Incidente Nº 1 - ACTOR: DEL BALZO, SANTIAGO HERNAN Y OTROS DEMANDADO: ESTADO NACIONAL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DDHH DE LA NACION SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL s/INC APELACION

RESISTENCIA, 6 de abril de 2022. -*LR*

VISTOS:

Estos autos caratulados: **"Incidente Nº 1 - ACTOR: DEL BALZO, SANTIAGO HERNAN Y OTROS DEMANDADO: ESTADO NACIONAL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DDHH DE LA NACION SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL s/INC APELACION",** Expte. Nº **FRE 2636/2021/1/CA1** provenientes del Juzgado Federal Nº 2 de Resistencia; y

CONSIDERANDO:

I- Que los Sres. Santiago Hernán Del Balzo, Diego Alejandro Méndez y Héctor Gabriel Romero solicitan medida cautelar a fin de que se disponga la suspensión de la aplicación del art. 7° de la Resolución 607/2019, emitida en el marco de lo dispuesto en el Decreto 586/2019 (vigentes a partir del 01/09/2019), por ser contraria y violatoria de la normativa constitucional invocada en el escrito introductorio (30/06/2021), y en consecuencia se ordene al Servicio Penitenciario Federal que proceda a abonar sus haberes mensuales con la liquidación del rubro *"Suplemento General por Antigüedad de Servicios (S.A.S.)"* en forma idéntica a la percibida hasta el mes de agosto de 2019: es decir, en el porcentaje del 2 % del haber mensual por año de servicio de conformidad -dice- con la normativa que le es aplicable, el Decreto 970/15.-

Señalan que con la aplicación de la normativa cuya suspensión pretenden, se les confisca un 75% del suplemento "Antigüedad por Años de Servicio", lo que impacta negativamente sobre sus haberes mensuales, disminuyendo sus ingresos y consecuentemente sus capacidades económicas.-

El Señor Juez de primera instancia (09/08/2021) en lo que aquí interesa y es motivo de agravios, decretó la medida cautelar innovativa solicitada por los actores, disponiendo la suspensión de la aplicación del artículo 7 de la Resolución 607/2019 emitida en el marco de lo dispuesto en el Decreto 589/2019 en la liquidación de los haberes mensuales de los accionantes y, en consecuencia, ordenó al Servicio Penitenciario Federal que proceda a abonar los haberes en cuestión con la incorporación del rubro *"Suplemento por Años de Servicio"* -S.A.S- conforme Decreto N° 215/89, art. 1° inc. "c" y Dto. 970/15 art. 6°, fijado en el 2% del haber mensual por años de servicios, conforme venían percibiendo con anterioridad a la aplicación de la Resolución 607/2019. Todo bajo caución juratoria que deberá prestar cada uno de los accionantes, beneficiados de la presente cautelar, por los eventuales daños que la medida

#35821271#322907867#20220406122216244

pudiera irrogar en caso de haber sido solicitada sin derecho. Asimismo, hace saber que la medida cautelar tendrá vigencia hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la acción principal.

Para así decidir, consideró que el supuesto de autos se encuentra dentro de los casos que excepcionan la aplicación de la Ley 26.854 por encontrarse comprometido el derecho alimentario. Que, la pretensión de los accionantes se encuentra dirigida a la obtención de una Cautelar Innovativa, pues se pretendería la modificación de la situación imperante al tiempo de su interposición.

En relación a los requisitos para su otorgamiento, sostuvo que para la vialidad de la medida requerida, deben configurarse los presupuestos que exige el art. 230 del C.P.C.C.N, esto es, la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora.

Respecto a la cuestión relativa a los efectos del acto administrativo cuestionado, advirtió que conforme a los recibos de haberes mensuales de cada uno de los accionantes surge que se produjo una reducción significativa en dicho rubro, atento al monto de los respectivos haberes mensuales. Ello, conforme se sostiene desde la perspectiva doctrinaria, tratándose de actos administrativos individuales, su irretroactividad sería improcedente cuando ella apareje el desconocimiento de derechos adquiridos por los administrados.

En este contexto, consideró acreditados los supuestos necesarios para otorgar la medida cautelar solicitada, entendiendo que la suspensión inmediata del art. 7 de la Resolución 607-2019-APN-MJ en la liquidación de los haberes de los accionantes, evitaría poner en riesgo la calidad de vida de los trabajadores y de sus correspondientes familias a cargo, teniendo en cuenta el momento económico y sanitario que atraviesa el país. Agregó que deviene integrada la trilogía sobre la que se asienta toda medida cautelar y con el dictado de la misma no se ocasionaría un grave perjuicio al demandado.

II- Disconforme con tal pronunciamiento el Estado Nacional -Servicio Penitenciario Federal- interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio (14/08/2021), siendo concedido este último en fecha 24/08/2021 luego de desestimada la reposición. Los agravios merecieron la réplica de la contraria (18/08/2021).-

La recurrente solicita que se deje sin efecto la resolución apelada por carecer de fundamentación.-

a. Manifiesta que ha sido soslayada en casi todos sus postulados la ley 26.854 que regula la materia.-

b. Señala que las medidas cautelares resultan accesorias de un proceso principal, por lo que la situación de demandabilidad del Estado afecta tanto a una como a otra, y de tal manera -dice- si no se encuentran reunidos los requisitos para la procedencia del proceso ordinario lo que hace mella sobre la verosimilitud del progreso de la acción principal, se desvanece el sentido protectorio de una tutela anticipada.

c. Afirma que la sentencia puesta en crisis no ha acreditado un perjuicio de imposible reparación ulterior y que se reduce a meras afirmaciones genéricas sin profundizar en la extensión y concreción de los derechos de carácter alimentario que serían

#35821271#322907867#20220406122216244

afectados de manera irreparable por el curso del trámite normal y habitual de un proceso ordinario, lo que las erige como meramente dogmáticas.

d. Alega que el pronunciamiento criticado constituye un vedado anticipo de jurisdicción y ha afectado el debido proceso y el derecho de defensa en juicio del Estado Nacional.-

e. Denuncia que el "a quo" ha ignorado completamente el interés público involucrado, violentando las expresas disposiciones del primer párrafo del artículo 4 de la ley 26.854. La decisión que se cuestiona -afirma- proyecta efectos jurídicos y materiales en violación de los principios de juridicidad y de igualdad ante la ley -consagrado este último en el artículo 16 de la Constitución Nacional- en franca violación de los dispuesto en los artículos 13 y 14 de la ley 26.854.-

f. Señala que la parte actora pretende erigir una cualidad de perennidad en el modo en que se calcula un rubro de su salario, lo que en ningún caso surge del marco normativo aplicable (Dto. 586/19 y Resolución 607/19), del cual selecciona caprichosamente las reglas que arbitrariamente se le apliquen y requiere la pervivencia de otras -no vigentes- armando su propio y particular régimen salarial.-

g. Sostiene que es imposible pensar en confiscatoriedad conforme surge de los recibos de sueldo de los actores. Considera que la resolución cautelar no tuvo en consideración estas elementales pautas de análisis, y de esa forma no se puede considerar un acto jurisdiccional válido, ya que de la evaluación global de la prueba de la parte actora, la cual abarca varios periodos, surge una situación de sustancial crecimiento del monto de haber mensual, en franco cumplimiento de los estándares de progresión en cuanto a la normativa internacional que, paradojamente, se sostiene incumplida.-

h. Realiza otras consideraciones a las cuales remitimos en honor a la brevedad.-

Hace reserva del Caso Federal y finaliza con petitorio de estilo.-

III- Considerando los agravios a) y c), lo cierto es que el supuesto de autos, de naturaleza alimentaria, resulta ser uno de los casos que prevé como excepción la ley 26.854, y así fue declarado expresamente por el Juez "a quo".-

Es sabido que, en general, las medidas cautelares han sido previstas para evitar la frustración de un derecho, anticipando los efectos de una decisión probablemente favorable (de allí lo del *"fumus boni iuris"*). Con dichas medidas se pretende asegurar un estado de cosas actual de manera que cuando, en el futuro, se obtenga una sentencia que reconozca cierto derecho, dicho estado de cosas no haya sufrido una variación tal que convierta a ese reconocimiento en ilusorio. Es en razón de su propia naturaleza que estas medidas son tomadas "inaudita parte", circunstancia cuya constitucionalidad ha sido largamente reconocida atendiendo a su carácter de provisorias y a que solo momentáneamente se suspende el ejercicio de la defensa en juicio. Es más: para remarcar esto debe reiterarse que tal ejercicio debe recobrar

#35821271#322907867#20220406122216244

plena y absoluta vigencia en forma inmediatamente posterior a la notificación de la traba dispuesta.-

En virtud de lo expuesto, no caben mayores consideraciones y corresponde desestimar los presentes agravios.-

IV- Dicho lo que antecede y adentrándonos al planteo principal del recurso, lo que esta Cámara debe decidir es si la medida cautelar fue bien o mal otorgada por el Juez "a quo".-

En este marco, y en relación a los requisitos para el otorgamiento de la medida precautoria en el caso, corresponde señalar inicialmente que para la viabilidad de la medida requerida, deben configurarse los presupuestos que exige el art. 230 del CPCCN, esto es, la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora. Estos requisitos se encuentran de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud del derecho, menos rigurosa será la exigencia con respecto a la inminencia del daño, y viceversa, cuando exista el riesgo de un daño de extrema gravedad e irreparable, el rigor acerca del derecho invocado, se puede atenuar.-

Los actores solicitan en la presente que se decrete la suspensión de los efectos generados por la aplicación del art. 7º de la Resolución 607/19 sobre sus haberes, y por ende, que se le siga abonando el *"S.A.S."* de la misma forma en que se los liquidaba hasta el mes de agosto de 2019, de conformidad con lo previsto por el Decreto 970/15, es decir, fijado en el porcentaje del 2% del haber mensual por año de servicio.-

Con el objeto de decidir la cuestión cabe advertir inicialmente que el Poder Ejecutivo Nacional mediante el **Dto. 586/19** (arts. 1 y 2) fijó una nueva escala de haberes para el personal del S.P.F., el Ministerio de Justicia y DDHH reglamentó tal decreto por **Resolución 607/19** y, en lo que al caso concierne, **se derogó a partir del 1° de septiembre de 2019** (cfr. art. 3 del decreto citado) el **Decreto 970/15** que en su art. 6° establecía que la asignación que el personal del SPF percibiría por cada año de servicio prestado en la institución (S.A.S.), equivalía al 2 % del haber mensual correspondiente al grado de revista del agente.

Por su parte, el **inc. f) del art. 2° del Decreto 586/19** reformuló el suplemento general por *"Antigüedad de Servicios (S.A.S.)"* disponiendo que el mismo consistirá en una suma mensual remunerativa proporcional del haber mensual por cada año de servicio prestado en la institución.

Y el **inc. d) del art. 1°** del aludido texto dispuso que *"Se deberá compensar la eventual diferencia entre la retribución bruta vigente a la fecha* (conf. Res. Conjunta 3/2019 -Anexo I) *y la nueva retribución bruta resultante de la fijación del nuevo Régimen Salarial* (según Dto. 586/19 y Res. 607/2019 -Anexo I), hasta su absorción por incrementos salariales futuros, incluyendo los correspondientes ascensos del personal".-

A su vez, la **Resolución 607/19** (Reglamentaria del Decreto 586/19) **en el art. 7°** dispuso, con carácter remunerativo y no bonificable, que el suplemento general por *"Antigüedad de Servicios (S.A.S.) será el equivalente al 0,5 % del haber mensual…"*

#35821271#322907867#20220406122216244

Sentado lo anterior, cabe destacar que las medidas cautelares de índole innovativa -como la peticionada en autos- importan una decisión excepcional porque alteran el estado de derecho existente al tiempo de su dictado y es en este marco que corresponde efectuar una evaluación de la normativa y de la documental aportada en autos para arribar a las conclusiones que seguidamente se exponen en punto a la apreciación de los recaudos que hacen a la admisión (o no) de la medida cautelar.-

En virtud de dicha circunstancia y dentro del acotado marco cognoscitivo de este proceso cautelar, se advierte que el principal y más urgente objetivo que los accionantes pretenden alcanzar por este medio, es evitar la disminución de los ingresos que ostentaban hasta el mes de agosto de 2019.-

Así, conforme los recibos de sueldo de los actores, surge que el SPF ha liquidado:

1°) Al **Sr. Santiago Hernán Del Balzo** por el **período agosto/19** (durante la vigencia de la Res. Conjunta 3/2019, Anexo I) el *"Total Bruto de su Haber Mensual"* en la suma de **$70.178,69** y el *"S.A.S."* (por 18 años de servicios) en $5.833,47 (conf. Dto. 970/15, art. 6°). Y por el **período septiembre/19** (conf. Res. 607/19 – Anexo I) el *"Total Bruto de su Haber Mensual"* ascendía en **$78.131,20** y el *"S.A.S"* (por 18 años de servicios) en $6.451,20 (según art. 7 Res. 607/19).-

2°) Al **Sr. Diego Alejandro Méndez** por el **período agosto/19** (durante la vigencia de la Res. Conjunta 3/2019, Anexo I) el *"Total Bruto de su Haber Mensual"* en la suma de **$63.829,23** y el *"S.A.S."* (por 17 años de servicios) en $5.120,15 (conf. Dto. 970/15, art. 6°). Y por el **período septiembre/19** (conf. Res. 607/19 – Anexo I) el *"Total Bruto de su Haber Mensual"* ascendía en **$71.989,75** y el *"S.A.S"* (por 17 años de servicios) en $5.639,75 (según art. 7 Res. 607/19).-

3°) Al **Sr. Héctor Gabriel Romero** por el **período agosto/19** (durante la vigencia de la Res. Conjunta 3/2019, Anexo I) el *"Total Bruto de su Haber Mensual"* en la suma de **$70.178,69** y el *"S.A.S."* (por 18 años de servicios) en $5.833,47 (conf. Dto. 970/15, art. 6°). Y por el **período septiembre/19** (conf. Res. 607/19 – Anexo I) el *"Total Bruto de su Haber Mensual"* ascendía en **$78.131,20** y el *"S.A.S"* (por 18 años de servicios) en $6.451,20 (según art. 7 Res. 607/19).-

Así, con la provisoriedad de todo lo que se analiza y decreta en materia de medidas cautelares, puede entenderse, en principio, que no corresponde reconocer a los accionantes -agentes activos del Servicio Penitenciario Federal- un derecho más extenso que el que en los hechos ostenta el resto del personal en actividad en idénticas condiciones y con el mismo grado de revista. Es de puntualizar aquí que el decreto cuya continuidad de aplicación se pretende en autos (N° 970/15), fue expresamente derogado por el Decreto 586/19 y que una decisión que excediera tal límite estaría dando ultractividad a una norma derogada.-

Asimismo, no se puede soslayar que si bien el Decreto 586/19 y su reglamentación por Resolución 607/19 han reformulado la forma de liquidar el suplemento en

#35821271#322907867#20220406122216244

cuestión por *"S.A.S."*, tal rubro se ve reflejado en las liquidaciones de haberes de los actores según los recibos de sueldos acompañados, y lo cierto es que no se constata una disminución del mismo, no evidenciándose tampoco el importante perjuicio confiscatorio denunciado en el escrito introductorio, toda vez que de los totales de los haberes brutos surge que los percibidos en el mes de septiembre resultan superiores. Razón por la cual consideramos que no se encuentra acreditada en autos la verosimilitud del derecho invocado por los accionantes.-

Ello así, en tanto que de la reseña de la normativa vigente efectuada *"supra"* surge la presunción de legitimidad de que gozan dichos actos administrativos (art. 12 Ley 19.549) dictados en ejercicio de la facultad propia del Poder Ejecutivo de fijar las escalas salariales, y por ende, la falta del requisito de verosimilitud del derecho que trae aparejada la imposibilidad de acceder a la medida cautelar en los términos en que fue requerida por la parte actora, y en este punto el agravio en análisis debe desestimarse.

V- Las consideraciones efectuadas y las constancias arrimadas a la causa nos eximen de un mayor análisis en este limitado contexto de evaluación. En tales condiciones, consideramos que no se halla acreditado el peligro en la demora desde que, al encontrarse los accionantes percibiendo un salario de mayor cuantía que el del mes de agosto de 2019 (más allá de la consideración en especial que sobre el S.A.S. se haga al dictarse sentencia definitiva), por aplicación de la Resolución 607/19, no se advierte que los derechos invocados en relación al referido rubro 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 acción de amparo a su respecto.-

VI- Por las razones de hecho y de derecho desarrolladas en los considerandos precedentes en relación a la normativa vigente (Dto. 586/19 y Res. 607/19) que resultan aplicables al "sub lite", corresponde revocar la resolución de primera instancia, difiriéndose la imposición de costas y la regulación de honorarios para cuando concluya el principal (esta Cámara en Fallos T XXVI, Fº 11.903; T. XXVIII, Fº 13.513; T XLVIII, Fº 22.654, entre otros).-

Por lo que resulta del Acuerdo que antecede, SE RESUELVE:

I.- HACER LUGAR al recurso interpuesto por el Estado Nacional en fecha 14/08/2021, y en consecuencia, **REVOCAR** la resolución de fecha 09/08/2021, desestimando la cautelar incoada.-

II.- DIFERIR la imposición de costas y la regulación de honorarios profesionales para cuando concluya la causa principal.

III.- COMUNICAR al Centro de Información Judicial, dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conforme Acordada Nº 5/2019 de ese Tribunal.-

IV.- Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Signature Not Verified
Digitally signed by PATRICIA BEATRIZ GARCIA
Date: 2022.04.06 12:26:32 ART

Signature Not Verified
Digitally signed by ROCIO ALCALA
Date: 2022.04.06 12:26:40 ART

Signature Not Verified
Digitally signed by MARIA DELFINA DENGGENS
Date: 2022.04.06 12:29:22 ART

Signature Not Verified
Digitally signed by MARIA CRUZ GOYOAGA
Date: 2022.04.06 12:42:28 ART

#35821271#322907867#20220406122216244