



Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V**

Expte. N° 5.838/2016/CA1

**“UNIVERSIDAD NACIONAL DE
GENERAL SAN MARTIN c/ EN-
M DE EDUCACION DE LA
NACION s/ PROCESO DE
CONOCIMIENTO”**

Buenos Aires, de junio de 2017.-

Y VISTOS; CONSIDERANDO:

I.- Que a fojas 75/77 la jueza de la anterior instancia resolvió hacer lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada por la Universidad Nacional de San Martín y ordenar la suspensión de los artículos 2º -en los términos cuestionados-, 3º -segundo párrafo- y 4º de la Ley N° 27.204, por el plazo legal de la Ley N° 26.854. Asimismo, rechazó la medida cautelar en cuanto la actora solicitaba la suspensión del artículo 7º de la mencionada ley modificatoria de la ley N° 24.521.

Para así decidir, sostuvo que el Titular del Juzgado N° 9 del fuero, hizo lugar -aunque parcialmente- al amparo interpuesto por la Universidad Nacional de la Matanza, que (en similares términos) planteó la inconstitucionalidad de las modificaciones introducidas por la Ley N° 27.204 a su similar N° 24.521, a través de diversos artículos que cuestionó. Asimismo, señaló que de la sentencia de la Sala III, dictada en esa misma causa, surgía que la resolución de grado fue consentida tanto por la universidad actora como por el demandado y que a ello se agregaba que el dicha decisión la Alzada había destacado que “...los letrados apoderados del Estado Nacional - Ministerio de Educación y Deportes (...) hicieron saber que habían recibido instrucciones de no apelar la sentencia (...) a través de la Nota del 28 de marzo del corriente año -cuya copia acompañaron- en la cual también se les comunicó que debería (...) mantenerse dicho criterio en casos similares en los que se halle en contradicción los artículos de la Ley de Educación Superior cuestionadas en dichos autos”.

En tal contexto, atendiendo al plexo normativo impugnado y meritando especialmente, no solo los alcances de la sentencia que el propio Estado Nacional - Ministerio de Educación y Deportes consintió, sino también la actitud que allí denunció que asumiría frente a similares



planteos, la jueza consideró que tales circunstancias conferían a la actora la verosimilitud en el derecho invocado, en la medida en que prosperó aquella acción.

II.- Que a fojas 79 el apoderado de la Universidad Nacional de San Martín interpuso recurso de apelación y a fojas 84/87 expresó agravios.

En su recurso, la actora se agravia del rechazo parcial de su petición en cuanto a la solicitud de inconstitucionalidad del artículo 7º inciso c) de la Ley Nº 27.204. En tal sentido, manifiesta que todo la argumentación de su parte en su demanda y, consecuentemente, en su pretensión cautelar, tiene su eje en la autonomía y autarquía de las universidades nacionales, la que no admite injerencia del Poder Ejecutivo Nacional. Por ello, aclara que la normativa impugnada atribuye al Poder Ejecutivo una clara facultad de injerencia en el gobierno de las universidades nacionales.

Afirma que el hecho de que en el juicio citado por la jueza de grado no haya habido un pronunciamiento sobre los modificados artículos 58 y 59 de la Ley de Educación Superior, no inhibía a ese Tribunal de analizar por sí, con relación a la pretensión rechazada, si existía o no verosimilitud en el derecho y peligro en la demora. En tal caso, sostiene que expresar al respecto que ello requiere de una mayor amplitud de debate es una afirmación dogmática.

III.- Que a fojas 82 presentaron recurso de apelación los representantes del Estado Nacional – Ministerio de Educación y Deportes y a fojas 89/93 expresaron agravios.

