Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 22 de Abril de 2021

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Dupuy, José Luis c/ E.N.A. -Ejército Argentino- s/ impugnación de acto administrativo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que este Tribunal comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que se remite, por razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Exímase al recurrente de integrar 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. Vuelvan los autos al tribunal de origen, para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con el alcance indicado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

Firmado Digitalmente por ROSENKRANTZ Carlos Fernando

Firmado Digitalmente por HIGHTON Elena Ines

Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos

Firmado Digitalmente por LORENZETTI Ricardo Luis

Firmado Digitalmente por ROSATTI Horacio Daniel

Recurso de queja interpuesto por el **Estado Nacional, Ejército Argentino, parte demandada**, representado por el **Dr. Germán Víctor Soto**, con el patrocinio letrado del **Dr. Miguel Quartino Resumil.**

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia n° 2, de la ciudad de Azul.**

Procuración General de la Nación

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

- I -

A fs. 139/145 de los autos principales (a cuya foliatura aludiré en lo sucesivo), la Cámara Federal de Mar del Plata, al confirmar lo resuelto en la instancia anterior en cuanto había sido objeto de agravios por parte de la demandada Estado Nacional (Ejército Argentino), rechazó el pedido de levantamiento de la medida cautelar dictada en la causa.

Para decidir de esa manera, el vocal que votó en primer término sostuvo que por tratarse de un crédito salarial (y, por ende, de carácter alimentario), la medida cautelar estaba exceptuada de la limitación temporal prevista por el art. 5° de la ley 26.854.

Asimismo, en cuanto al agravio relativo a la falta de requerimiento al Estado Nacional del informe previo al que alude el art. 4° de la misma ley, expresó que desnaturalizaba los caracteres de inaudita parte, sin contradictorio y sin intervención de la contraria propios de las medidas cautelares, razón por la cual consideró que esa exigencia era inconstitucional por ser contraria a lo dispuesto por los arts. 1°, 16, 43, 75 —incs. 22 y 23— y 116 de la Constitución Nacional y de diversas disposiciones de tratados internacionales con jerarquía constitucional, al restringir el acceso a la justicia de los ciudadanos cuando demandan al Estado Nacional y colocarlos en una situación de desigualdad procesal, en contradicción con los principios de tutela judicial efectiva y debido proceso legal.

En cuanto a la procedencia de mantener, o no, la cautelar dictada en autos, pedida con el objeto de reincorporar

al actor en las filas del Ejército Argentino, señaló que no se observaba que hubieran variado las circunstancias que determinaron su acogimiento, puesto que la verosimilitud del derecho fundada en la arbitrariedad de un acto administrativo, que colisionaba con normas constitucionales, y las condiciones de necesidad económica imperiosa, la situación de salud del actor y la composición de su familia, de la que era el único soporte de subsistencia, se habían mantenido en el tiempo.

Agregó que la circunstancia esgrimida por el apelante respecto del nuevo acto administrativo, en el que se había determinado la falta de relación entre la afección del actor y los actos de servicio, constituía una cuestión que excedía el acotado marco del proceso cautelar.

El juez que votó en segundo lugar coincidió con los argumentos de su colega según los cuales el art. 4° de la ley 26.854 era inconstitucional y la exigencia temporal prevista por el art. 5° de la misma ley resultaba inaplicable al caso de autos. De igual modo, lo hizo respecto de la improcedencia del pedido de levantamiento de la medida cautelar, al no observar que las circunstancias que habían dado origen a los requisitos de procedencia de la medida cautelar hubieran cesado o variado de tal forma que ameritara su modificación o levantamiento.

Finalmente, el tercer vocal de la cámara adhirió a los fundamentos de los votos de sus colegas.

- II -

Disconforme, el Estado Nacional (Ejército Argentino) interpuso el recurso extraordinario de fs. 149/159, cuya denegación dio origen a la queja en examen.

En sus agravios, defiende la constitucionalidad del art. 4° de la ley 26.854 sobre la base de considerar que la finalidad del informe previsto por la norma es que la autoridad pública dé cuenta del interés público comprometido por la solicitud de la medida cautelar, y que el plazo procesal para contestarlo es sumamente exiguo. Agrega que, si se hubiera observado ese precepto, difícilmente habría sido concedida la medida precautoria, pues lo actuado en el ámbito castrense respecto del actor estuvo ajustado a derecho; ello, en tanto su baja fue por haber alcanzado el límite de edad al que se refiere el art. 10 de la ley 24.429.

