

# Empleados De La Fuerza Aerea Argentina Suplementos Remuneratorios Medidas Cautelares

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

## JURISPRUDENCIA

Empleados de la Fuerza Aérea Argentina. Suplementos remuneratorios. Medidas cautelares Se mantiene la cautelar que ordenó el pago de las sumas establecidas por los Decretos 2769/93, 1104/05, 1095/06 y 871/07, pues surge probada la verosimilitud del derecho esgrimido por el actor y la necesidad de su inmediata tutela habida cuenta el carácter alimentario que aquél detenta, ya que esperar a la resolución que se dicte en la acción principal podría importar para el demandante una considerable disminución de sus ingresos, con el consecuente perjuicio para su vida cotidiana y la del ámbito familiar.

Resistencia, 11 de octubre 2016. Y VISTOS: Estos autos caratulados: ?COLLADO RAMON EDUARDO c/FUERZA AEREA ARGENTINA s/ MEDIDA CAUTELAR?, EXPTE. N° 11103726//2007/CA1, proveniente del Juzgado Federal de Resistencia N° 1, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada y, Y CONSIDERANDO: 1. Los Sres. Ramón Eduardo Collado, Juan Martín Zalazar y Félix David Fernández Sánchez -agentes en actividad de la Fuerza Aerea- promovieron medida cautelar innovativa contra el Estado Nacional -Ministerio de Defensa, FUERZA AEREA ARGENTINA y/o quien resulte responsable, para que se sirva blanquear como remunerativa y bonificable la suma fija dispuesta por los Códigos del Decreto 2769/93, desde el mes de septiembre de 2002, Decreto 1490/02, desde septiembre del 2002, con el aumento dispuesto por los Decretos 1081/05, 1104/05, 1095/06 y 871/07 porque al pasar a retiro se les dejará de abonar los mismos. 2. El ?a quo? por resolución de fs. 24/26, aclarada a fs. 30/31, (en el Punto I) hizo lugar a la medida cautelar innovativa solicitada por los dos nombrados en primer término y, ordenó a la Fuerza Aérea Argentina disponga se abone a ellos, desde la fecha de la notificación de la presente, los Decretos 1490/02, 2769/93, y su actualización de coeficiente Decretos 1104/05, 1095/06, 871/07 y 1994/06 de actualización de montos de suplementos y compensaciones. (Punto II) Hizo lugar al recurso de revocatoria con apelación en subsidio planteada, a fs. 25 y dejó sin efecto -el punto II de la resolución impugnada- decretando la cautelar requerida inicialmente por el Sr. FELIX DAVID FERNANDEZ SANCHEZ, ordenando a la demandada disponga se pague al nombrado, también desde la presente, los Decretos 1490/02, 2769/93, 1104/05, 1995/06, 871/07 y 1994/06. Rechazó la medida solicitada por la totalidad de los accionantes con relación al Decreto 1081/73 -suplemento de zona- por revestir el mismo carácter de particular, y denegó la ampliación de la precautoria respecto del cobro del Decreto 1067/07, que fue requerido por el conjunto de los accionantes. Dicha resolución tendrá vigencia hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la acción principal, todo previa caución juratoria que deberán prestar los beneficiados de la presente, por los eventuales daños que la medida pudiere ocasionar. 3. Disconforme con lo decidido en origen, interpuso recurso de apelación el Estado Nacional -Gendarmería Nacional-, expresando agravios a fs.35/39, los que no fueron contestados por la contraria a fs.41. La recurrente, en síntesis, se agravia porque se concede la medida cautelar, solicitando se revoque la misma, con costas a la actora. Expresa que corresponde ser estricto y severo en la apreciación de los recaudos exigibles para el otorgamiento de este tipo de medida. Afirma que los suplementos establecidos por los Decretos 2769/93, 1104/05, 1095/06, 1994/06, 1163/07, 92/06 y 871/07 no tienen carácter general y no los percibe la totalidad del personal militar en actividad; manifestando reparo respecto del cobro del Decreto 1490/02. Cita jurisprudencia de la C.S.J.N. y realiza consideraciones al respecto. Advierte que mediante el Decreto 1490/02 se resolvió la cuestión en sede administrativa, ponderando la doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación en el sentido que la Administración Pública debe ajustar su conducta a los lineamientos doctrinarios establecidos por el Alto Tribunal absteniéndose de cuestionarlos o de entrar en polémica con ellos. Señala que media coincidencia entre el objeto de la cautelar y el objeto procesal de la acción principal. Distingue entre las medidas cautelares propiamente dichas, la medida autosatisfactiva, y la tutela anticipatoria, destacando que el juzgador, al dictar la presente, anticipó la tutela, ?retro trayendo una situación en la que, puesta en su conocimiento, nada resolvió en forma temporánea?. Dice que la Administración dictó el retiro obligatorio, sin que existan causas que impidieran este accionar, concluyendo en que ?resulta abstracta la misma, ya que se le pidió que no se decrete el retiro, y una vez sucedido éste retrotraer la situación anterior implicaría desconocer las facultades que tiene un Poder del Estado de ejercer sus funciones? (sic). Asevera que el sentenciante ha excedido los límites de una medida cautelar al disponer las previsiones presupuestarias correspondientes, generando un aumento en los salarios, y en el caso de que sea revocada la medida resultará prácticamente imposible recuperar los fondos que se gastaron, con riesgo cierto para la subsistencia del régimen, generando mayores perjuicios de imposible reparación. Por último reserva el Caso Federal por afectación de derecho y garantías de directo linaje constitucional y del principio de división de poderes. IV) Que previo a decidir debe aclararse que al decretar una cautela no existe prejuzgamiento, esto es un pronunciamiento prematuro. Pues la ley procesal (art.

