Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 4

6517/2021

CATUCCI, LILIANA ELENA ((MC)) c/ EN-M JUSTICIA DDHH-ART 99 CN s/PROCESO DE CONOCIMIENTO

Buenos Aires, de julio de 2021.-

Por recibidos.-

Téngase presente lo dictaminado por el Sr. Fiscal Federal.-

Y VISTO:

Para resolver la medida cautelar solicitada en los autos del epígrafe y:

RESULTA:

1.- Que con fecha 06/05/2021 se presenta la Dra. Liliana Elena Catucci y promueve acción declarativa en los términos del art. 322 y concordantes del C.P.C.C.N., contra el Estado Nacional-Poder Ejecutivo Nacional–Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, a fin que se declare la nulidad absoluta de la reforma introducida en el año 1994 al art. 99, inciso 4º, párrafo tercero, de la Constitución Nacional, y de la disposición transitoria undécima, que puso un límite temporal al desempeño de los jueces en sus cargos.

Indica que la norma constitucional citada, no puede ser aplicada a su caso concreto; informando que ingresó al Poder Judicial de la Nación el 13 de julio de 1971 como Auxiliar Mayor de 7ma. del

#35492495#296028530#20210713111628751

Juzgado de Sentencia letra “D”, luego transformado en Auxiliar –últimos cargos del escalafón administrativo-.

Pone en conocimiento que el 19 de septiembre de 1973, al ser designada Secretaria en ese mismo Juzgado de Sentencia “D”, comenzó su carrera como funcionaria judicial; añadiendo que con fecha 18/10/1977, fue ascendida a la Secretaria de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal.

Aclara que tras haber sido designada Juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal de Sentencia letra “T”, fue confirmada el 27 de junio de 1984 por Decreto Nº 2006/84 del Poder Ejecutivo Nacional de esa misma fecha.

Hace saber que el 11 de octubre de 1984, prestó juramento como Juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal. Ello, por haber sido designada mediante Decreto Nº 3189/84 del Poder Ejecutivo Nacional de fecha 28/09/1984.

Pone de resalto que el 23 de diciembre de 1992, prestó juramento ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación como uno de los treces primeros jueces de la Cámara Nacional de Casación Penal -tribunal que después pasó a ser Cámara Federal de Casación Penal-; invocando que en dicho cargo se desempeña desde hace más de 28 (veintiocho) años sin ninguna interrupción.

#35492495#296028530#20210713111628751

Manifiesta que dedicó cincuenta años de su vida al servicio del Poder Judicial de la Nación, y que su propósito siempre fue mantenerse en funciones mientras dure su buena conducta conforme la garantía de inamovilidad vitalicia que nuestra Constitución Nacional dispone para los jueces de la Nación, así como mientras su salud se lo permita.

Menciona que con la reforma constitucional de 1994, se introdujo el tercer párrafo citado; afirmando que el mismo no sólo contradice la garantía de inamovilidad al limitar el desempeño de los jueces por su edad, sino que tiene como vicio más grave y evidente el hecho de que tal reforma no fue habilitada por la Ley Nº 24.309.

Aduce que esto último, fue planteado por el Dr. Carlos Santiago Fayt, cuando reclamó la invalidez de la reforma constitucional en esa norma concreta y la disposición transitoria undécima, y que dio lugar a los autos “Fayt, Carlos Santiago c/ Estado Nacional s/ Proceso de Conocimiento”; explicando que allí, la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar a la acción declarando nula de nulidad absoluta la cláusula del art. 99, inc. 4º, párrafo tercero, de la Constitución Nacional sancionada en 1994 y por lógica implicancia la disposición transitoria undécima, en virtud de no responder a habilitación alguna contenida en la Ley Nº 24.309.

Sostiene que tras la reforma constitucional de 1994 y, con el precedente establecido en el caso “Fayt”, continuó ejerciendo

sus funciones con la tranquilidad y confianza que le generaba la línea decisoria que se siguió manteniendo.

Pone en consideración que dicha seguridad y confianza, se vieron luego alteradas con el sorpresivo cambio producido en el caso “Schiffrin, Leopoldo Héctor c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ Acción Meramente Declarativa”, donde, el 28 de marzo de 2017, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, modificó el precedente “Fayt”, resolviendo por mayoría la validez de la indicada reforma constitucional y su aplicación al Juez Schiffrin, quien en consecuencia debió dejar su cargo.

Respecto del precedente citado, pone de relieve que el Máximo Tribunal resolvió por mayoría integrada por los Jueces Horacio Daniel Rosatti, Juan Carlos Maqueda y Ricardo Luis Lorenzetti; añadiendo que el Juez Carlos Fernando Rosenkrantz votó en disidencia, siguiendo la línea del precedente “Fayt”, y que la Jueza Elena Inés Highton de Nolasco no tomó intervención.

Trae a conocimiento que la Jueza Elena Inés Highton de Nolasco, estando próxima a superar la edad de 75 años, entabló su acción en los autos caratulados “Highton De Nolasco, Elena Inés c/ EN s/ Amparo Ley Nº 16.986”; indicando que la citada causa tramitó en el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 6, donde obtuvo sentencia favorable siguiéndose el precedente “Fayt” el 10 de febrero de 2017. Expuesto

ello, informa que el fallo adquirió firmeza porque el Estado Nacional no lo recurrió.

Ofrece prueba, manifiesta sobre la procedencia de la acción deducida y, funda en derecho su postura.

Transcribe lo expuesto por el Máximo Tribunal en los precedentes “Fayt” y “Schiffrin”; indicando que los argumentos dados en este último deben ser considerados fundamentos aparentes, porque son ajenos a los alcances del control constitucional que corresponde al órgano judicial e implican un claro exceso jurisdiccional.

Expresa la irregular mayoría obtenida en el precedente “Schiffrin”; destacando que los Sres. Jueces Juan Carlos Maqueda y Horacio Daniel Rosatti, a su entender, tendrían que haberse excusado porque ambos fueron Convencionales Constituyentes en la reforma constitucional de 1994.

Expresa que la actuación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación conspira contra la imparcialidad, transparencia y confianza indispensables que deben acompañar sus intervenciones; afectando así las garantías constitucionales- convencionales de imparcialidad, debido proceso, juicio justo y la tutela judicial efectiva. Indica que ello, podía comprometer la responsabilidad del Estado en los términos de los arts. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sostiene que hace íntegramente suyo el voto disidente del Juez Carlos Fernando Rosenkrantz en el precedente “Schiffrin”.

Expone opiniones brindadas por prestigiosos académicos constitucionalistas y afirma que la doctrina constitucional argentina más autorizada, imparcial y objetiva, es muy crítica de la reforma impugnada: agregando que se ha expedido en el sentido resuelto en el caso “Fayt” y no en el dado en el caso “Schiffrin”.

Destaca que el voto mayoritario del caso “Schiffrin”, omitió por completo considerar y reflexionar el art. 6º de la Ley Nº 24.309; poniendo de resalto que el Congreso no puede reformar la Constitución por sí mismo y que la Convención no puede hacerlo sin que el Congreso la convoque y habilite, siendo que ambos representan al pueblo soberano y sus miembros son elegidos por el voto popular.

Finalmente, hace reserva del caso federal.

2.- Con fecha 14/05/2021, se ordenó la comunicación al Procurador del Tesoro de la Nación del inicio de esta causa en cumplimiento con lo previsto en el art. 8° de la Ley N° 25.344; siendo acreditada la misma con el oficio electrónico incorporado al Sistema Informático el 18/05/2021, y previa vista al fiscal, con fecha 11/06/2021 se declaró la competencia del Juzgado para entender en autos y, se ordenó el traslado de la demanda incoada por el término de 60 (sesenta) días.

3.- Mediante presentación electrónica de fecha 16/06/2021, la parte actora acreditó la notificación del traslado de demanda al Estado Nacional que fuera ordenado mediante providencia suscripta el 11/06/2021.

4.-Con fecha 25/06/2021, la actora solicita se decrete la medida cautelar de prohibición de innovar, para que rija hasta que el presente caso concluya definitivamente con una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Entiende que se verifican para su caso todos los extremos fijados por el art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y, el art. 15 de la Ley Nº 26.854.

Plantea inconstitucionalidades de normas que contiene la Ley Nº 26.854; indicando que las mismas vulneran derechos y garantías constitucionales- convencionales como al tutela judicial efectiva, la división de poderes por afectación de la independencia del Poder Judicial de la Nación, la igualdad ante la ley, la razonabilidad y la seguridad jurídica, entre otros contenidos fundamentales.

En relación al requisito de la verosimilitud del derecho, afirma que el mismo se encuentra sobradamente cumplido en su caso; indicando que la misma debe ser apreciada desde la perspectiva de que el criterio sentado en el caso “Fayt” rigió durante 18 años en numerosos casos de colegas suyos que siguen en funciones al día de hoy.

#35492495#296028530#20210713111628751

En lo atinente al peligro en la demora, considera que el Estado Nacional tiene 60 días para responder su demanda y que teniendo en cuenta que el mismo quedó notificado el 16 de junio de 2021 y, si no hubiera cambios en los días inhábiles y la habitual feria judicial del venidero mes de julio, el plazo para responder la demanda le estaría venciendo el 24 de septiembre de 2021. Es decir, 8 días después de que cumpla los 75 (setenta y cinco) años de edad.

Pone de relieve que este proceso no concluirá su trámite en esta primera instancia; añadiendo que la única forma de prevenir la afectación de los derechos y garantías que invoca es disponiendo la prohibición de innovar que solicita.

Manifiesta que si el Estado Nacional avanzara procurando su cese en el cargo de Jueza, el objeto mismo del presente juicio podría inclusive devenir abstracto; aclarando que lo que procura por medio de las presentes actuaciones es, precisamente, no cesar en sus funciones.

Menciona que si bien el Estado Nacional no ha enderezado todavía ninguna diligencia dirigida a procurar su cese por la edad a partir del 16 de septiembre de 2021, ello es previsible que ocurrirá próximamente; agregando que no hay en el catálogo de precautorias posibles ninguna otra medida útil para mantener el actual estado de cosas, es decir, mantenerse en sus funciones de Jueza

#35492495#296028530#20210713111628751

Federal hasta que este proceso tenga una sentencia definitiva que haga cosa juzgada.

Pone de resalto que la medida cautelar requerida no afecta en nada el interés público que, para el caso, se trata de la administración de justicia.

Relata que destinó toda su vida y trayectoria laboral a la administración de justicia; añadiendo que su permanencia en el cargo mientras se resuelva el presente litigio, estará muy lejos de afectar el interés público por cuanto implicará que seguirá cumpliendo sus funciones de juez como lo viene haciendo.

Invoca que en el supuesto de que se pretendiera modificar su situación para hacerle cese en sus funciones a partir del 16 de septiembre de 2021, se produciría efectivamente una afectación del interés público; añadiendo que la gran cantidad de vacantes que permanecen así y, con las consecuentes subrogancias, también generarían un agravamiento de los problemas relativos a los tiempos que insumen los procesos judiciales.

En virtud de lo expuesto, aclara que su permanencia en las funciones como jueza designada constitucionalmente no afecta el interés público sino que, al revés, lo satisface.

En lo que hace a la contracautela, solicita que la misma sea la caución juratoria; añadiendo que la misma es la que mejor

#35492495#296028530#20210713111628751

consulta la naturaleza, características y consecuencias del presente caso.

Finamente, refiere que la cuestión planteada no involucra cuestiones económicas, obras públicas ni ninguna otra cuestión más que su permanencia en las funciones de Jueza Federal con la que ha sido honrada.

5.- Ante el planteo cautelar de la parte actora, el 30/06/2021 se ordena la producción del informe previsto por el art. 4 incs. 1 y 2 de la Ley N° 26.854.

6.- Con fecha 7/07/2021, se presenta el apoderado del Estado Nacional – Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, produce el informe previsto en el art. 4° de la Ley N° 26.854 y solicita se rechace la petición de medida cautelar efectuada por la parte accionante.

Indica que la situación que se discierne en autos se encontraba objetivamente alcanzada por la doctrina que el Alto Tribunal sentó en el precedente "Fayt", a partir del cual se declaró la nulidad de la reforma constitucional de 1994, en relación con la condición establecida en el art. 99 inc. 4º, tercer párrafo; añadiendo los pilares fundamentales del citado pronunciamiento, fueron desvirtuados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con composición íntegramente renovada en relación con la existente al

#35492495#296028530#20210713111628751

momento de dictarse el fallo “Fayt”, a través de un nuevo pronunciamiento revisor de la doctrina del tribunal.

Aclara que en autos “Schiffrin” se expusieron argumentos que desvirtuaron los vertidos en “Fayt” y establecieron, en consecuencia, la plena aplicabilidad y operatividad de la condición estatuida en el art. 99 de la Constitución Nacional.

Resalta que una resolución conforme a las pretensiones del actor conllevaría una grave afectación a la seguridad jurídica, por cuanto se estaría virtualmente desoyendo la doctrina del Alto Tribunal.

Pone de manifiesto que en el fallo “Schiffrin”, el Cimero Pretorio resolvió todas las cuestiones que la actora desarrolla en su demanda; agregando que la dilucidación de las inquietudes de la Dra. Catucci, se desprende de la lectura del precedente citado y del texto constitucional cuya validez se declaró.

Menciona que la actora no ofrece pautas novedosas; indicando que las presentadas como tales son la reiteración o meras derivaciones de las cuestiones generadas por el pronunciamiento dejado sin efecto –“Fayt”- cuyo texto reivindica y pretende aplicable a su caso.

Esgrime que la lectura de la decisión producida en “Schiffrin” no sólo da respuesta al conflicto sobre la validez de la cláusula reformada en relación con los jueces cuya designación ha

sido posterior, sino también con aquellos designados antes de la reforma constitucional.

Pone en conocimiento que en este último precedente, los Ministros de la mayoría, en sus votos, dejaron a salvo la razonabilidad del precepto por cuanto establece una pauta objetiva de cese a partir de una presunción de que el ser humano, al alcanzar dicha edad, ve mermadas sus facultades físicas e intelectuales.

En virtud de lo expuesto, considera que la concesión de la medida cautelar requerida importaría una afectación del interés público en tanto redundaría en la no aplicación del art. 99 inc. 4º de la Constitución Nacional; añadiendo que la citada norma halla su razón de ser precisamente en la tutela de dicho interés, dado por la necesidad de proveer al litigante de una óptima prestación del servicio de justicia.

Expone que la doctrina de la obligatoriedad de las resoluciones dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, acarrea una larga trayectoria en la jurisprudencia nacional en el seno de cualquiera de sus instancias; añadiendo que entre los argumentos mayormente utilizados a favor de la obligatoriedad de los fallos del Máximo Tribunal, se encuentran la economía y celeridad procesal; seguridad jurídica; morales, retóricos, de ejemplaridad y jurídicos; temporalidad; conformación, entre otros.

#35492495#296028530#20210713111628751

Afirma que la doctrina contenida en “Schiffrin” da por tierra con cualquier atisbo de verosimilitud a la tacha de ilegitimidad que la actora haya formulado en su escrito de inicio; agregando que luego de este precedente, se concluye que la convención constituyente de 1994 no ha excedido los límites de su competencia al incorporar la cláusula del art. 99, inc. 4º, tercer párrafo, de la Constitución Nacional, ni tampoco ha vulnerado el principio de independencia judicial, que hace a la esencia de la forma republicana de gobierno.