En su memorial, sostienen que “cuando la magistrada interviniente alude genéricamente a una causa de la cual no conoce sus pormenores, está soslayando la circunstancia de que en aquel asunto dichas instrucciones no se expidieron en función de un juicio de legitimidad sino de oportunidad” y agrega que “no le es dable a la magistrada asumir los intereses que tuvo en cuenta la autoridad política en aquella otra causa ni erigirse en superior jerárquico de la representación letrada del Estado Nacional al momento de pretender





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V**

imponer un temperamento que conlleve a forzar una suerte de allanamiento presunto por parte del Estado Nacional” (fs. 91).

Por otro lado, sostiene que en un estudio preliminar de las constancias aportadas a la causa y en un examen ajustado al estado procesal en que se encuentran, no admite profundizar sobre la cuestión planteada a título cautelar, ya que no se advierte de modo manifiesto la ilegitimidad ni la arbitrariedad de los artículos de la ley que la actora impugna, ya que la citada normativa ha sido dictada por uno de los poderes del Estado en uso de sus facultades constitucionales, lo que prima facie impediría tener por demostrados los pretensos vicios que se le atribuyen.

Concluye al expresar que “el proceso precautorio no puede representar adelanto de opinión sobre el fondo del asunto, atendiendo que las medidas cautelares tienen un contenido meramente preventivo, no juzgan ni prejuzgan sobre el derecho del peticionante” (fs. 93).

IV.- Que a fojas 95/98 y a fojas 99/101 el Estado Nacional y la Universidad Nacional de General San Martín contestaron, respectivamente, los agravios de sus contrarias.

V.- Que así planteada la cuestión, corresponde examinar los agravios expresados por las partes respecto de la resolución apelada.

A tal fin, resulta menester poner de resalto que, en toda medida cautelar, la investigación sobre el derecho que se postula se limita a un juicio de probabilidades y verosimilitud. Declarar la certeza de la existencia del derecho es función de la providencia principal; en sede cautelar basta que la existencia del derecho parezca verosímil. El resultado, de esta sumaria cognición sobre la existencia del derecho tiene, en todos los casos, valor no de una declaración de certeza sino de hipótesis y solamente cuando se dicte la providencia principal se podrá verificar si la hipótesis corresponde a la realidad (P. Calamandrei, “Introducción Sistemática al Estudio de la Providencias Cautelares”, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945, pág. 77).

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que siempre que se pretenda la tutela anticipada proveniente



de una medida precautoria 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 (art. 13 de la Ley N° 26.854, in re: "Orbis Mertig San Luis S.A.I.C. c/ Provincia de Buenos Aires s/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad", del 19/09/06, Fallos: 329:3890).

V.1.- Sentado ello, e ingresando al caso particular de autos, cabe recordar que en el sub lite la actora solicita, como objeto de la presente medida cautelar, que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 2º, 3º -párrafo segundo-, 4º y 7º de la Ley N° 27.204, en tanto persigue -según su postura- someter a las universidades nacionales a la supervisión y fiscalización del Estado Nacional, privarlas de la facultad de administrar equitativamente sus recursos, entre ellos los adicionales, del derecho a establecer la incorporación a la vida universitaria de modo de garantizar el acceso, en las mejores condiciones, como así limitarla en su potestad de programar las actividades académicas, lo que, esgrime, restringe y vulnera lo relativo a la autonomía y autarquía de las universidades nacionales consagrada en la Constitución Nacional (art. 75, inc.19).

En tal contexto, resulta oportuno reseñar -como primera medida- que la Ley N° 27.204, en su artículo 2º, dispuso sustituir su similar de la Ley N° 24.521, por el siguiente texto: "El Estado nacional es el responsable de proveer el financiamiento, la supervisión y fiscalización de las universidades nacionales, así como la supervisión y fiscalización de las universidades privadas. Las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires son los responsables de proveer el financiamiento, la supervisión y fiscalización de los institutos de formación superior de gestión estatal y de las universidades provinciales, si las tuviere, de su respectiva jurisdicción. Las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires son los responsables de la supervisión, la fiscalización y, en los casos que correspondiere, la subvención de los institutos de formación superior de gestión privada en el ámbito de su respectiva jurisdicción. La responsabilidad principal e indelegable del Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sobre la educación superior, implica: a) Garantizar la igualdad de oportunidades y condiciones en el acceso, la permanencia, la graduación y el egreso en las distintas