230 del C.P.C.C.N.) impone al juez efectuar un juicio de valor acerca de la verosimilitud del derecho invocado por la parte actora. Por ello al expedirse sobre el particular en forma provisoria, no hace sino cumplir con un mandato legal. Ha dicho la Corte Suprema: "...para que provoque prejuzgamiento un pronunciamiento debe ser expreso y recaer sobre la cuestión de fondo a decidir (Fallos 311:57) y que no se configura prejuzgamiento cuando el tribunal se halla en la necesidad de emitir opinión acerca de algún punto relacionado con la materia controvertida, lo que ocurre, entre otros casos, al decidirse sobre la admisión o rechazo de una medida cautelar? (Fallos 311:578, esta Cámara en Fallos T. XXVIII, F° 13.513, íd. F° 13.846, íd. 37.145, entre muchos otros). Pues debe tenerse presente que la pretensión cautelar no se confunde con la pretensión objeto del proceso contencioso o con la petición que constituye el objeto del proceso extracontencioso, sino que se trata de una pretensión o si se quiere acción, diversa de la actuada en el proceso principal, llamada a tener una virtualidad provisoria por más que pueda mediar alguna coincidencia entre el "bien" apprehendido en una y otra. En este contexto siempre es "contenciosa" por sí misma, y está subordinada a condiciones de admisibilidad que son propias y características: una causa que no exige la demostración de la existencia de un derecho sino la comprobación de una mera apariencia o verosimilitud del mismo y del fundado temor de su frustración ínterin el reconocimiento definitivo del mismo o de los presupuestos que autorizan a presumir la existencia de uno u otro recaudo. (Kielmanovich, Jorge "Medidas Cautelares", Editorial Rubinzal-Culzoni, pág. 49). Con este marco debemos decidir si la medida cautelar fue bien o mal otorgada por el a quo, para lo cual no se requiere certeza en relación al derecho que se invoca ya que éste será objeto de estudio al pronunciarse sobre la cuestión de fondo. Ahora bien, para que resulte viable una cautela innovativa como la solicitada, es necesario que los elementos aportados por el solicitante tornen verosímil que se está cuestionando un accionar ilegítimo o arbitrario de la Administración cuyos efectos deben paralizarse. 5. Hecha la aclaración precedente y en cuanto al agravio referido al pago ordenado en la resolución en crisis de las sumas establecidas por los Decretos 2769/93, 1104/05, 1095/06 y 871/07, cabe referir que si bien esta Cámara en anteriores precedentes similares a éste se pronunció por la negativa a concederla, adoptando el criterio seguido por la Corte Suprema en los fallos citados por la recurrente en su escrito recursivo ("Villegas" y "Bovarí de Díaz?"), cabe señalar a partir de la postura asumida por el más Alto Tribunal Nacional in re: "Oriolo" (Fallos 333:1909 de fecha 05/10/2010) y "Salas" (15/03/2011), surge la verosimilitud del derecho, y en el análisis de la cuestión de fondo, se determinará si en el caso concreto, corresponde -o no- hacer lugar a la pretensión de la actora. Las consideraciones efectuadas y las constancias arribadas a la causa nos eximen de un mayor análisis en este limitado contexto de evaluación, persuadiéndonos acerca de la verosimilitud del derecho esgrimido por los actores y de la necesidad de su inmediata tutela habida cuenta el carácter alimentario que aquél detenta, pues esperar a la resolución que se dicte en la acción principal podría importar para el demandante, una considerable disminución de sus Ingresos, con el consecuente perjuicio para su vida cotidiana y la del ámbito familiar. En atención a los fundamentos que venimos desarrollando, deviene oportuno poner de resalto lo señalado por la CSJN al pronunciarse in re "Salas" (Fallo) 334:275) y en este contexto remarcar el principio de proporcionalidad que debe seguirse en estos casos, no pudiendo los retirados percibir más de lo que percibe un activo de igual cargo. Así, dijo el Alto Cuerpo que "en ningún caso los derechos que aquí se reconocen podrán conducir a que dichos haberes de retiro superen la retribución que le hubiere correspondido percibir al beneficiario de haber continuado en actividad y habérsele incorporado dichos montos al sueldo...? En cuanto al cuestionamiento del pago de la suma dispuesta por el Decreto 1490/02-, adelantamos que corresponde modificar el decisorio en crisis a su respecto. Ello así dado que -en principio-, no se encontraría acreditado el primero de los requisitos de toda cautelar, cual es, "la verosimilitud del derecho" que por medio del Decreto 1490/02 a partir del 01/09/02, los códigos que aquí se reclaman habrían sido reconocidos como remunerativos y bonificables e incorporados al haber mensual definido en el art. 2401, inc. 1°, de la Ley 19.101. De lo cual podemos inferir que de los recibos de sueldo de la actora no podría surgir si cobra o no tales decretos porque ellos ya fueron incorporados en el año 2002 al "haber mensual". De manera que el reconocimiento que se hace en los párrafos anteriores del derecho que tiene la actora, no es más que lo que actualmente percibe como haber mensual, y en la medida de lo dispuesto por el Decreto 1490/02, como ya se expresó. De lo desarrollado precedentemente, surge no acreditado "prima facie" los requisitos para el despacho de una medida cautelar como la presente en lo que a dicho dispositivo respecta, correspondiendo admitir el agravio deducido por la demandada en el aspecto considerado. Igual solución se impone respecto de la procedencia del Decreto 1994/06. En efecto, dicho decreto disponen en el art. 2° una aclaración, que "La presente medida no resultará de aplicación con relación a los haberes de retiro o de pensión que hayan sido reajustados en forma transitoria o permanente ..., por imperio de lo resuelto en procesos cautelares o por sentencias judiciales recaídas en causas oportunamente iniciadas por los beneficiarios con dicha finalidad motivadas en variaciones de lo efectivamente percibido por el personal militar en actividad, en virtud de disposiciones anteriores que no hayan alcanzado a los haberes de pasividad.? Consecuentemente, no corresponde -por ahora- hacer lugar a las actualizaciones dispuestas en este decreto, en tanto que la doctrina de la Corte Nacional que transcribiéramos supra -y a la que adherimos- impone respetar el principio de "proporcionalidad". En virtud de lo expuesto, no estaría verosímelmente demostrado el derecho que asistiría a los accionantes

que se computen en sus haberes mensuales de retirado los suplementos y compensaciones contempladas en el dispositivo 1994/06, por lo que corresponde hacer lugar al agravio de la recurrente, modificando la resolución también en este punto. 6. La doctrina emanada de estos fallos ha tenido una singular repercusión en la integración tanto de los sueldos de los activos como en los haberes de los pasivos del Ejército y Fuerzas de Seguridad, circunstancia que se ve reflejada con la entrada en vigencia del Decreto 1305/2012, en el que se procedió a fijar el importe del haber mensual del personal militar de las Fuerzas Armadas, de conformidad con las pautas establecidas en aquellos precedentes; (del Considerando 20 del fallo de la C.S.J.N., "Brandino Juan E. y otros c/Estado Nacional s/Ordinario"; del 9 de abril de 2013). Similar temperamento se adoptó en el Decreto 1307/2012 para la Gendarmería Nacional y la Prefectura Naval Argentina. Por lo tanto al momento de las liquidaciones efectuadas o a efectuarse deberán tenerse en cuenta los lineamientos señalados para evitar desproporciones en los haberes de los agentes. 7. En virtud de las razones de hecho y de derecho desarrolladas, corresponde modificar parcialmente la sentencia en crisis, admitiendo el recurso de apelación interpuesto por el Estado Nacional con los alcances establecidos en los considerandos, difiriéndose la imposición de costas y la regulación de honorarios para cuando concluya el principal, momento en el cual se sabrá con certeza si la medida fue pedida con derecho (esta Cámara en Fallos T° XXVI, F° 11.903; T° XXVIII, F° 13.513; T° XLVIII, F° 22.654, entre otros). Por lo que resulta del Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: I. Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte accionada a fs. 35/39 y, en consecuencia, modificar la resolución de fs. 24/26 aclarada a fs. 30/31, con los alcances expuestos en los considerandos precedentes. II. Diferir la imposición de costas y la regulación de honorarios para cuando concluya el principal. III. Comuníquese a la Secretaria de Comunicación y Gobierno Abierto creado por Acordada N° 42/2015 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. IV. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Fdo: María Delfina Denogens; José Luis Alberto Aguilar - Juez- Ana Victoria Order - Juez- y Sonia G. Voiqevichi - Secretaria-

011703E