

Ejército Argentino Adicionales Y Suplementos

JURISPRUDENCIA

Ejército Argentino. Adicionales y suplementos

Se confirma la

sentencia que hizo lugar a la demanda y ordenó al Ejército Argentino incorporar al rubro "sueldo» de los actores las sumas que les correspondería percibir -de encontrarse en actividad- como suplementos y compensaciones creados y actualizados por los decretos 1104/05, 1246/05, 1126/06, 861/07, 884/08 y 752/09. Resistencia, 14 de junio de dos mil dieciocho.- VISTOS: Estos autos caratulados: "OGAS, EDGARDO RODOLFO Y OTRO C/ EJERCITO ARGENTINO S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - VARIOS», Expte. FRE N° 11002523/2008/CA1, provenientes del Juzgado Federal N° 1 de Resistencia, CONSIDERANDO: El Dr. José Luis Alberto Aguilar dijo: I.- Que los accionantes promueven acción ordinaria (fs. 28/37) contra el Ejército Argentino, a fin de que les abonen: 1°) las sumas que resulten de considerar como remunerativos y bonificables y su incorporación al concepto sueldo o haber el suplemento del Decreto 2769/93 desde septiembre de 2002; con mas la duplicación del Decreto 1104/05 desde julio de 2005; el aumento del Dto. 1095/06 desde julio de 2006; el Dto. 1994/06 desde enero de 2007; Dto. 871/07 desde junio y agosto de 2007; Dto. 1163/07 desde septiembre de 2007 y Decreto 1053/08 desde junio y agosto de 2008; 2°) Inestabilidad de Residencia del Dto. 2000/91; adicional del Dto. 628/92 y Dto. 2701/93, el que se banca en forma definitiva con el Dto. 1490/02 desde septiembre de 2002; 3°) 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. 4°) Reintegro de gastos por actividad de servicios (REGAS) originado en el Decreto 5247/59 y modificado por el Decreto 1081/05; 5°) y Suplementos de Zona del Decreto 1081/73 del Cap. IV Ley 19.191, Resolución N° 1459/93 del Ministerio de Defensa. Subsidiariamente plantea la inconstitucionalidad del Decreto en cuestión. Más intereses tasa activa y costas. Subsidiariamente plantean la inconstitucionalidad del Decreto en cuestión. Todo más intereses y costas.- Que los actores ampli-an la demanda a fs. 42 (por Dtos. 1653/08); a fs. 46 (por el Dtos. 751 y 753/09); a fs. 49 (por Dto. 2048/09) y a fs. 51 (por Dtos. 784/10, 894/10 y 883/10), todos ellos ampliaciones al mencionado Dto. 2769/93.- Que a fs. 59/71 el Ejército Argentino contesta la demanda, en base a argumentos a los que por cuestiones de brevedad remito.- II.- La Sra. Juez de primera instancia dictó sentencia el 14 de octubre de 2016 (fs. 104/113 vta.), haciendo lugar parcialmente a la demanda promovida. Ordenó al Ejército Argentino incorporar al rubro "sueldo» de los actores las sumas que les corresponden percibir -de encontrarse en actividad- como suplementos y compensaciones creados y actualizados por los Decretos N° 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. Asimismo rechazó los demás rubros reclamados, con más los intereses conforme tasa activa a calcular mes a mes por el período establecido y hasta su efectivo pago.- Declara aplicable el precedente fijado por la C.S.J.N. in re "Ibáñez Cejas, José Benito» y, una vez firme la sentencia, ordena a la accionada a practicar la planilla respectiva, con los parámetros señalados.- Impuso las costas en el orden causado, estableciendo que los honorarios se regularán en base al monto que surja de la planilla a practicarse y una vez que quede firme la misma, de la siguiente manera: en un 17% para los apoderados de los actores y el 15% para el de la demandada, con más el 35% por sus actuaciones como procuradores. Sobre la base de los honorarios así- calculados, se adicionará un 33% para cada parte, correspondiente a la labor desplegada en las medidas cautelares que corren agregadas por cuerda.- III.- Que contra ese pronunciamiento la parte demandada interpuso recurso de apelación a fs. 120, el que fue concedido libremente y con efecto suspensivo a fs. 121.- Puestos los autos en la oficina, el Ejército expresó agravios a fs. 130/135 vta., los que fueron replicados por la parte contraria a fs. 138 y vta.- IV.- La demandada funda sus agravios en: 1°) Que la sentencia ordena incorporar al rubro sueldo de los actores las sumas que les correspondería percibir en virtud del Decreto 1104/05 y siguientes, en tanto que el fin perseguido por la norma en análisis es el de incrementar los montos de los suplementos del Dto. 2769/93 y Res. 1459/93 para el personal militar en actividad, los que reviste en carácter de particulares, creando 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, por lo que causa agravio la sentencia en crisis toda vez que asigna carácter general a las modificaciones de los suplementos, compensaciones y del adicional transitorio previstos en el Dto. 1104/05 y, contrariamente a lo dispuesto en el mismo, ordena su incorporación al haber mensual de los actores.- Indica que a los adicionales transitorios la norma le ha reconocido las condiciones de no remunerativos ni bonificables, además de su carácter particular, de ahí- la imposibilidad jurídica de trasladar al concepto "haber mensual» el adicional transitorio, ya que no reviste carácter general, y sólo los perciben aquellos que no alcancen un porcentaje ideal. Que el carácter particular fué establecido por la CSJN en diversos precedentes que analiza, como ser "Bovarí- de Dí-az» y "Villegas Osiris», los que -remarca- sólo son percibidos gradualmente, según se configure el presupuesto de hecho que les dio origen y por quienes cumplen los requisitos específicos que determina la reglamentación.- Aduce que la Ley 19.101 para el personal militar prevé taxativamente cuáles son