Relata que el límite de edad modifica únicamente el carácter vitalicio del cargo, pero no la garantía de inamovilidad de los jueces.

Sostiene que lo expuesto priva a toda probabilidad del éxito a la medida requerida; añadiendo que aún con prescindencia del interés público comprometido, cuya afectación generaría consecuencias indeseadas, la solicitud no puede prosperar debido a la inexistencia de la verosimilitud del derecho.

Pone en consideración que la sola existencia del precedente “Schiffrin” inhibe toda consideración sobre la verosimilitud invocada; indicando que todas las cuestiones ya han sido resueltas y, que todos los planteos devienen insustanciales para contrarrestar la fuerza de un precedente del Alto Tribunal que sin ambages, resuelve el planteo de autos.

#35492495#296028530#20210713111628751

Trae a conocimiento que mientras la inamovilidad hace a la esencia misma de la institución judicial, el carácter vitalicio comporta un atributo del cargo que puede ser alcanzado por nuevas disposiciones regulatorias.

En lo atinente al peligro en la demora, relata que la sentencia en "Schiffrin" se dictó el 17 de marzo de 2017, y la acción declarativa se inició –según el sistema de consultas de causas- el 6 de mayo del corriente año; aseverando que su propia inactividad la instala en la situación que la apremia.

Destaca que surge manifiesta la coincidencia entre el objeto de la demanda y la pretensión cautelar; afirmando que la cuestión propuesta en la acción, el marco normativo que debe aplicarse y los requisitos de procedencia que se deben verificar, permiten adelantar el rechazo de ambas.

Procede a contestar los planteos de inconstitucionalidad efectuados por la parte actora.

Finalmente, hace reserva del caso federal y, peticiona el rechazo íntegro de la medida solicitada.

7.- Con fecha 07/07/2021 se ordena la remisión al Sr. Fiscal Federal en los términos del art. 4°, inc. 1°) "in fine" de la Ley **Nº** 26.854, quién contesta mediante dictamen de fecha 12/07/2021 (12:06 hs.).

8.- Finalmente, pasan los autos a resolver.

#35492495#296028530#20210713111628751

Y CONSIDERANDO:

I.- Que, con prelación al tratamiento de la precautoria solicitada, resulta menester señalar que en atención a reiteradas y uniforme jurisprudencia del Alto Tribunal, el sentenciante no está obligado a seguir y dar tratamiento a todas y cada una de las argumentaciones que se le presentan, ni a examinar la totalidad de las probanzas aportadas a la causa, sino abordar aquellas cuestiones y analizar los elementos arrimados que resulten relevantes y conducentes para dirimir el conflicto y que bastan para dar sustento a un pronunciamiento válido (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222;265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970).

II.-En atención a lo expresado por la parte demandada en el segundo párrafo del pto. II ("OBJETO") del informe del art. 4 de la Ley Nº 26.854 producido y presentado a las 01:38 hs. del día 7/07/2021 (*"...sin perjuicio de que no se corriera traslado de ello, vengo a contestar los planteos de inconstitucionalidad en atención a la gravedad y relevancia que los mismos suponen."*), corresponde indicar que la orden de producción del informe previsto por el art. 4 incs. 1 y 2 de la Ley N° 26.854 –ver providencia suscripta con fecha 30/06/2021-, implicaba el traslado de todos los puntos invocados por la actora en su presentación de fecha 25/06/2021, entre ellos el pto. II (*"INCONSTITUCIONALIDADES DE LA LEY Nº 26.854"*) en el que se encontraban las inconstitucionalidades planteadas por la misma -

véase oficio diligenciado con fecha 30/06/2021 que fuera acreditado mediante presentación electrónica efectuada por la parte actora en la misma fecha y, del cual surge *"Se adjunta copia del escrito de solicitud de medida cautelar en 22 páginas (11 fojas); así como de la providencia que dispone el presente en 3 páginas (2 fojas)"*-.

III.- Que en atención al planteo de inconstitucionalidad efectuado por la actora en relación al art. 4 de la Ley Nº 26.854, hace falta destacar que éste último expresa que: *"solicitada la medida cautelar, el juez, previo a resolver, deberá requerir a la autoridad pública demandada que, dentro del plazo de cinco (5) días, produzca un informe que dé cuenta del interés público comprometido por la solicitud…Sólo cuando circunstancias graves y objetivamente impostergables lo justificaran, el juez o tribunal podrá dictar una medida interina, cuya eficacia se extenderá hasta el momento de la presentación del informe o del vencimiento del plazo fijado para su producción…2. El plazo establecido en el inciso anterior no será aplicable cuando existiere un plazo menor especialmente estipulado. Cuando la protección cautelar se solicitase en juicios sumarísimos y en los juicios de amparo, el término para producir el informe será de (3) días"*.

Que la solicitante no demostró gravamen o perjuicio que le pudiera haber generado la producción del informe en cuestión (CNCAF, SALA I, in re: "Chiappe Bárbara María Angélica c/ UBA s/

#35492495#296028530#20210713111628751

medida cautelar", de fecha 6/04/2017). Al mismo tiempo, tampoco se indicaron las razones en virtud de las cuales el conocimiento anticipado de la solicitud de esa medida permita al Estado Nacional, o a sus organismo soslayar, eludir o evitar el cumplimiento de la resolución en la que eventualmente se admitiera la medida precautoria (CNCAF, Sala V, in re: "Sancor Cooperativa de Seguros Ltda. c/ EN-AFIP-DGI s/ Medida Cautelar", de fecha 6/11/2014).

IV.- Cabe recordar que, la procedencia de las medidas cautelares está subordinada a una estricta apreciación de los requisitos de admisión, los cuales consisten en la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por quienes las solicita, y el peligro en la demora, que exige la probabilidad de que la tutela jurídica definitiva que el actor guarda de la sentencia a pronunciarse no pueda, en los hechos, realizarse. Es decir, que a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes (confr. Palacios, Lino, "Derecho Procesal Civil", Tº IV-B, p. 34 y ss; CNACAF, Sala IV, in re: "Azucarera Argentina SA –Ingenio Corona- c/ Gobierno Nacional – Ministerio de Economía", del 1/11/84; y más recientes, Sala III, in re: "Serviave SA c/ EN AFIP DGI s/ Amparo ley 16.986", del 11/08/15, con cita de "Guimajo SRL c/ EN AFIP DGI s/ Medida Cautelar (Autónoma)", del 26/04/12).

V.- Que en lo atinente al primer presupuesto ("fumus bonis iuris"), sólo debe entenderse como la posibilidad de que ésta

exista y no como una incontrastable realidad, que sólo podrá ser alcanzada al tiempo de dictar la sentencia de mérito (conf. Morello A M y otros "Códigos procesales en lo Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires y de la Nación", t. II-C, pág. 494, ed. 1986, en similar sentido, CNACAF, Sala II, in re "Compañía Gral de Gas SA", LL, 1996-C-434, Sala I in re: "Procaccini, Luis M y otro", LL, 199- A – 142, citados por Carlos A. Vallefin en "Protección Cautelar Frente al Estado" Lexis Nexis Abeledo Perrot 1° Ed., pag. 52 vta.).

Que en cuanto al segundo recaudo ("periculm in mora"), es el que constituye la justificación de la existencia de las medidas cautelares, tratando de evitar que el pronunciamiento judicial que reconozca el derecho del peticionario llegue demasiado tarde o no pueda cumplirse (conf. Fenochietto, C. E., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado Anotado y Concordado", t I, 2° Ed., págs. 818/819).

En este punto, resulta menester recordar que conforme uniforme jurisprudencia de la Excma. Cámara de Apelaciones del Fuero, para acceder a cualquier medida precautoria debe evidenciarse fehacientemente el peligro en la demora que la justifique, el cual debe ser juzgado de acuerdo a un juicio objetivo o derivar de hechos que puedan ser apreciados incluso por terceros (Sala IV, Causa Nº 884/11, del 22/02/11, con cita de CSJN, Fallos: 314:711; 317:978; 319:1325; 321:695; y 2278; 323:337 y 1849; Sala III, in re: " Subterraneos de

Buenos Aires SE c/ EN Mº de Economía y FP SCE y otro s/ Amparo ley 16.986", del 18/06/15), presupuesto que resulta aún más exigible cuando –como en el caso de autos- se cuestiona la legitimidad de actos administrativos (CNACAF, Sala IV, in re: "Caceres Valdemar y otros –inc med- c/ EN Mº de Justicia SSI GN dto 1081/05 s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg", del 6/11/08, Sala III, in re: "Henry Emilio Carlos –inc. med cautelar- c/ EN CSJN Resol 3928/11 1586/12 y otro s/ Proceso de Conocimiento", del 30/09/13; "Leregres SA c/ ONABE s/ Medida Cautelar (Autónoma)", del 23/12/13, entre otros).

Que, además, cabe señalar que si bien el proceso cautelar se satisface con una sumaria cognitio porque es propio de su naturaleza la verosimilitud y no la certeza, no es menos cierto que, además de las circunstancias del caso, debe mediar una solicitud seria que haga suponer "prima facie" la existencia de un derecho garantizado legalmente y un interés jurídico que justifique el dictado de la medida cautelar de que se trate (peligro en la demora).

En ese sentido corresponde señalar que la cautelar es una *decisión excepcional*, lo que justifica una mayor prudencia en los recaudos que hacen a su admisión. En tal sentido se ha expedido la Corte Suprema de Justicia en Fallos 320; 2697, entre otros.

VI.- Ello así, en tanto las medidas cautelares son de aplicación restrictiva y de carácter excepcional en los litigios contra la

Administración (conf. Podetti, J.R., “DERECHO PROCESAL CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL – TRATADODELAS MEDIDAS CAUTELARES”, t. IV, p.387), en virtud de la presunción de validez de que están investidos, prima facie, los actos de los poderes públicos (conf. CSJN, Fallos 205:365; 210:48, ídem Excma. Cámara del Fuero, Sala III, in re “PIZARRO MIGUENS, JAVIER HORACIO –INC. MED.– C/ EN-PJN-CSJN –SUMARIO 3503/08 CRIM. CORR.– Y OTRO S/ MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA”, del 3/9/09; “CIUDADANOS LIBRES CALIDAD INSTITUCIONAL ASOCIACIÓN CIVIL C/ EN-DTO. 67/10 S/ MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA”, del 21/10/10; “SINDICATO DE TRABAJADORES DOCENTES DE LA UBA Y OTRO C/ UBA-RESOL 2067/11 –EXP. 4393/12–S/AMPARO LEY 16.986”, del 7/5/13; “SCHOLORUM NAUTAS SA C/ EN-Mº TRANSPORTE Y OTRO S/ MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA”, del 21/5/15, entre otros).

De este modo, cuando la cautelar se intenta respecto de la actividad de entidades públicas, es necesario que se acredite prima facie, y sin que esto suponga un prejuzgamiento de la solución de fondo, la arbitrariedad del acto recurrido, dado el rigor con que debe apreciarse la concurrencia de los supuestos que la tornan admisible. En este punto, cabe destacar que los actos emanados de la Administración gozan de presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria, razón por la cual, en principio, ni los recursos

administrativos, ni las acciones judiciales mediante las cuales se discuta su validez suspenden la ejecución del acto cuestionado (conf. artículo 12, de la Ley 19.549; CNACAF, Sala III, in re "POSTAL GROUP SRL- INC. MED. C/ CNC-RESOL 1626/05 (EXPTE. 8722/04) S/ PROCESODECONOCIMIENTO"; "MACIEL JOSÉ DEL VALLE -INC MED- C/ EN- DTO 572/94- Mº PLANIFICACIÓN – SSP Y VN- DISP 8/09 YOTROS/ AMPAROLEY 16.986", del 18/6/09, entre otros).

Que la Excma. Cámara del Fuero, Sala V, en los autos "BERTUZZI, PABLO DANIEL Y OTRO C/ EN-PJN Y OTRO S/AMPARO LEY 16.896" (EXPTE. Nº 11.174/2020), con fecha 4/09/2020, sostuvo: *"...frente al carácter estricto con que corresponde llevar a cabo el estudio de las medidas cautelares contra los actos de los poderes públicos, es preciso que la invalidez sea notoria a los ojos del tribunal, lo cual no puede ser suplido por cualquier simple apariencia formada subjetivamente en su ánimo, sino a través de una ponderación de los hechos que tenga peso suficiente para formular aquel juicio (esta Sala, in re: "Intermaco S.R.L. -Inc. Med.- (8-II-10) c/ Eº.N -Dto. 509/07- SI Resol Nº 7500/07 –S01:197615 y 21412/07) s/ Medida Cautelar")...Por ello, el Tribunal no encuentra acreditada la verosimilitud de la ilegitimidad del acto administrativo dictado (art. 13, inciso c] de la Ley Nº*

26.854), requisito que -al igual que la verosimilitud en el derecho- resulta necesario para la procedencia de este tipo de medidas".

Como consecuencia de lo expuesto, es requisito fundamental para admitir la pertinencia de medidas cautelares contra actos administrativos, la comprobación de su manifiesta ilegalidad o arbitrariedad, pues sólo concurriendo dicha circunstancia resulta susceptible de ser enervada la mentada presunción de legitimidad (Excma. Cámara del Fuero, Sala III, in re "CAPURRO OSCAR GUILLERMO C/ EN- M° JUSTICIA- DNRA Y CP- DISP 476/05 S/ MEDIDA CAUTELAR (AUTÓNOMA)", del 24/4/06; "DROGUERÍA JUMPER SA C/ EN - Mº SALUD-RESOL 17/06 (EXPTE. Nº 10837/06-7) S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO", del 8/9/08, entre otros).

VII.- Sobre la base de tales premisas, se debe poner de resalto que la precautoria solicitada se encuentra prevista en el artículo 230 del CPCCN, que exige para el dictado de la medida de no innovar, los recaudos expuestos precedentemente y la alegación de una arbitrariedad –entendida como concepto amplio– que autorice la intromisión del juez en el marco de facultades regladas de la Administración. Debiendo agregarse, que la Ley N° 26.854 ha precisado los alcances de los citados requisitos en su artículo 13, para los casos como el de autos.

#35492495#296028530#20210713111628751

Allí, se explicita que los perjuicios invocados han de ser graves, de imposible reparación ulterior y que la verosimilitud explicitada precedentemente debe vincularse, tanto con el derecho invocado como con la ilegitimidad argumentada, respecto de la cual deben existir indicios serios y graves al respecto.

VIII.- Que los recaudos atinentes a la verosimilitud del derecho, desaparecen de cara a la doctrina emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Schiffrin, Leopoldo Héctor c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ Acción Meramente Declarativa" del 28 de marzo del 2017.

En el citado precedente, se discutió la validez de la cláusula introducida por la Convención Constituyente de 1994 en el art. 99, inciso 4, tercer párrafo, de la Constitución Nacional, por la cual se restableció el límite de 75 (setenta y cinco) años de edad para el ejercicio de la función judicial, y se abandonó la doctrina sentada en el caso "Fayt". Allí, el Máximo Tribunal sostuvo que la Convención Constituyente no había excedido los límites de la norma habilitante al incorporar dicha cláusula, ni vulneró el principio de independencia judicial, toda vez que el límite de edad modifica únicamente el carácter vitalicio del cargo, pero no la garantía de inamovilidad.

En consecuencia de lo expuesto, se exige a los jueces que pretendan seguir en funciones después de cumplir la edad de 75

años la necesidad de que obtengan un nuevo acuerdo del Senado de la Nación y un nuevo nombramiento del Presidente de la Nación para mantenerse en el cargo.

Que la Excma. Cámara del Fuero, Sala III, en el precedente "Hendler, Edmundo Samuel c/ EN-M Justicia DDHH-CONSEJO DE LA MAGISTRATURA Y OTRO s/ Medida Cautelar (Autónoma)", Expediente N° 20888/2017, con fecha 29/08/2017, expresó: *"...**en el ámbito de conocimiento preliminar de esta medida y sin que ello importe adelantar el criterio sobre la sentencia definitiva** que pueda eventualmente dictarse de promover el actor la acción que en el escrito de inicio indica que interpondrá, respecto de la constatación de la verosimilitud del derecho invocado, **se impone destacar que en la sentencia dictada el 28 de marzo del año en curso, en la causa CSJ 159/2012 (48-S) CSI "Schiffrin, Leopoldo Héctor c/Poder Ejecutivo Nacional s/acción meramente declarativa"**, al revocar el pronunciamiento de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, **la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró que correspondía dejar de lado la doctrina del caso "Fayt, Carlos Santiago c/Estado Nacional s/Proceso de Conocimiento" (Fallos 322:1616)**, con fundamento en que la Convención Constituyente de 1994 no excedió los límites de la norma habilitante al incorporar la limitación de 75 años de edad para los magistrados nacionales en el artículo 99, inciso 4º, tercer párrafo, de*

*la Constitución Nacional, ni tampoco vulneró el principio de independencia judicial, que hace a la esencia de la forma republicana de gobierno, en tanto ese límite de edad modifica únicamente el carácter vitalicio del cargo, pero no la garantía de inamovilidad (cfr. apartado 27º, parte resolutiva, en especial punto g). Ahora bien, hasta el pronunciamiento de la Corte Suprema en la causa "Schiffrin", las Salas del fuero -en sus diversas integraciones-, en cada pleito en que se puso en duda la constitucionalidad y validez del art. 99, inc. 4º, párrafo tercero, siguieron la doctrina sentada en la causa "Fayt"... **Atento la claridad con la que el Alto Tribunal en la causa "Schiffrin" ha admitido la validez y otorgado carácter operativo a la norma constitucional en juego**, sin efectuar una discriminación entre aquellos magistrados designados con anterioridad o posterioridad a la reforma de 1994, **la medida cautelar requerida y admitida en la instancia de grado se encuentra desprovista de sustento procesal por no constatarse en la actualidad la verosimilitud del derecho invocada**, bastando ello para revocar la decisión de la instancia de grado, sin necesidad de examinar los restantes argumentos propuestos por las demandadas."* (el destacado me pertenece).

En el mismo sentido, la Sala I de la Excma. Cámara del Fuero, en los autos "Pisarenco Jorge c/ EN-PEN- M Justicia y DD HH s/ Proceso de Conocimiento", Expediente N° 31815/2017, con

fecha 26/10/2017, expresó: "*...La verosimilitud que invoca el actor surgiría —según lo propone— de la exégesis que él hace sobre el artículo 99, inciso 4º, de la Constitución Nacional, en un sentido diametralmente opuesto al criterio que la Corte Suprema estableció, recientemente, en el ejercicio de su jurisdicción constitucional más eminente (Fallos: 256:372; 332:2815; 338:724 y 340:88),en el caso "Schiffrin"... La Corte Suprema ha dicho que aun cuando ella sólo decide en los procesos concretos que son sometidos a su conocimiento y sus decisiones no resultan obligatorias para casos análogos,* ***los jueces de los tribunales inferiores tienen el deber de conformar los pronunciamientos a aquéllas, por lo que carecen de fundamento las sentencias que se aparten de sus precedentes sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sustentada en ellos*** *(Fallos: 307:1094; 311:1644; 316:221; 332:616, entre muchos otros; esta sala, causas "Vilares, Alejandro Fabián c/EN-Mº Interior-PFA y otro s/daños y perjuicios" y "Alfieri, Carlos Pedro c/ M. Justicia y DDHH s/ indemnizaciones – ley 24.043 – art. 3", pronunciamientos del 7 de agosto de 2014 y del 14 de marzo de 2017). La autoridad institucional de sus precedentes, fundada en la condición de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia da lugar a que en oportunidad de fallar casos sustancialmente análogos, las conclusiones expuestas por la Corte Suprema sean debidamente consideradas y*

consecuentemente seguidas por los tribunales de grado (Fallos: 256:372; 332:2815; 338:724; 339:1077)… ***en este estado preliminar del proceso y sin que ello implique un adelanto del criterio que pueda sostenerse acerca de la pretensión declarativa en una eventual sentencia definitiva, dados los términos claros y contundentes con que la Corte Suprema desestimó los planteos atinentes a la invalidez del artículo 99, inciso 4º, tercer párrafo, de la Constitución Nacional y le otorgó un carácter operativo, no se constata la verosimilitud en el derecho que invoca el actor****….*" (el destacado me pertenece).