Por otra parte, se queja de que el *a quo* haya considerado que no se habían modificado cuestiones fundamentales que justificaran disponer el levantamiento de la medida cautelar, sin tener en cuenta que, luego de dictada esa decisión precautoria, se había determinado —mediante un acto administrativo firme y consentido que fue agregado como prueba en la causa— que la afección del actor no guardaba relación con los actos del servicio.

Considera arbitrario que, si el actor excede el límite de edad establecido por la ley 24.429 y su dolencia no guarda relación con los actos del servicio, se ordene su reincorporación al Ejército, pues ello va más allá de la normativa aplicable. Concluye, por tal razón, en que la cámara no extremó los recaudos para verificar si la parte actora había acreditado la verosimilitud del derecho invocado.

También estima insuficiente la sola manifestación del actor para considerar configurado el requisito del peligro en la demora, sin que se advierta que los derechos invocados en la

demanda pudieran tornarse ilusorios durante el tiempo que transcurra hasta la sentencia definitiva.

Por último, considera que como el Estado Nacional no tiene la obligación legal de pagarle el salario al actor, no se verifica en el caso la presencia de un crédito alimentario.

- III -

En orden a verificar si en autos concurren los presupuestos para habilitar la instancia de excepción, cabe recordar que las resoluciones referentes a 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 decisión del *a quo*, en cuanto rechazó el pedido de levantamiento de la medida cautelar innovativa dictada en la causa, ocasiona a la demandada un agravio de esa naturaleza, pues la decisión precautoria posee los mismos alcances y efectos que tendría una eventual sentencia definitiva favorable a la parte actora; decisión que, a la vez, 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 (v. causas

P.436, L.XLVI, "Plá, José Maria otros c/ E.N.A. - Minist. de Defensa s/ ordinario" y C.59, L.XLIX, "Claro, Miguel Ángel c/ Estado Nacional s/ apelación medida cautelar", sentencias del 26 de septiembre de 2012 y del 19 de marzo de 2014, respectivamente; entre otros).

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 a las circunstancias del caso (Fallos: 318:2431; 329:3464, entre otros).

- IV -

Ante todo, cabe destacar que la medida cautelar dictada en la causa por la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata quedó firme, y en esta oportunidad debe examinarse el planteo de la parte demandada en los términos del art. 202 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, según el cual las medidas cautelares subsisten mientras duran las circunstancias que las determinaron, y puede requerirse su levantamiento en cualquier momento en que aquellas cesaren. Análoga disposición se encuentra en el art. 6° de la ley 26.854 (ley de medidas cautelares contra el Estado Nacional).

En efecto, el auto que dispone, modifica o suprime una medida cautelar no tiene fuerza material de cosa juzgada y, no obstante la preclusión de la facultad de impugnarlo, puede ser alterado en cualquier tiempo cuando cambian las circunstancias en las que fue dictado (Fallos: 321:3384; 327:202, entre otros).

Sentado lo anterior, es menester señalar que el actor inició la demanda de autos contra el Estado Nacional (Ejército Argentino) a fin de obtener que se deje sin efecto el acto administrativo por el cual se dispuso su baja de las filas de esa fuerza armada (en la que se desempeñaba como soldado voluntario en el Regimiento de Caballería de Tanques 10 "Húsares de Pueyrredón" con base en la ciudad de Azul, Provincia de Buenos Aires), ordenada —según afirmó— por haber alcanzado los 28 años de edad establecido como límite para permanecer en el régimen del servicio militar voluntario, cuando se encontraba en recuperación de un accidente de trabajo sufrido mientras realizaba tareas para la demandada. En ese marco, pidió que se dictara una medida cautelar por la cual se ordenara su reincorporación al Ejército, hasta tanto recayera sentencia definitiva (v. fs. 18/29).

A fs. 51/53, la Cámara Federal de Mar del Plata revocó lo resuelto en primera instancia y concedió la medida cautelar solicitada por el actor.

Para ello, tuvo en cuenta que se trataba de un caso de supervivencia porque el actor no podía hacer frente a las necesidades básicas de subsistencia y necesitaba en forma imperiosa contar con medios suficientes para hacer frente a las necesidades más básicas como era la salud; indicó que el actor había alegado tener a su cargo cuatro hijos menores de edad, en "una difícil situación económica al quedar sin trabajo militar, **con una dolencia prima facie producida en dicho ámbito durante su permanencia en esa fuerza** y de persistir en esas condiciones producto de la decisión castrense, muchas veces discrecional y arbitraria, tal situación no satisface ni por asomo las necesidades básicas elementales, con protección constitucional;

por ello, en el ámbito de probabilidad de la cognición cautelar, valoro que la verosimilitud del derecho invocado se encuentra prima facie acreditada" (del voto del vocal Ferro, al que adhirió el restante integrante de la cámara; el énfasis es agregado).

Con relación al peligro en la demora, el *a quo* estimó que estaba acreditado porque el supuesto perjuicio era inminente y respondía a una necesidad efectiva y actual.

Posteriormente, en oportunidad de contestar la demanda, el Estado Nacional (Ejército Argentino) solicitó el levantamiento de la medida cautelar, con sustento en el art. 202 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, toda vez que —a su entender— existían circunstancias sobrevinientes a su dictado, como era la orden del comandante de la 3ª División del Ejército, que, previa intervención de la Junta Médica Regional de la Guarnición Militar "Buenos Aires", había declarado que la afección padecida por el actor no guardaba relación con los actos del servicio, disposición que fue notificada al causante el 24 de septiembre de 2013. Sin perjuicio de ello, con sustento en que con posterioridad a que se otorgara la medida cautelar había sido dictada la ley 26.854, cuyo art. 5° establecía que debía fijarse un límite temporal razonable para la vigencia de ese tipo de decisiones, pidió que se levantara la medida precautoria dictada por no adecuarse a la normativa vigente en la materia (v. fs. 108/111).

Esa petición fue desestimada en primera instancia y, como se dijo en el acápite I de este dictamen, dicha decisión fue confirmada por la Cámara Federal de Mar del Plata.

- V -

A mi modo de ver, la sentencia apelada resulta arbitraria, en tanto el *a quo*, para desestimar el pedido de levantamiento de la medida cautelar dictada en la causa, sostuvo que "la circunstancia esgrimida por la apelante respecto al nuevo acto administrativo que modifica los recaudos cautelares dado que resuelve la falta de relación entre la afección del actor y los actos de servicio, son cuestiones que exceden el acotado marco de análisis en este tipo de proceso cautelar, por lo que no corresponde que sea aquí resuelto" (v. fs. 141, voto del juez Ferro, al que adhirieron sus colegas del tribunal), cuando precisamente el acto administrativo al que se refiere, esto es, la orden del comandante de la 3ª División de Ejército "Tte. Grl. Julio Argentino Roca" por medio de la cual se declaró que la afección padecida por el soldado voluntario José Dupuy no guardaba relación con los actos del servicio (v. fs. 98/99), como todo acto administrativo goza de presunción de legitimidad e importa un elemento de suficiente relevancia que justifica revisar si se mantienen las circunstancias que motivaron, en su momento, el dictado de la medida cautelar por la cual se ordenó reincorporar al actor a las filas del Ejército, máxime cuando en aquella oportunidad esa decisión había sido adoptada por considerar —entre otros elementos de juicio que fueron tenidos en cuenta, vinculados con el alegado estado de necesidad del actor y su grupo familiar— que la afección que aquél sufría se había producido *prima facie* en el ámbito castrense durante su permanencia en la fuerza.

Además, desde mi punto de vista resulta insostenible la afirmación de la cámara en cuanto a que la consideración de ese acto administrativo excedía el acotado marco de conocimiento

del proceso cautelar, pues se imponía verificar si esa circunstancia, sobreviniente a que se hiciera lugar a la medida precautoria solicitada, restaba —o no— verosimilitud al derecho que había sido invocado en la demanda, y justamente las normas que dan marco al proceso cautelar autorizan que la vigencia de una medida de ese tenor sea revisada si se invoca que cesaron los motivos que dieron lugar a su dictado (arts. 202 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 6° de la ley 26.854).

En consecuencia, entiendo que lo decidido afecta de manera directa e inmediata las garantías constitucionales invocadas (conf. art. 15 de la ley 48), por lo que corresponde descalificar el fallo de acuerdo con la reiterada doctrina del Tribunal en materia de arbitrariedad de sentencias.

En atención al modo en que se resuelve, estimo que se ha tornado innecesario el tratamiento de los restantes agravios.

- VI -

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta, dejar sin efecto la sentencia de fs. 139/145 en cuanto fue materia de recurso extraordinario y devolver las actuaciones al tribunal de procedencia, a fin de que se dicte una nueva conforme a derecho.

Buenos Aires, 4 de junio de 2018.

ES COPIA LAURA M. MONTI

ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación