Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 19 de marzo de 2014.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Ministerio de Defensa – Estado Mayor General del Ejército en la causa Claro, Miguel Ángel c/ Estado Nacional s/ apelación medida cautelar", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná, al revocar el pronunciamiento de primera instancia, hizo lugar a la medida cautelar solicitada por los actores a fin de que se ordenara a la demandada incluir en el rubro "sueldo" de sus remuneraciones mensuales los suplementos y compensaciones dispuestos por el decreto 2769/93 (confr. fs. 49/49 vta. y 124/126 vta. del incidente que corre por cuerda).

2°) Que para pronunciarse en el sentido indicado el a quo estimó configurado el requisito de la verosimilitud del derecho con fundamento en un precedente propio y en lo resuelto por este Tribunal en Fallos: 334:275 ("Salas"); y el recaudo del peligro en la demora dado el carácter alimentario de los haberes de los actores. Contra esa decisión la demandada interpuso el recurso extraordinario cuya denegación originó la queja en examen.

3°) Que la concurrencia de los presupuestos para habilitar la instancia de excepción, así como los agravios de la recurrente, han sido objeto de adecuado tratamiento por la seño-

-//-

-//-ra Procuradora Fiscal en su dictamen, cuyos fundamentos y conclusiones esta Corte comparte y a los que corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la decisión apelada. Con costas. Exímese a la recurrente de efectuar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI

CARLOS S. FAYT

JUAN CARLOS MAQUEDA

E. RAUL ZAFFARONI

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recurso de hecho deducido por **el Ministerio de Defensa — Estado Mayor General del Ejército, demandado en autos, representado por el Dr. Guillermo Eduardo García Araya, en calidad de apoderado.**

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Paraná.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia N°2 de Paraná, Secretaría Civil y Comercial N°1.**

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

- I -

La parte actora dedujo demanda contra el Estado Nacional (Ministerio de Defensa) a fin de obtener que se incorporen al concepto "sueldo" de sus remuneraciones mensuales los suplementos y las compensaciones dispuestos por el decreto 2769/93, los aumentos otorgados por los decretos 1104/05, 1095/06, 871/07 y 1053/08, los adicionales transitorios creados por los mismos decretos y el suplemento por zona establecido por la resolución 1459/93 del Ministerio de Defensa (v. fs. 46/51 del incidente que obra como agregado, a cuya foliatura aludiré en lo sucesivo).

Como medida cautelar, solicitó que se ordenara a la demandada que liquidara y abonara sus remuneraciones con la incorporación al concepto "sueldo" de los suplementos y las compensaciones dispuestos por el decreto 2769/93 (v. fs. 47).

A fs. 124/126, de la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná, al revocar —por mayoría de votos— la decisión de la instancia anterior, hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la parte actora.

Para así decidir, estimó configurado el requisito de la verosimilitud del derecho en virtud de lo resuelto por el mismo tribunal respecto del carácter remunerativo y bonificable de los suplementos y compensaciones creados por el decreto 2769/93 (causa "Espil, Oscar Osvaldo c/ Gendarmería Nacional Argentina s/ ordinario"), y por V.E. en la causa "Salas" (Fallos: 334:275) con relación a la misma naturaleza que poseían

los adicionales transitorios previstos por los decretos 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09.

Además, consideró reunido el recaudo del peligro en la demora ante el carácter alimentario de los haberes de los actores.

- II -

Disconforme, la parte demandada interpuso el recurso extraordinario previsto por el art. 14 de la ley 48, cuya denegación dio origen a la presente queja.

En su expresión de agravios, argumenta que el pronunciamiento recurrido debe ser equiparado a sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48, pues es susceptible de originar perjuicios de imposible o insuficiente reparación ulterior por una eventual sentencia final favorable.

Sostiene que la decisión es arbitraria porque acordó una medida cautelar innovativa sin haber considerado que esa clase de tutela judicial sólo se justifica cuando se presenta una situación que no admite demora y no cuando, como en el caso, se pretende un aumento del salario mensual que perciben los actores.