IX.- En adición a lo expuesto en los considerandos anteriores, cabe destacar que el Sr. Fiscal Federal, en su dictamen de fecha 12/07/2021, sostuvo: *"…Considero por ello, que* ***no se encuentra acreditada la verosimilitud del derecho invocado por la actora****, dado que la aplicación de la doctrina que surge de "Schiffrin", lleva a concluir que la convención constituyente de 1994 no ha excedido los límites de su cumpletencia al incorporar la cláusula del art. 99, inc. 4°, tercer párrafo, de la Constitución Nacional…el límite de edad modifica únicamente el carácter vitalicio del cargo, pero no la garantía de inamovilidad de los jueces…cabe meramente señalar en punto al peligro en la demora que la sentencia en "Schiffrin", se dictó el 17 de marzo de 2017, y la acción declarativa se inició el 6 de mayo del año en curso…aún si V.S.*

hubiere impreso a las presentes actuaciones el trámite sumarísimo demandado, tampoco hubiera podido lograr una sentencia definitiva antes de cumplir los años límites a los que alude la cláusula constitucional…considero que al no encontrarse cumplidos los requisitos exigidos para su otorgamiento, correspondería el rechazo de la medida cautelar." (el destacado me pertenece).

X.- Que a la luz de las consideraciones vertidas precedentemente y, las argumentaciones formuladas por la parte actora, **encuentro que en autos no se hallan reunidos, "prima facie", los elementos para considerar configurado el requisito atinente a la verosimilitud del derecho.**

Que la ausencia de uno de los dos requisitos previstos en el art. 230 del Código Procesal –verosimilitud del derecho-, torna innecesario formular valoración alguna con respecto al otro de los requisitos allí previstos -peligro en la demora-.

Que la Excma. Cámara del Fuero, Sala III, en los autos "Gente Sana Asociación Civil –INC MED (16-II-11) y otro c/ EN-Ley 26.567 s/proceso de conocimiento", Expediente Nº 13.298/11, con fecha 10/05/2011, sostuvo: ***"…toda vez que la viabilidad de la medida exige la presencia de ambos recaudos previstos en el art. 230 del Código Procesal*** *(verosimilitud del derecho y peligro en la demora) y que, sin perjuicio de la apreciación en torno al modo e intensidad en que pueden presentarse en cada supuesto en particular,*

#35492495#296028530#20210713111628751

la ausencia de uno de ellos impide el dictado de la cautelar *(esta Sala, "Unión de Usuarios y Consumidores- Inc Med c/ EN- SCI- Resol 175/07- SCT- Resol 9/04 y otro s/ proceso de conocimiento", del 18/2/08; "Petrate Arguello Luis Alberto c/ EN- JGM- SSN- s/ empleo público", del 22/9/10; "Refosco José- INC MED (28-V-10) c/ EN- Mº Justicia RENAR- Resol 1992/09 s/ proceso de conocimiento", del 22/2/11, entre otros)"* (el destacado me pertenece).

Asimismo, la Sala II de la Excma. Cámara del Fuero, en los autos "Pontiggia Viviana y otros c/ EN -DTO 391/11-(EXP S01:308557/10) s/ Medida Cautelar (Autónoma)", Expediente Nº 11502/2011, con fecha 3/05/2011, expresó: *"...por no encontrarse suficientemente acreditada la verosimilitud del derecho invocada, se torna innecesario formular valoración alguna con respecto al peligro en la demora esgrimido por los recurrentes, pues la falta de configuración de uno de los recaudos esenciales, es suficiente para tornar inviable la medida".*

Sin perjuicio de lo expuesto y, toda vez que la actora argumenta la concurrencia de este requisito en la proximidad de cumplir los 75 (setenta y cinco) años de edad -16 de septiembre de 2021-, corresponde traer a consideración que el precedente "Schiffrin, Leopoldo Héctor c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ Acción Meramente Declarativa" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fue suscripto con fecha 28 de marzo del año 2017. Es decir, con 4 (cuatro)

años de anterioridad al inicio de la presente causa -5/05/2021 conf. surge del Sistema Informático-.

En tales condiciones y, en el **limitado marco cognoscitivo** que autoriza la medida cautelar solicitada por la actora a los efectos de canalizar su pretensión, atendiendo a la índole de la cuestión sustancial traída a juicio y el **tipo de proceso elegido (Proceso de Conocimiento), en el que se ha ofrecido prueba** –ver pto. III del escrito de demanda-, encuentro prudente que la decisión que en el caso se adopte sea con respecto al fondo de la cuestión, **lo que naturalmente va a producirse en el dictado de la sentencia definitiva.**

La ausencia de los recaudos establecidos en el art. 230 del CPCCN, torna improcedente la admisión de la medida cautelar solicitada.

XI.- Que en atención al modo en que se resuelve, torna insustancial pronunciarse respecto de los planteos de inconstitucionalidad de los arts. 5, 10 y 13.3 de la Ley Nº 26.854, que fueran formulados por la parte actora en la presentación electrónica de fecha 25/06/2021, pto. II.

Por ello,

RESUELVO:

Rechazar la medida cautelar peticionada por la **Dra. Liliana Elena Catucci.**

#35492495#296028530#20210713111628751

Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 4

Protocolícese y, notifíquese electrónicamente a las partes y al Sr. Fiscal Federal.

DRA. RITA MARIA AILAN

JUEZ FEDERAL

Signature Not Verified
Digitally signed by RITA AILAN
Date: 2021.07.13 11:28:02 ART

#35492495#296028530#20210713111628751