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V**

alternativas y trayectorias educativas del nivel para todos quienes lo requieran y reúnan las condiciones legales establecidas en esta ley; b) Proveer equitativamente, en la educación superior de gestión estatal, becas, condiciones adecuadas de infraestructura y recursos tecnológicos apropiados para todas aquellas personas que sufran carencias económicas verificables; c) Promover políticas de inclusión educativa que reconozcan igualitariamente las diferentes identidades de género y de los procesos multiculturales e interculturales; d) Establecer las medidas necesarias para equiparar las oportunidades y posibilidades de las personas con discapacidades permanentes o temporarias; e) Constituir mecanismos y procesos concretos de articulación entre los componentes humanos, materiales, curriculares y divulgativos del nivel y con el resto del sistema educativo nacional, así como la efectiva integración internacional con otros sistemas educativos, en particular con los del Mercosur y América Latina; f) Promover formas de organización y procesos democráticos; g) Vincular prácticas y saberes provenientes de distintos ámbitos sociales que potencien la construcción y apropiación del conocimiento en la resolución de problemas asociados a las necesidades de la población, como una condición constitutiva de los alcances instituidos en la ley 26.206 de educación nacional (título VI, La calidad de la educación, capítulo I, “Disposiciones generales”, artículo 84).

El artículo 3º, incorporó como artículo 2º bis de la Ley Nº 24.521 lo siguiente: “Los estudios de grado de las instituciones de educación superior de gestión estatal son gratuitas e implican la prohibición de establecer sobre ellos cualquier tipo de gravamen, tasa, impuesto, arancel, o tarifa directos o indirectos. Prohíbese a las instituciones de educación superior de gestión estatal suscribir acuerdos o convenios con otros Estados, Instituciones u organismos nacionales e internacionales públicos o privados, que impliquen ofertar educación como un servicio lucrativo o que alienten formas de mercantilización”.

El artículo 4º sustituyó el artículo 7º de la Ley Nº 24.521 por el siguiente texto “Todas las personas que aprueben la educación secundaria pueden ingresar de manera libre e irrestricta a la enseñanza de grado en el nivel de educación superior. Excepcionalmente, los mayores de veinticinco (25) años que no reúnan esa condición, podrán ingresar siempre que demuestren, a través de las evaluaciones que las



provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o las universidades en su caso establezcan, que tienen preparación o experiencia laboral acorde con los estudios que se proponen iniciar, así como aptitudes y conocimientos suficientes para cursarlos satisfactoriamente. Este ingreso debe ser complementado mediante los procesos de nivelación y orientación profesional y vocacional que cada institución de educación superior debe constituir, pero que en ningún caso debe tener un carácter selectivo excluyente o discriminador.

Por su parte, el artículo 7º modificó el texto del artículo 59 de la Ley Nº 24.521 inciso c), segundo párrafo en los siguientes términos “...Los recursos adicionales que provinieren de contribuciones deberán destinarse prioritariamente a becas, préstamos, subsidios o créditos u otro tipo de ayuda estudiantil y apoyo didáctico; estos recursos adicionales no podrán utilizarse para financiar gastos corrientes”.

V.2.- Ahora bien, efectuada la reseña normativa de las disposiciones cuestionadas constitucionalmente, corresponde referirse en primer término al fundamento expuesto por la jueza a quo para calificar de verosímil el planteo de la actora. En tal sentido, la magistrada hizo referencia al hecho de que los letrados apoderados del Estado Nacional “habían recibido instrucciones de no apelar la sentencia” que había admitido un planteo similar al presente efectuado por la Universidad Nacional de la Matanza en una causa que tramitó ante el Juzgado Nº 9 del fuero -in re “Universidad Nacional de la Matanza c/ EN Mº de Cultura y Educación s/ Amparo Ley 16.986”, expte. Nº 80419/2015- (fs. 77 vta.). Es decir, destacó el hecho de que el propio Estado Nacional – Ministerio de Educación y Deportes consintió la sentencia y, en consecuencia, consideró “que tales circunstancias conf[erían] a la Institución aquí actora la verosimilitud en el derecho invocado, en la medida que prosperó aquella acción” (fs. 77 vta.).

Sin embargo, cabe señalar que no ha sido esa la actitud procesal del Estado Nacional en la presente causa. Ello así toda vez que, al expresar agravios, los letrados apoderados de dicha parte expresaron que la actitud adoptada en la causa a la que se remitió la jueza de grado se realizó en función de un juicio de oportunidad, no de legitimidad. Por ello, sostuvieron que no era tarea de la magistrada erigirse en superior jerárquico de la representación letrada de la demandada “al momento de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V

pretender imponer un temperamento que conlleve a forzar una suerte de allanamiento presunto por parte del Estado Nacional” (fs. 91).

En consecuencia, este Tribunal advierte que el fundamento expresado en la resolución para dotar de verosimilitud el planteo de la actora ha desaparecido en esta instancia procesal. Tal cuestión queda resuelta en virtud de las manifestaciones efectuadas por la demandada en su escrito de expresión de agravios, donde se advierte que no hay por parte del Estado Nacional, al menos en esta causa, una actitud de consentir o allanarse al planteo efectuado por la Universidad Nacional de General San Martín.

En otras palabras, ante el “cambio” de estrategia procesal de la demandada, el fundamento de la actitud seguida en la otra causa mencionada -en cuanto consintió la resolución cautelar del juez de grado- no resulta un argumento válido para afirmar la de verosimilitud en el derecho de la petición cautelar realizada en esta causa por otra institución académica.

V.3.- Ahora bien, en cuanto a los agravios referidos al otro requisito que debe acreditarse para obtener la tutela cautelar, corresponde señalar que en la sentencia de grado se expuso que “atendiendo que el resultado alcanzado se relaciona con la protección de la autonomía y autarquía universitaria, reconocida en el texto constitucional (art. 75 inc. 19), también cabe tener por acreditado el peligro en la demora” (fs. 77 vta.).

Sin embargo, cabe señalar que la accionante no explica de manera concreta y específica cuáles son los perjuicios que podría sufrir en virtud de las disposiciones cuestionadas de la ley modificatoria. Es decir, que los cuestionamientos constitucionales que la actora efectúa a las modificaciones introducidas a la Ley N° 24.521 -que hacen a la protección de la autonomía y autarquía universitaria-, deben ser examinados durante el presente proceso de conocimiento y al momento de dictar la sentencia definitiva, máxime cuando, cabe reiterar, no se acreditan prima facie ni se explican los daños que en la actualidad las disposiciones de la ley provocan al desarrollo de la vida universitaria de la institución. La presente etapa cautelar, exige la acreditación de la existencia de verosimilitud en el derecho y peligro irreparable en la



demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esta naturaleza.

En otros términos, el Tribunal no advierte, prima facie y en este estrecho marco de conocimiento, cuáles son las actividades o las medidas que la Universidad no puede realizar o que se ve impedida de llevar a cabo por las disposiciones de la Ley N° 27.204 y que debe encontrar adecuada protección o resguardo mediante el dictado de esta resolución cautelar. Tal requisito o acreditación de un posible daño resulta imprescindible a los fines de demostrar al tribunal el peligro en la demora exigido por el artículo 13 de la Ley N° 26.854. Ello, sin perjuicio de la aclaración de que tal conclusión no contiene juicio de valor alguno respecto a las impugnaciones de fondo que se le hacen a dicho texto normativo, lo cual deberá ser analizado en el momento procesal oportuno.

En consecuencia, la accionante no ha logrado acreditar en el sub lite las razones de urgencia para obtener un anticipo de jurisdicción, ya que no se advierten los motivos por los cuales los derechos en juego no encontrarán suficiente protección con el dictado de la sentencia definitiva.

V.4.- Asimismo, y más allá de que el fundamento utilizado por la jueza a quo para sostener la verosimilitud en el derecho al planteo de la actora se haya extinguido por el “cambio” de conducta procesal del Estado, se advierte que los demás argumentos expuestos en su pretensión cautelar -tendientes a acreditar dicho requisito de la verosimilitud- tampoco resultan atendibles.

Es decir, este Tribunal entiende, cabe reiterar, en este limitado marco de conocimiento, que las manifestaciones de la Universidad se refieren a posibles afectaciones o intromisiones que, según ella considera, las disposiciones de Ley N° 27.204 podrían provocar a la autonomía y autarquía universitaria por resultar contradictoria con los alcances de dicho régimen, conforme lo establece la Constitución Nacional. Sin embargo, prima facie, dichas consideraciones resultan ser interpretaciones que la accionante efectúa sobre el texto normativo, motivo por el cual un pronunciamiento sobre tales planteos (y así realizar un adecuado control de constitucionalidad) deben ser objeto de la sentencia de fondo, asegurando el derecho de defensa de su contraria y respetando las etapas procesales





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V**

correspondientes, máxime en virtud de lo expresado en Fallos 322:919 y 331:1123 en relación a que la autonomía universitaria no es absoluta y supone que “si bien constituye un límite a la facultad reglamentaria del Estado, no importa desvincular a las universidades de la potestad del Congreso de sancionar leyes de organización y de base de la educación con sujeción a una serie de presupuestos, principios y objetivos que deben ser interpretados armónicamente, no sólo para juzgar el alcance de la facultad reglamentaria en la materia sino también, en el caso de las universidades, para compatibilizar el principio de autonomía con el resto de los principios que enuncia la norma y con la facultad reglamentaria del Congreso de la Nación”.

V.5.- Cabe recordar, que no puede soslayarse que la accionante solicita la suspensión, mediante el dictado de una medida cautelar, de una ley sancionada por la máxima expresión de la soberanía popular y que regula cuestiones pertenecientes a una política pública trascendente que comprende la autonomía universitaria y el acceso a la educación pública, por lo cual los requisitos de admisibilidad de dicha medida deben encontrarse suficientemente acreditados; lo cual, como se ha relatado, no se advierten en el sub lite.

Por los motivos expuestos, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Estado Nacional – Ministerio de Educación y Deportes y revocar la resolución de fojas 75/77 en cuanto hace lugar a la medida cautelar solicitada por la Universidad General de San Martín.

VI.- Que las consideraciones expuestas, resultan fundamento suficiente para rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora en cuanto se agravia del rechazo parcial de la medida cautelar, respecto al artículo 7º de la Ley Nº 27.204. Ello, toda vez que, como bien se expuso en la sentencia de grado, excede el marco de conocimiento de esta decisión y, cabe reiterar, no se encuentran acreditados los requisitos de verosimilitud en el derecho y peligro en la demora para admitir la pretensión cautelar.



En consecuencia, en virtud de las consideraciones precedentes, el Tribunal **RESUELVE:** 1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Estado Nacional – Ministerio de Educación y Deportes y revocar parcialmente la resolución de fojas 75/77; 2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Universidad General de San Martín y confirmar en ese punto la resolución cuestionada; 3) Imponer costas a la vencida en virtud del principio general de la derrota (art. 68 del CPCCN).

Regístrese, notifíquese y al Fiscal General en su público despacho y devuélvanse.

Jorge Federico ALEMANY

Guillermo F. TREACY

Pablo GALLEGOS FEDRIANI

