre las costas de la Alzada, las que deberán ser soportadas en su totalidad por la demandada perdidosa, atento el principio objetivo de la derrota (art. 68, 1er. párrafo del C.P.C.C.N.). Los honorarios por la labor profesional desarrollada en esta instancia se difieren para su oportunidad. ASI VOTO.- Los señores Jueces de Cámara, doctor EDUARDO AVALOS y doctora GRACIELA S. MONTESI, dijeron: Que por análogas razones a las expresadas por el señor Juez preopinante, doctor IGNACIO M. VELEZ FUNES, votan en idéntico sentido. Por el resultado del Acuerdo que antecede; SE RESUELVE: 1) Confirmar la Resolución de fecha 23 de mayo de 2018 dictada por el señor Juez Federal N° 3 de Córdoba en todo lo que decide y ha sido motivo de agravios. 2) Imponer las costas de la Alzada en su totalidad a la recurrente perdidosa, atento el principio objetivo de la derrota (art. 68, 1er. párrafo del C.P.C.C.N.). Diferir la regulación de los honorarios para cuando exista cuantificación en primera instancia. 3) Protocolícese y hágase saber. Cumplido, publíquese y bajen.- EDUARDO AVALOS IGNACIO MARIA VELEZ FUNES GRACIELA S. MONTESI MIGUEL H. VILLANUEVA SECRETARIO DE CÁMARA 037942E