suplementos generales (art. 56), cuáles los particulares (art. 57) y las compensaciones (art. 58), indicando que el art. 54 dice que las asignaciones que se otorguen al personal en "actividad" con carácter general, se acordarán con el concepto de sueldo (sólo en esos casos), el que es fijado por el Poder Ejecutivo Nacional y conforme Ley de Presupuesto de la Nación (art. 55). Concluye en que "el adicional" no se aplica a la generalidad del personal militar, sino solamente se implementa en los casos particulares y excepcionales cuando se dan los extremos dispuestos en el art. 5 del decreto en cuestión y según el cálculo allí- establecido, circunstancia esta que impide que sean otorgados tanto al personal retirado y/o pensionado que no reúne la generalidad exigida por el art. 54 de la Ley 19.101. Realiza una evaluación de cada uno de los suplementos previstos en el Decreto 2769/93, a lo que remito.- Solicita se tenga presente el fallo dictado por la CSJN in re "Zanotti" del 17/04/2012, que refiere a la forma en que deben liquidarse los adicionales transitorios creados por el Dto. 1104/05 y siguientes, haciendo un análisis del mismo.- Manifiesta asimismo, que con el dictado del Decreto 1305/12, (03-08-2012) toda resolución judicial que tenga por objeto las normas bajo análisis deviene abstracta, habida cuenta que se está invocando una norma inaplicable al caso, por estar derogada por dicho decreto.- 2º) Realiza consideraciones respecto de los Dtos. 1246/05, 1126/06, 861/07, 884/08 y 752/09, indicando que los mismos son de aplicación a Gendarmería Nacional, Prefectura Naval Argentina y Policía Federal Argentina, es decir, a las fuerzas de seguridad, por lo que es improcedente su incorporación al sueldo de los actores como personal militar en situación de retiro.- 3º) Por último, se agravia que se haya condenado a la tasa activa. Cita jurisprudencia que considera aplicable, solicitando en definitiva la aplicación de la tasa de interés pasiva para el cálculo de las acreencias de los actores.- 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 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; 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. Asimismo, por medio de Decreto N° 1305/12 (aplicable a partir del 01/08/2012) se fija una nueva escala salarial para el personal de las FF.AA., sustituye los suplementos indicados anteriormente y suprime el adicional transitorio creado por el Dto. 1104/05. Y, para quien perciba una retribución mensual bruta inferior a la que le hubiere correspondido por aplicación del escalafón vigente a la fecha de entrada en vigencia del Decreto, crea en su art. 5º una "suma fija transitoria" que 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.- Como resultado de la revisión efectuada, surge que en todos los casos los incrementos han sido otorgados, a través de los Decretos enunciados (y hasta el dictado del Dto. 1305/12), 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" del Dto. 1104/05 (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.: 2.1-Así-, en torno a las diferencias originadas en la omisión de considerar remunerativos los adicionales creados por los mencionados Decretos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se hizo eco de esta postura en distintas causas, así- en "Oriolo, Jorge Humberto y Otros c/ EN - Mº Justicia, Seguridad y Derechos Humanos- Policía Federal Argentina" (Fallos:333:1909), al decir que aún cuando los Decretos de Necesidad y Urgencia posteriores al 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.- Conforme lo antedicho procede que este Tribunal se expida sobre la manera en que dichos adicionales deben ser abonados.- Así-, el Alto Tribunal 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 2.011, 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 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09 garantizaron incrementos de, al menos, el 19%, 16,50%, 19,50%, y 15% de los salarios brutos mensuales de todo el personal militar....» (Considerando 6°).- Subrayó que "(...) el art. 54 de la ley 19.101 establece que cualquier asignación que se otorgue al personal en actividad cuando revista carácter general se acordará, en todos los casos, en el concepto "sueldo", determinado por el art. 55 de dicha ley, es decir, en el "sueldo" correspondiente a cada grado que se fija anualmente por la ley de presupuesto general de la Nación». (Considerando 7°).- Indica asimismo 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 todos retirados.- En atención a los fundamentos que se vienen desarrollando, deviene oportuno remarcar 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», allí- 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 medidas cautelares, y aportes de ley.- Debe tenerse en cuenta que los mencionados Decretos (o sus correlativos, según la fuerza respectiva) para el personal retirado, son aplicables a los actores retirados, conforme art. 1 de los mismos, y con la excepción o límite dispuesto en su art. 2, lo cual deberá tomarse en cuenta al momento de confeccionar la planilla respectiva en caso de que se hubiesen percibido.- 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 (idem 1104/05) y 1126/06 (idem 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 al pronunciarse 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.- Es decir, la Corte Suprema reconoció la naturaleza general y remunerativa de los incrementos y de los adicionales transitorios creados por los artículos 5° de los decretos 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09 (que son los aplicables en autos para el personal militar de las FF. AA.), 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, considerando que la sentencia impugnada cuando señala "de encontrarse en actividad» (circunscribiendo a los suplementos que efectivamente percibe ese sector -punto 2° del Resuelvo- y desde el 1ero de julio de 2005 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 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 Dí-az, Aída y otros c/Estado Nacional- Ministerio de Defensa» (Sentencia del 4 de mayo de 2000).- También se dispuso la procedencia -en caso de percibirlo- del adicional transitorio creado por el art. 5° de este último decreto (1104/05), 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°). Concluyendo que tales rubros deben liquidarse conforme los parámetros, alcances y pautas establecidos por la Corte Nacional in re: "Zanotti», tal lo indica el recurrente, por lo que el agravio esgrimido en primer término debe ser desestimado.- En base a estas consideraciones, debe también rechazarse el agravio esgrimido en segundo término, en atención a que, más allá del error numérico de la sentencia en crisis, por la similitud del contenido de los decretos mencionados (y la remisión entre unos y otros), no caben dudas que refiere a los mencionados supra, es decir, a los Decretos 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09, específicos de las Fuerzas Armadas / Ejército Argentino, lo que debe ser aclarado por la presente.- VII.- Sentado lo anterior, y como se ha adelantado, de existir una medida cautelar decretada y efectivizada, donde surja que los actores perciben montos en virtud de la misma, y/o al pasar a situación de retiro se les abone las compensaciones dispuestas por los decretos para el personal pasivo (por ejemplo Decretos 1993/06, 1163/07, 1653/08, y/o 753/09 o similar para la fuerza respectiva), 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 de los actores a percibir las diferencias que se fueron devengando mes a mes entre lo efectivamente percibido y lo que les 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.- Por las razones expuestas, considerando que