- III -

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: 316:1833; 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 la medida cautelar innovativa dictada ocasiona un agravio de esa naturaleza, pues ella consiste en el reconocimiento efectivo de la porción principal de la demanda del actor, decisión que trae aparejada una alteración en la asignación de los recursos afectados al presupuesto de las Fuerzas Armadas que puede perturbar su normal desenvolvimiento; de ese modo, una eventual sentencia favorable a la demandada no importaría una reparación oportuna.

La apelación es también procedente en la medida en que atribuye arbitrariedad al pronunciamiento que impugna. En efecto, la fundamentación que sostiene la sentencia recurrida es aparente y su conclusión, por ello, dogmática, lo que impide tenerla como una derivación razonada del derecho vigente con singular aplicación al caso.

Por otra parte, estimo conveniente señalar que si bien por medio del decreto 1305/12 el Poder Ejecutivo Nacional suprimió tanto los suplementos y compensaciones creados por el decreto 2769/93 como los adicionales transitorios creados por los decretos 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09 a partir del 1° de agosto de 2012, la vigencia y el cumplimiento de la medida cautelar desde el momento de su dictado hasta la fecha antes mencionada impiden considerar que la cuestión haya

devenido inoficiosa en los términos de la doctrina de Fallos: 318:550; 320:2603; 322:1436; 328:1425; 329:40, entre muchos otros, ya que subsiste el gravamen alegado por la recurrente.

- IV -

Sentado lo anterior, 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).

En el *sub lite*, a mi modo de ver, 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 —como se dijo— los mismos efectos que la admisión de la pretensión de fondo 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).

En ese contexto, con relación a los suplementos y compensaciones otorgados por el decreto 2769/93 la cámara basó la existencia del *fumus bonis iuris* en las consideraciones que había realizado al fallar en un caso que reputó análogo al de autos (causa "Espil"), sin tener en cuenta que los precedentes del Tribunal que se refieren a aquellos conceptos no favorecen la pretensión esgrimida por los actores (v. Fallos: 323:1048 y 1061).

En tales condiciones, la sentencia recurrida, al prescindir de la circunstancia aludida, que aparece conducente para debilitar la verosimilitud del derecho invocado por los actores, es pasible de ser descalificada como acto jurisdiccional por aplicación de la doctrina del Tribunal sobre arbitrariedad de sentencias.

A mayor abundamiento, sin que esto implique adelantar opinión sobre el fondo del asunto, cabe señalar que aquel pronunciamiento —que sirvió de fundamento para el otorgamiento de la medida cautelar— fue recientemente revocado por V.E. (causa E.47, L.XLVI, "Espil, Oscar Osvaldo c/ Gendarmería Nacional Argentina s/ ordinario", sentencia del 27 de agosto de este año).

Por otra parte, la referencia que hace el *a quo* a la sentencia dictada por V.E. en el caso "Salas" (Fallos: 334:275), en la que se reconoció la naturaleza general de los "adicionales transitorios" creados por los decretos 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09, no resultaba conducente para reforzar la apariencia de buen derecho de la pretensión cautelar, toda vez que esta última no comprendía la incorporación al concepto "sueldo" de los mentados adicionales transitorios.

- V -

En cuanto al recaudo del peligro en la demora que también se exige 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).

Al respecto, cabe señalar que la decisión de la cámara, en cuanto consideró existente el *periculum in mora*, carece de sustento válido, porque no tuvo en cuenta que, como sostuvo el Tribunal, 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 al no advertirse 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.

Así lo considero, ya que la cámara omitió fundar en los hechos concretos de la causa la existencia de motivos de urgencia que respaldaran el anticipo de la tutela judicial, y concedió una medida cautelar innovativa que coincide

sustancialmente con la pretensión principal, soslayando que esta última —como regla— sólo puede satisfacerse con el previo cumplimiento del debido proceso legal, que es uno de los pilares de nuestro ordenamiento jurídico y del estado de derecho (v. dictamen de la Procuradora General del 28 de junio de este año *in re* M.641, L.XLVII, "Márquez, Alfredo Jorge c/ ANSeS s/ incidente").

- VI -

Opino, por tanto, que corresponde declarar formalmente admisibles la queja y el recurso extraordinario y revocar el pronunciamiento apelado.

Buenos Aires, 22 de octubre de 2013.

ES COPIA LAURA M. MONTI

ADRIANA N. MARCHISIO
Prosecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación