Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 29 de Abril de 2021

Vistos los autos: "Goizueta, Andrés Alejandro c/ Ejército Argentino – Contaduría General del Ejército - Estado Mayor General del Ejército – ENA s/ contencioso administrativo-varios".

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 declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia. Sin especial imposición de costas por no haber mediado actividad de la contraria en esta instancia. Vuelvan los autos al tribunal de origen, para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con el alcance indicado. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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 extraordinario interpuesto por el **Estado Nacional – Ejército Argentino, parte demandada**, representado por la **Dra. Natalia Pigretti.**

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.**

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

- I -

A fs. 95/102, la Cámara Federal de Mar del Plata confirmó la decisión de la instancia anterior (v. fs. 67/68) que, al conceder la medida cautelar solicitada por el actor, había ordenado reincorporarlo —provisoriamente y hasta tanto se dictara sentencia definitiva— al cargo que tenía en el Escuadrón de Ingenieros Blindado 1 (Regimiento de Olavarría) del Ejército Argentino, con percepción íntegra de sus haberes a partir de enero de 2014, inclusive.

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 del 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 vulnerar lo dispuesto por los arts. 1°, 16, 43, 75 —incs. 22 y 23— y 116 de la Constitución Nacional y por diversas disposiciones de tratados internacionales con jerarquía constitucional, al restringir el acceso a la justicia de los ciudadanos cuando demandaban al Estado Nacional y colocarlos en una situación de desigualdad procesal, en contradicción con los principios de tutela judicial efectiva y debido proceso legal.

Con relación a los agravios vertidos por la demandada respecto del otorgamiento de la medida cautelar, luego de aludir

a su finalidad y requisitos de procedencia, entendió que la verosimilitud del derecho invocado se encontraba acreditada en atención a la presunta arbitrariedad de la resolución 1852/14, toda vez que el actor la controvertía por violar principios de raigambre constitucional (art. 14 bis) y, por ende, de mayor jerarquía que dicha resolución o que la ley 24.948 y su decreto reglamentario 462/03. Con relación al peligro en la demora, refirió —sin que ello implicara incurrir en prejuzgamiento, según aclaró— que se trataba de un caso de supervivencia, pues el actor necesitaba contar con medios suficientes para hacer frente a las necesidades básicas de su subsistencia y la de su familia, compuesta por su esposa y tres hijos, y sólo contaba con los ingresos derivados de su relación de empleo con el Ejército Argentino.

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, por tratarse de un crédito alimentario. Asimismo, entendió que de la petición del actor se desprendía un claro temor a que, en los hechos y a partir de un posible o probable accionar estatal, se violentara su derecho —resguardado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional— a trabajar libremente. Agregó que no se observaba que las circunstancias que habían dado origen a la medida cautelar cuestionada hubieran cesado o variado de forma tal que ameritara su modificación o levantamiento.

Finalmente, el tercer vocal de la cámara adhirió a los fundamentos del primer voto.

- II -

Disconforme, el Estado Nacional (Ministerio de Defensa - Ejército Argentino) interpuso el recurso extraordinario de fs. 107/123, que fue concedido a fs. 126/128 "con arreglo a los fundamentos precedentemente expuestos (art. 14 ley 48)".

Según tales fundamentos, en primer lugar, la cámara entendió que no se advertían —*prima facie*— motivos que justificaran el conocimiento de la Corte Suprema con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad, invocada por el recurrente.

Seguidamente, luego de recordar la jurisprudencia de V.E. según la cual las resoluciones sobre medidas cautelares no revestían, en principio, el carácter de sentencias definitivas en los términos del art. 14 de la ley 48, consideró que su pronunciamiento resultaba equiparable a definitivo "dado que de producirse el gravamen que la parte invoca el mismo debe ser atendido en la oportunidad procesal en la que el mismo se ha puesto de manifiesto por quien se dice agraviado" (v. consid IV, primer párrafo).

A continuación, recordó que la ley 26.854 había recibido fuertes objeciones en distintos ámbitos, tanto nacionales como internacionales, y había sido tachada de inconstitucional en reiteradas ocasiones, cuestiones que resultaban suficientes para justificar el interés institucional que revestía el punto cuestionado por la recurrente; a ello, se agregaba el marcado uso del concepto de "interés público" en la nueva ley de medidas cautelares.

En consecuencia, consideró que se advertía, en el caso, un supuesto excepcional que permitía asimilar la sentencia recurrida a una definitiva, que comprendía cuestiones que

excedían el mero interés individual de las partes y afectaban de modo directo a la comunidad.

Finalmente, destacó que, si bien incumbía a V.E. juzgar sobre la existencia o no de un supuesto de gravedad institucional, ello no eximía a los tribunales anteriores de resolver circunstancialmente si la apelación federal contaba con fundamento suficiente para dar sustento a la invocación de dicha doctrina.

- III -

En sus agravios, la demandada 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 no resultaba procedente disponer la permanencia del actor en la fuerza por no cumplirse los requisitos reglamentarios exigidos para su continuidad en el Ejército Argentino.

Al respecto, señala que el actor fue incorporado a las filas del Ejército en los términos del art. 11 de la ley 24.948, reglamentada por el decreto 462/03, que prevé la figura del personal militar incorporado por períodos determinados y dispone un tiempo máximo de permanencia de 13 años; alcanzado éste, afirma, el actor fue notificado el 9 de octubre de 2013 de que no se le renovaría el compromiso de servicios, situación que

fue materializada mediante la resolución 1852/14 del jefe del Estado Mayor General del Ejército del 30 de diciembre de 2013.

Aduce que, además de no haberse acreditado la verosimilitud del derecho, la sola manifestación del actor resulta insuficiente para demostrar el peligro en la demora, en tanto no se advierte que sus derechos pudieran tornarse ilusorios durante el tiempo que transcurra hasta el dictado de la sentencia de mérito.

También cuestiona que, a pesar de lo dispuesto por el art. 5° de la ley 26.854, hayan transcurrido varios años desde el dictado de la medida cautelar sin que avanzara la causa principal, lo que evidencia —a su entender— que el actor no tiene urgencia en que se le reconozca o rechace su derecho.

Por último, considera que, como el Estado Nacional no tiene la obligación legal de pagarle el salario al actor (porque no se le renovó su compromiso de servicios en razón de haber alcanzado el tiempo máximo de incorporación de 13 años), no se verifica en el caso la presencia de un crédito alimentario.

- IV -

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* de otorgar la medida cautelar innovativa solicitada por el actor 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).

Además, se ha puesto en tela de juicio el alcance de disposiciones de naturaleza federal (leyes 26.854 y 24.948; decreto 462/03) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido adversa a las pretensiones que la apelante fundó en aquéllas, tal como lo establece el art. 14, inc. 3°, de la ley 48.

Asimismo, estimo que los agravios alegados al deducir el recurso extraordinario se hallan inescindiblemente ligados entre sí, por lo que la concesión parcial decidida por el tribunal apelado implicaría una inadecuada ruptura de la unidad conceptual de la argumentación en que basa sus agravios la apelante, motivo por el cual opino que corresponde su tratamiento conjunto (Fallos: 326:1339 y 2329; 327:2932 y 3597;

330:1855 y 2347, entre otros), dada la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio.

- V -

Ante todo, cabe señalar que Andrés Alejandro Goizueta promovió demanda contra el Estado Nacional (Estado Mayor General del Ejército) a fin de obtener su reincorporación al Escuadrón de Ingenieros Blindado 1 de Olavarría y el pago de los haberes devengados a partir de enero de 2014, y planteó la ilegalidad e inconstitucionalidad de las normas en que se basó el Estado Mayor General del Ejército para disponer la no renovación de su compromiso de servicios. En ese marco, pidió que se dictara una medida cautelar por la cual se ordenara su inmediata reincorporación y el pago de los haberes que se devengaran hasta el cumplimiento de dicha medida (v. fs. 56/64).

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 verificaron exhaustivamente si la actora había acreditado los

extremos exigibles para la procedencia de la medida cautelar solicitada, defecto que se torna más evidente cuando se repara en que su concesión 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 efecto, de las constancias obrantes en la causa (v. fs. 27/28) se desprende que, por medio de la Resolución 1852/14 del jefe del Estado Mayor General del Ejército, se dispuso no renovar el compromiso de servicios al cabo primero artículo 11 de Ingenieros Andrés Alejandro Goizueta a partir del 31 de diciembre de 2013, por haber alcanzado el tiempo máximo de incorporación de trece años. En los considerandos de dicha resolución se explica que el art. 3° del anexo I del decreto 462/03 faculta a los jefes de Estados Mayores Generales de las Fuerzas Armadas a dictar las resoluciones necesarias para regular los aspectos particulares que rigen al personal militar incorporado por períodos determinados en cada fuerza; y que el art. 4° establece que el tiempo máximo de permanencia en el servicio activo de ese personal en ningún caso podrá superar los trece años de servicio y que, una vez cumplidos, se producirá su baja obligatoria.

En ese contexto, con relación al requisito del *fumus bonis iuris*, la cámara sostuvo que se encontraba configurado en virtud de la presunta arbitrariedad de la resolución 1852/14 porque el actor la cuestionaba por violar lo dispuesto por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, norma de jerarquía

superior a dicha resolución, a la ley 24.948 y al decreto 462/03 (v. fs. 97, último párrafo).

Ahora bien, la mera afirmación dogmática acerca de la supremacía que una norma constitucional tiene sobre las leyes, los decretos y las resoluciones (lo que resulta innegable, a la luz de lo dispuesto por el art. 31 de la Constitución Nacional) no basta, por sí sola, para que el derecho invocado por quien peticiona una medida cautelar se torne verosímil; de ser así, sería suficiente que el peticionante invocara cualquier precepto constitucional como sustento de su reclamo para que la pretensión cautelar resultara procedente.

En el caso, la verificación de que aquel requisito necesario para la procedencia de una medida cautelar se encontraba reunido requería que los jueces examinaran la índole del vínculo que unía a las partes, regulado *prima facie* por las disposiciones de la ley 24.948 (cuyo art. 11 contempla la existencia de personal militar en actividad incorporado por períodos determinados) y del decreto 462/03 (cuyo art. 4° establece que el tiempo máximo de permanencia en el servicio activo de ese personal no puede superar los trece años, al término de los cuales se producirá su baja obligatoria), y su eventual compatibilidad con el derecho a la estabilidad del empleado público que garantiza el art. 14 bis de la Constitución Nacional. Ese examen, que no fue siquiera intentado por la cámara en la resolución apelada, exige un ámbito de mayor debate y prueba que el del proceso cautelar (v. Fallos: 332:1600; 340:1136).

No debe perderse de vista que el Tribunal tiene dicho que la admisión de una medida que busca obtener la reincorporación de los actores en sus respectivos cargos, así como la devolución de los sueldos no percibidos con motivo del

apartamiento de sus puestos, constituye "un acto jurisdiccional de tal magnitud que excede el marco de lo hipotético, dentro del cual toda medida cautelar agota su virtualidad" (Fallos: 327:2490).

- VI -

A mi criterio, resulta innecesario examinar los restantes agravios vertidos por la demandada, pues lo expuesto resulta suficiente para revocar la resolución cautelar apelada, sin que los fundamentos del presente dictamen importen sentar opinión sobre la solución que, en definitiva, quepa dar al pleito.

- VII -

En virtud de lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia apelada.

Buenos Aires, 11 de febrero de 2019.

ES COPIA LAURA M. MONTI

ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación