2639/2021
CARDOZO, ELEUTERIO Y OTROS c/ ESTADO NACIONAL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DDHH DE LA NACION SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL s/MEDIDA CAUTELAR

Resistencia, 24 de septiembre de 2021.-

Y VISTOS:

Estos autos Expte. N° **2639/2021** caratulado: **"CARDOZO, ELEUTERIO Y OTROS c/ ESTADO NACIONAL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DDHH DE LA NACION SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL s/MEDIDA CAUTELAR"**, en el que;

Y CONSIDERANDO:

I.- Que se presentó la Dra. Sandra Elizabeth WAHNISH en representación del Sr. Eleuterio, CARDOZO, Sr. Rafael Alberto, ESPINDOLA y el Sr. Carlos Daniel FERNANDEZ, promoviendo Medida Cautelar innovativa contra el Estado Nacional-Ministerio de Justicia de la Nación-Secretaría de Política Penitenciaria y Readaptación Social -SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL en carácter de organismo que otorgo el beneficio de retiro y cuya normativa determina el mismo,-siendo dictada la normativa que se impugna para la Institución demandada-con domicilio real en Lavalle Nº 2705, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a fin de peticionar: (i) Se disponga la suspensión de la aplicación del Artículo 7-Suplemento general por "Antigüedad de Servicios (S.A.S.)"-, de la Resolución 607-2019 (MJ), de fecha 27/08/2019, publicada el 28/08/2019, que fue emitida por el Ministro de Justicia de la Nación, en cumplimiento de la Instrucción recibida del Presidente de la Nación, en el Decreto 586/2019, del 22 de agosto de 2019, en la liquidación de los haberes de retiro de los Señores; Eleuterio, CARDOZO, Sr. Rafael Alberto, ESPINDOLA y el Sr. Carlos Daniel FERNANDEZ, consecuentemente se ordene al Estado Nacional- Servicio Penitenciario Federal, arbitre los medios necesarios para que se liquiden y abonen los haberes mensuales de retiro de los actores con la incorporación del rubro Suplementos Antigüedad de Servicio -S.A.S.-, fijado en el 2% del haber mensual por año de servicio, conforme lo venía percibiendo con anterioridad a la aplicación del artículo 7 de la Resolución 607/2019, cuya suspensión peticiona.

Ello en base a los fundamentos de hecho y de derecho que expuso, a los que honor a la brevedad me remito por cuestiones de brevedad, dándole aquí por reproducido.

#35631593#303432203#20210924115306914

II.- Que previo a abocarme a la medida cautelar solicitada por la actora, y en virtud de la Ley 26.854 de Medidas Cautelares en las causas en las que es parte o interviene el Estado, debo referirme a ella a efectos de delimitar su aplicación.

En tal sentido la ley referenciada establece un nuevo régimen que deberá ser tenido en cuenta por el Juez al momento de decidir, pero también introduce excepciones y excluye a ciertos supuestos de la aplicación de la normativa.

Así la Ley Nº 26.854 exige a los magistrados dar un trámite previo a resolver el instituto cautelar interpuesto, requiriendo se corra traslado a la parte demandada a efectos que evacue un informe acerca del interés público comprometido (art.4º, inc.2º) y, a su vez, impone al juez la obligación de fijar un límite temporal (de 3 o 6 meses, dependiendo de la acción principal instaurada -arts.5º-).

Ahora bien, cabe tener presente que aquí se encuentra comprometido el derecho alimentario, lo que implica estar dentro de los casos exceptuados conforme el juego armónico de los arts. 2, inc.2º; 4 inc. 3 y 5 párrafo 2do. Por ello entiendo que no corresponde aplicar las exigencias referenciadas.

Sin perjuicio de ello, la excepción que realiza el art. 2 de la nueva ley no es de aplicación para los nuevos presupuestos que incorpora la normativa (arts. 3, 13 y 14) y, que deberán ser analizados por quien suscribe a efectos de verificar si los mismos se dan por cumplimentados en la presente.

III.- La pretensión del accionante 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 consecuencia, corresponde verificar los extremos de procedencia de tal especie de cautelas que, dada su esencia, deben ser juzgadas con criterio restrictivo.

Medidas de la índole de la presente sólo deben decretarse cuando, además de la presencia de los recaudos generales de verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela; concurran requisitos específicos como un posible daño irreparable, arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, y finalmente, no verse perjudicado el interés público en juego.

IV.- Sentado lo cual, cabe entonces ingresar al análisis de los presupuestos de la Cautelar requerida.

En orden a resolver la cuestión traída a mi conocimiento surge necesario mencionar los requisitos de viabilidad indispensables de toda medida cautelar y los alcances de la provisional tarea jurisdiccional que en el caso me ocupa.

#35631593#303432203#20210924115306914

En dicho entendimiento se destacan como requisitos ineludibles para el dictado de la cautela la concurrencia de dos extremos básicos, la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora.

