

Levantamiento De Medida Cautelar

JURISPRUDENCIA

Levantamiento de medida cautelar

Se hace lugar al pedido de

levantamiento de la medida cautelar decretada por entender que no se advierte la existencia de perjuicio o agravio derivados de las modalidades bajo las cuales el actor -dependiente del Servicio Exterior de la Nación- fue promovido, ni subsisten las circunstancias de peligro en la demora que en su hora justificaron el dictado de la medida cautelar. Buenos Aires, 12 de marzo de

2015.- Y VISTOS; CONSIDERANDO: 1. Que a fs. 276/279 el Magistrado a quo rechazó el pedido de levantamiento de la medida cautelar decretada y tuvo por acreditado el incumplimiento denunciado por la actora. Consecuentemente, intimó a la demandada para que dentro del plazo de 5 días reintegre los haberes que se le hubieren retenido al actor con motivo del dictado de la Resolución nro.310/2011 y por aplicación del art. 76 de la Ley de Servicio Exterior de la Nación; asimismo dispuso que se mantenga al accionante en la situación de revista en la forma decidida en la medida cautelar, todo ello bajo apercibimiento de dar intervención a la Justicia Penal por presunta desobediencia. Dejó a salvo que el accionante puede ser formalmente pasado a situación de retiro por aplicación del art. 18, inc. g) de la ley 20.957 y art. 78 de esa misma ley, una vez cumplida la intimación dispuesta. Manifestó que la medida cautelar no sólo se limitó a disponer la suspensión de la aplicación de la consecuencia prevista en el inc. f), art. 18 de la ley 20.957, sino que también ordenó a la demandada que mantuviera el encuadre de hecho y de derecho del actor en su actual situación de revista a la que había sido promovido. De ahí que, si en la actual situación de revista de Ministro Plenipotenciario de 2ª Clase -que se dispuso por la tutela decretada-, el accionante alcanzara la edad de 67 años establecida por la ley 20.957 -como límite para permanecer en el cuerpo permanente activo del Servicio Exterior de la Nación, en los términos del art. 18, inc. g)-, no existiría impedimento jurídico para que la autoridad administrativa accionada disponga su pase a situación de retiro, aplicando las normas legales establecidas al efecto (art. 76 y 78 de la ley 20.957, texto según ley 22.731), mas no intimarlo a jubilarse y suspender el pago de haberes, ya que el tiempo de permanencia del actor en ese rango no podría ser computado a los fines jubilatorios referidos, por su carácter de provisorio, hasta tanto se reconozca o no el derecho a dicho cargo mediante el dictado de la sentencia definitiva. 2. Que a fs. 281 apeló la accionada y fundó su recurso a fs. 284/289, obrando a fs. 291/295 el responde de su contraria. Puso de manifiesto, en lo esencial, que solicitó el levantamiento de la medida cautelar en razón de haberse modificado las circunstancias de hecho y de derecho que dieron fundamento a su admisión y ello en tanto el actor arribó a la edad jubilatoria de conformidad con lo previsto por el art. 75 de la Ley de Servicio Exterior de la Nación. Expresó que, resulta errónea la interpretación del magistrado en cuanto a que se encuentra en condiciones de pasar a retiro al Sr. Quijano de acuerdo a los arts. 76 y 78 de la ley 20.957, pero no a intimarlo a jubilarse y suspender el pago de los haberes. Añadió que el mencionado art. 76 requiere la baja del Servicio Activo y su jubilación por el simple arribo a la edad jubilatoria de acuerdo a la categoría de revista; y que el art. 78 establece el retiro para aquel agente que lo requiera específicamente ya que es voluntario pero siempre y cuando no esté en condiciones de obtener el porcentaje máximo del haber de jubilación ordinaria, y no más allá de los 70 años de edad, con lo cual advierte que, al accionante el retiro no le correspondería. Por ello se lo intimó a iniciar el trámite previsional por el término de 6 meses, informándole la baja en los haberes cumplido ese plazo. Tal intimación fue realizada en los términos del art. 76 de la ley 20.957 y no se aplicaron las facultades del Ministerio establecidas expresamente en el art. 18, inc. f) suspendidas judicialmente por la medida cautelar en cuestión. Señaló que la intimación a jubilar a los funcionarios es propia del normal y habitual desenvolvimiento de la Administración y que la decisión del magistrado coloca al Sr. Quijano en una situación de privilegio frente a sus colegas y pretende anular la aplicación de una ley de orden público, permitiéndole permanecer en el cargo de Ministro de 2ª sin que se haya realizado el acto federal complejo que implica un nombramiento del estilo. Expuso que se equivoca el Sr. Juez al decir que el rango de Ministro de 2ª, por ser provisorio a resultas de la sentencia definitiva, no sería computable a los efectos jubilatorios, impidiéndole obtener el porcentaje máximo del haber jubilatorio, ya que de ser rechazada la demanda el accionante se encontraría en la circunstancia de acceder al porcentaje máximo del haber jubilatorio ordinario en el cargo correspondiente. 3.- Que preliminarmente debe recordarse que este Tribunal, a fs. 132/134 dictó una medida cautelar por la que se dispuso que la demandada debía ?mantener la situación de hecho y de derecho del actor en su actual situación de revista y en cuanto fue promovido a la categoría ?C? Ministro Plenipotenciario de Segunda Clase; suspendiéndose la aplicación de la consecuencia prevista en el art. 18 inciso f) de la ley 20.957 y de su decreto reglamentario. Ello, hasta tanto recaiga sentencia definitiva firme en estas actuaciones?. Para así decidir, fue merituada la circunstancia de que mediante Acta Nº 16, la Junta Calificadora incluyó al actor en la nómina de funcionarios diplomáticos a ser ascendidos en los términos de los artículos 37, inc. e) y 18, inc. f) de la ley 20.957. Así, el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, luego de prestado el Acuerdo por el Honorable Senado de la Nación, dictó el Dto. 2117/09, por