todos los precedentes jurisprudenciales cuya aplicación solicita el recurrente (en particular "Zanotti») han sido receptados por la sentencia atacada, voto por rechazar el primer y segundo agravio, con los alcances y aclaraciones detalladas precedentemente.-

VIII.- Por último, en relación a la tasa de interés aplicada por el fallo en crisis (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 solo desfasaje 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 la magistrada 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 -tal lo señala el recurrente-, 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 en autos "Bedino, Mónica Noemí- c/ Telecom Argentina s/ part. Accionariado obrero» (14/04/2017) donde remitió a lo expresado en "Gargano, Diego c/ Banco de la Nación Argentina s/ ejecución de honorarios» (26/04/2011), 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.- En virtud de lo expuesto, propicio hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por el Ejército Argentino, modificando la sentencia de primera instancia sólo en cuanto a la tasa de interés aplicable, confirmando los demás puntos de la sentencia en crisis.- IX.- 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: 80% a cargo de la demandada y el restante 20% a cargo de la actora. La regulación de los honorarios profesionales se difiere para cuando haya planilla firme. No correspondiendo regulación alguna a los representantes de la demandada en virtud de lo dispuesto por el art. 2 de la Ley Arancelaria. ASÍ VOTO.- La Dra. Rocío Alcalá dijo: Que por los fundamentos expuestos por el Vocal preopinante, adhiero a su voto.- Por lo que resulta del Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: I.- HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación deducido a fs. 120 por la demandada con los alcances previstos en los considerandos que anteceden, por lo que se modifica la sentencia de fs. 104/113 vta. en relación a la tasa de interés aplicable. Todo con la aclaración que surge del punto VI de los considerandos.- II.- 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.- III.- COMUNICAR a la Secretarí-a de Comunicación y Gobierno Abierto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, conforme Acordada N° 42/15 de ese Tribunal.- IV.- REGISTRESE, notifi-que 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, de junio de 2018. Fecha de firma: 14/06/2018 Firmado por: JOSE LUIS AGUILAR, JUEZ DE CAMARA Firmado por: SONIA GLADIS VOIQUEVICH, SECRETARIA Firmado por: ROCÍO ALCALÁ, JUEZA DE CÁMARA 035114E