Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 26 de setiembre de 2012.

Vistos los autos: "Plá, José María y otros c/ E.N.A. - Minist. de Defensa s/ ordinario".

Considerando:

Que esta Corte comparte el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir por razones de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

CARLOS S. FAYT

ENRIQUE S. PETRACCHI

JUAN CARLOS MAQUEDA

Recurso extraordinario interpuesto por el **Estado Nacional, Ministerio de Defensa, Ejército Argentino, demandado en autos**, representado por el **Dr. José Miguel Abdala.**

Traslado contestado por **José María Plá, actor en autos**, representado por la **Dra. Mariana Heredia.**

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, Sala A.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia n° 2 de Mendoza.**

Suprema Corte:

– I –

Contra la resolución de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza (Sala A) que, al confirmar la decisión de la jueza de primera instancia, concedió la medida cautelar solicitada por la parte actora y ordenó al Estado Nacional (Ministerio de Defensa – Ejército Argentino) que liquidara la remuneración de los actores incorporando al rubro "sueldo" —código 01— del haber mensual, las asignaciones otorgadas mediante los decretos 2000/91 y 628/92 y procediera —sobre dicha base— a calcular los demás rubros y conceptos que componen la remuneración total, a fs. 216/222 la parte demandada interpuso el recurso extraordinario, que fue concedido a fs. 233/234.

– II –

En orden a verificar si en autos concurren los presupuestos para habilitar la instancia de excepción, cabe recordar que las resoluciones que ordenan, modifican o levantan medidas cautelares, no revisten, en principio, el carácter de sentencias definitivas, en los términos que exige el art. 14 de la ley 48 para la procedencia del recurso extraordinario (Fallos: 310:681; 313:116, entre muchos otros); pero esa regla cede cuando aquéllas causen un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación posterior (Fallos: 328:4493 y 4763, entre otros).

Sobre la base de tales premisas, considero que, en el *sub lite*, la resolución apelada es asimilable a definitiva, en tanto ocasiona un agravio de suficiente entidad a la parte demandada, desde que la medida confirmada por la cámara, al disponer que la remuneración de los actores se liquide incorporando las asignaciones otorgadas mediante los decretos 2000/91 y 628/92 al rubro "sueldo" (código 01) del haber mensual —en lugar de ser incluidas en el "haber mensual", como dispone el decreto 1490/02—, ocasiona al Estado un perjuicio de difícil o imposible reparación ulterior, ya que implica una alteración en la asignación de los recursos afectados al presupuesto de las Fuerzas Armadas que puede afectar

su normal desenvolvimiento, máxime si se considera los efectos que acarrearía una eventual proyección de la misma solución a casos similares.

– III –

En tales condiciones, entiendo que corresponde examinar los agravios de la recurrente.

Al respecto, conviene traer a colación la doctrina de la Corte que enseña, por un lado, que todo sujeto que pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida cautelar debe acreditar la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza (Fallos: 329:4161 y 5160, entre otros), así como aquella otra que resalta que los recaudos de viabilidad de las medidas precautorias deben ser ponderados con especial prudencia cuando una decisión favorable altera el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado y configura un anticipo de jurisdicción respecto del fallo final de la causa (Fallos: 329:3464 y 4161; 330:2186 y 4076).

Con tal comprensión, a mi modo de ver, en autos los peticionarios de la medida cautelar concedida por el *a quo* no logran satisfacer plenamente esos requisitos, aun cuando es bien sabido que para despachar este tipo de medidas no se requiere certeza absoluta por parte de los jueces.

En efecto, pienso que los magistrados no extremaron los recaudos para verificar si la actora había acreditado la verosimilitud del derecho que invocó, defecto que se torna más evidente cuando se repara en que la medida cautelar concedida tiene los mismos efectos que la admisión de la pretensión planteada; anticipación que se manifiesta inaceptable al no advertirse que el mantenimiento o alteración de la situación de hecho pueda influir en el dictado de la sentencia o convierta su ejecución en ineficaz o imposible (Fallos: 330:4076).

Por lo demás, sin que esto implique adelantar opinión sobre el fondo del asunto, cabe recordar que V.E., a partir de la sentencia dictada en la causa "Freitas Henriques" (Fallos: 322:2398), se ha pronunciado reiteradamente en forma adversa a la pretensión de los actores en casos análogos al *sub examine*,

pudiendo mencionarse, entre las más recientes aunque anteriores a la resolución apelada, la sentencia publicada en Fallos: 332:12 y la dictada el 4 de agosto de 2009 en la causa A. 920, L. XLIII, "Aguilar, Jesús Aníbal y otros c/ EN - Mº Interior - GNA - Dto. 1490/02 s/ personal militar y civil de las FF.AA. y de Seg.", circunstancia que tampoco tuvo en cuenta el *a quo* para evaluar el requisito del *fumus bonis iuris*.

En tales condiciones, la sentencia recurrida, al prescindir de la circunstancia aludida, que aparece conducente para determinar la falta de verosimilitud del derecho invocado por los actores, es pasible de ser descalificada por aplicación de la doctrina del Tribunal que indica que no obstante que las decisiones de la Corte Suprema se circunscriben a los procesos concretos que le son sometidos a su conocimiento, no cabe desentenderse de la fuerza moral que emana de su carácter supremo sin verter argumentaciones que la contradigan pues, como V.E. tiene dicho, dada la autoridad institucional de los fallos del Alto Tribunal en su carácter de supremo intérprete de la Constitución Nacional y las leyes, de ello se deriva el consecuente deber de someterse a sus precedentes (doctrina de Fallos: 332:1488 y sus citas).

– IV –

Por otra parte, en cuanto al segundo de los recaudos que se exigen para dictar este tipo de medidas, cabe señalar que el examen de su concurrencia requiere una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso, así como que ese extremo debe resultar en forma objetiva del examen sobre los distintos efectos que podría provocar la aplicación de las diversas disposiciones impugnadas, entre ellos su gravitación económica (Fallos: 331:108, entre muchos otros).

Si bien la falta del requisito de verosimilitud del derecho trae aparejada la imposibilidad de acceder a la medida cautelar requerida por la parte actora, cabe señalar que la decisión de la cámara, en cuanto consideró existente el

periculum in mora, también carece de sustento válido, porque no tuvo en cuenta que, como sostuvo V.E., el carácter alimentario de la remuneración mensual no basta para obviar el tratamiento de otras facetas que resultan determinantes para la desestimación de la medida innovativa (doctrina de Fallos: 316:1833), aseveración que cobra relevancia si se tiene en cuenta que no se advierte en el *sub discussio* que los derechos invocados en la demanda pudieran tornarse ilusorios durante el tiempo que transcurra hasta el dictado de la sentencia de mérito, en el caso de que se estimare viable la demanda.

– V –

Opino, por tanto, que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario deducido y revocar la sentencia apelada.

Buenos Aires, 27 de abril de 2011.

ES COPIA LAURA M. MONTI

ADRIANA N. MARCHISIO
Prosecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación
01/04/11.