medio del cual se dispuso el ascenso del Sr. Quijano a la Categoría ?C?. También se tuvo en consideración que el encuadre del ascenso del actor en tal articulado de la normativa de referencia, provocaría que luego de transcurrido 2 años dejaría de pertenecer al cuerpo permanente activo del Servicio Exterior (fecha que al momento del dictado de la medida cautelar se encontraba cercana) y además se advirtió oportunamente que la Junta Calificadora había emitido la propuesta sin formular referencia alguna a las causas y a las motivaciones que justificarían el temperamento adoptado, con lo que se tuvo por acreditada la verosimilitud del derecho invocado por la recurrente. Asimismo se dejó sentado que, cualquier análisis relacionado con el mérito y la antigüedad de los diplomáticos, como también lo relacionado con el número, proporción y a los términos en los que fueron promovidos los funcionarios, constituían aspectos de debate y prueba que excedían el marco del remedio intentado. El peligro en la demora para el dictado de la tutela decretada se fundamentó en la sola circunstancia de que con arreglo a los términos en los cuales fue ascendido el actor y la fecha del acto, al cumplirse dos años desde su promoción, dejaría de pertenecer al cuerpo activo de la institución y de ese modo vería impedida y cercenada, por falta de permanencia en el servicio, la posibilidad de acceder en el futuro a un mayor haber jubilatorio.

4. Que de las actuaciones administrativas adjuntadas a la causa surge que con posterioridad a la medida cautelar dictada por este Tribunal, con fecha 10/7/2013 la accionada intimó al actor a que iniciara los trámites jubilatorios en los términos del art. 76 de la Ley del Servicio Exterior de la Nación N° 20.957, manteniéndolo en su situación de revista por el plazo de 6 meses (v. fs. 237/238). Contra tal Resolución, el Sr. Quijano interpuso en sede administrativa recurso de reconsideración, el que fue resuelto negativamente mediante Resolución 245/13. En esta oportunidad, la demandada entendió que el actor reunía los requisitos establecidos por el art. 76 de la ley 20.957 y que lo allí decidido no contrariaba la medida cautelar dictada en estos autos, toda vez que se trataba de un supuesto distinto y que se habían modificado las circunstancias de hecho y de derecho que habían dado lugar al dictado de la medida cautelar (v. fs. 239/243).

5. Que el actor denunció el incumplimiento de la medida cautelar a fs. 260/263 e informó la suspensión del pago de sus haberes. A su turno, la accionada solicitó el levantamiento de la medida cautelar en los términos del art. 202 del C.P.C.C.N (v. fs. 247).