El primero de estos requisitos, la verosimilitud del derecho, no debe confundirse con la certeza absoluta de la concurrencia del derecho invocado, sino de una apariencia del mismo, que lleve a la convicción de que exista un alto grado de probabilidad de que la sentencia que en definitiva se dicte produzca, el reconocimiento de tales derechos.

En punto al segundo de estos requisitos, el peligro en la demora, debe el mismo resultar de un juicio de probabilidad de que, dadas las circunstancias que concurran al caso, una eventual sentencia que reconozca los derechos cuya tutela se pretende, luego de tramitada la acción principal, pueda ser tardía o haberse producido un perjuicio irreparable. Nuevamente no se requiere certeza sino probabilidad razonable de que ello ocurra.

Ambos requisitos deben ser evaluados en el acotado marco cognoscitivo en que se desenvuelven las medidas cautelares, que por una parte deben ser despachadas en forma urgente, lo que impide o dificulta un más exhaustivo examen, y a su vez con la limitante de evitar prejuzgar en punto al fondo de la cuestión.

Así lo ha entendido la CSJN que ha expresado "*Que la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia, y la fundabilidad de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. Ello es lo que permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean toda relación jurídica. De lo contrario, si estuviese obligado a extenderse en consideraciones al respecto, peligraría la carga que pesa sobre él de no prejuzgar, es decir, de no emitir una opinión o decisión anticipada -a favor de cualquiera de las partes- sobre la cuestión sometida a su jurisdicción. En ese marco, en el sublite se presenta el fumus bonis iuris -comprobación de apariencia o verosimilitud del derecho invocado por la actora- exigible a una decisión precautoria (Fallos 314:695 y 711)*".

Dicho lo que antecede y adentrándonos en el planteo cautelar, 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. 230º del

#35631593#303432203#20210924115306914

C.P.C.C.N., esto es, la verosimilitud del derecho y la existencia de 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.

V.- Si bien en varias causas de igual pretensión a la presente me expedí favorablemente haciendo lugar a la medida cautelar, entiendo pertinente efectuar un nuevo análisis de la cuestión ante lo resuelto por la Exma. Cámara de Apelaciones de Resistencia en la causa caratulada: Inc. de Medida Cautelar en "BAUSTIAN, ALEJANDRA ISABEL Y OTROS c/ MINISTERIO DE JUSTICIA Y D.H. SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL Y OTRO s/ MEDIDA CAUTELAR", Expte. Nº FRE 3903/2020/1CA1; en el cual hizo lugar al recurso interpuesto por el Estado Nacional y en consecuencia, revocó la resolución que ordenaba la suspensión del art. 8º de la Resolución 607/2019 -emitida en el marco de lo dispuesto en el Decreto 586/2019- en la liquidación de los haberes mensuales de los accionantes; desestimando la cautelar incoada.

En efecto, en la mencionada causa el Superior sostuvo: "*…Al efecto, 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 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 los mismos grados de revista. Es de puntualizar aquí que los decretos cuya continuidad de aplicación se pretende en autos (Dtos. 361/90 y 243/15), fueron expresamente derogados 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 cuestión por "Título Académico", tal rubro se ve reflejado en cada una de las liquidaciones de haberes de los actores referenciadas precedentemente según los recibos de sueldo acompañados, y lo cierto es que las mismas no evidencian la marcada disminución y el importante perjuicio confiscatorio denunciado en el escrito introductorio, por el contrario, lo evidente es el aumento en las retribuciones percibidas por aplicación de la normativa vigente. Razón por la cual consideramos que no se encuentra acreditado en autos la verosimilitud del derecho invocado por los accionantes….

#35631593#303432203#20210924115306914

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 cobrando el beneficio por "Título Académico" en sumas prácticamente similares tanto antes como después de la reformulación del mismo por la Resolución 607/19, no se advierte que los derechos invocados en relación al referido beneficio 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…"

Concibo que lo aquí planteado revestiría connotaciones semejantes a las analizadas por la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de esta ciudad.

En virtud de ello, a fin de evitar un dispendio jurisdiccional innecesario, manteniendo a salvo mi criterio, entiendo debo expedirme de conformidad a lo resuelto por el Superior; sin perjuicio de lo que procede decidir en el contexto de la acción principal en consideración de los planteos y probanzas de las partes.

En razón de lo antes dicho, corresponde rechazar la cautelar interpuesta, y así me pronuncio.

Sin costas dada la naturaleza y el modo en que se resuelve la cuestión en trato.

Por todo lo que;

RESUELVO:

I. NO HACER LUGAR a la medida Cautelar solicitada, atento lo expuesto en los considerando que anteceden.

II. SIN COSTAS, dada la naturaleza y el modo en que se resuelve la cuestión en trato.

III. NOTIFÍQUESE electrónicamente a la actora en el domicilio oportunamente validado.

IV. FIRME que quede la presente, procédase al **archivo** de estos autos.

REGISTRESE Y PROTOCOLÍCESE.

RICARDO ALCIDES MIANOVICH
JUEZ FEDERAL

Signature Not Verified
Digitally signed by RICARDO ALCIDES MIANOVICH
Date: 2021.09.24 12:32:05 ART