6. Que, la ley 22.731 que es la que instituyó el régimen jubilatorio específico para el Personal del Servicio Exterior de la Nación, modificó el art. 76 de la ley 20.957 estableciendo que: "[l]os funcionarios del Cuerpo Permanente Activo del Servicio Exterior de la Nación que sin alcanzar los límites de edad previstos en el inciso g) del artículo 18 estén en condiciones de obtener el porcentaje máximo del haber de jubilación ordinaria, podrán ser intimados a iniciar los trámites jubilatorios, pudiendo continuar en la prestación de sus servicios hasta que se les acuerde el mencionado beneficio, por un lapso no mayor de seis (6) meses, a cuyo término se los dará por cesados en sus funciones.?. Que al régimen específico para el Servicio exterior y en especial el mencionado art. 76, coexiste con las previsiones contenidas en el art. 18 que establece: que: "[d]ejarán de pertenecer al cuerpo permanente activo del Servicio Exterior de la Nación: ...f) Los funcionarios de las categorías G) a E) que habiendo permanecido en sus categorías por un período de diez años fueran promovidos automáticamente a propuesta de la Junta Calificadora, según el artículo 37, inciso e), y luego de haber tenido dos años de antigüedad en su nuevo rango.?. [Los funcionarios de la categoría D) que en igual forma hubieran sido automáticamente promovidos a propuesta de la Junta Calificadora luego de permanecer doce años en sus rangos y luego de revistar por dos años en su nueva categoría.?. [Estas previsiones serán aplicables en ambos casos siempre que el funcionario no alcance el límite de edad establecido en el inciso siguiente;?, estableciendo el inc. g) que [l]os funcionarios que hubiesen alcanzado los siguientes límites de edad: setenta años, en la categoría A); sesenta y siete años, en las categorías B) y C), y sesenta y cinco años en las restantes categorías.?. Es así entonces que, mientras para el art. 76 de la ley 20.957 se requieren una serie de requisitos y una intimación previa, para el art. 18, inc. f), el cese en las funciones dentro del Cuerpo Permanente Activo del Servicio Exterior de la Nación opera ipso iure por el transcurso del plazo referido. Este supuesto es el suspendido cautelarmente por el pronunciamiento dictado por este Tribunal con fecha 20/12/11.

7. Que es dable señalar que el thema decidendum actual versa sobre la aplicación de una normativa diferente a la invocada por el Decreto 2117/09, cuya suspensión fue dispuesta mediante resolución de fs. 132/134. En efecto, la demandada ha encausado su conducta en los términos del art. 76 de la ley 20.957 y el examen de la validez y razonabilidad del accionar excede notoriamente el estudio llevado a cabo en oportunidad de resolver el pedido de tutela formulado al inicio de las presentes actuaciones. Así las cosas, debe resaltarse que han variado las circunstancias de hecho tenidas en vista al momento de otorgar la cautelar cuyo levantamiento se peticiona, como también, en el estado actual, es otra la normativa involucrada con relación a la situación de revista del actor quien, por lo demás, no ha negado ni desconoció que en las condiciones actuales (aún bajo la vigencia de lo dispuesto en el Dto. 2117/09), se encuentre en condiciones de obtener el máximo del haber jubilatorio correspondiente al rango que ostenta (Ministro Plenipotenciario de 2ª), por manera que aún desde esta perspectiva no se advierte la existencia de perjuicio o agravio derivado de las modalidades bajo las cuales fue promovido y por lo mismo, tampoco subsisten las circunstancias de peligro en la demora que en su hora justificaron el dictado de la medida cautelar.

8. Que a lo expuesto cabe añadir que esta Sala ha tenido oportunidad de señalar que el artículo 202 del C.P.C.C.N. establece el carácter provisional de las medidas cautelares, y por ende, su subsistencia está condicionada a que se

mantengan las circunstancias que las determinaron (cfr. esta Sala, en su actual integración, in re, ?Balbani, Carlos Ignacio c/P.E.N. s/proceso de conocimiento?, del 7/8/2012). A su vez, ha dicho que el ordenamiento adjetivo crea respecto a estas medidas un estado susceptible de revisión y modificación en cualquier etapa del proceso, al variar los presupuestos determinantes de la traba o al aportarse nuevos elementos de juicio que señalen la improcedencia del mantenimiento de la medida (cfr. Highton, Elena I. y Areán, Beatriz A., ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial?, Buenos Aires, editorial Hammurabi, 2005, T. 4º, p. 163 y esta Sala, en una integración anterior, en autos: ?Asociación de Editores de Diarios de Bs. As. (A.E.D.B.A.) y otros c/E.N. s/medida cautelar (autónoma)?, del 6/11/2008). Por último, a modo de corolario de lo antes expuesto, cabe destacar que como consecuencia del referido carácter provisional, las medidas cautelares pueden y deben ser modificadas o suprimidas atendiendo a la variación o insubsistencia de las circunstancias que así lo aconsejen debidamente acreditadas, pues no producen cosa juzgada materia o formal (art. 202 y 203 del C.P.C.C.N. y esta Sala, en la causa: ?Pedro Moscuza e Hijos S.A. y otros c/E.N. -S.A.G.P. y A. -resol 526/03 s/ proceso de conocimiento?, del 27 de febrero de 2014.). Por lo expuesto, y en atención a las circunstancias que han modificado la situación de hecho de la causa, el Tribunal RESUELVE: hacer lugar al recurso interpuesto y en consecuencia se hace lugar al levantamiento de la medida cautelar dictada a fs. 132/134, con costas por su orden en atención a las particularidades de la cuestión debatida. Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

JOSE LUIS LOPEZ CASTIÑEIRA LUIS M. MARQUEZ MARIA CLAUDIA CAPUTI
002643E