



# EL DERECHO

**EMPLEO PUBLICO:** Imprudencia de reinstalación **PROCEDIMIENTO:** Medida cautelar. Ausencia de requisitos para su admisibilidad.

*Corresponde hacer lugar a la queja y declarar procedente el recurso extraordinario si la cámara, al admitir la suspensión de los efectos de los despidos y ordenar la inmediata reinstalación de las accionantes en sus puestos de trabajo, dictó una resolución cautelar que no constituye un acto jurisdiccional válido, en tanto produjo los mismos efectos que derivarían de una sentencia definitiva sin analizar el cumplimiento de los requisitos de procedencia con la especial prudencia requerida.*

**CS. Agosto 29-2017.- Barrera Echavarría, María y otros c. Lotería Nacional Soc. del Estado s. Acción de amparo.**

## SUPREMA CORTE

La Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó la sentencia del juez de grado y admitió la medida cautelar solicitada por las accionantes. En consecuencia, ordenó la inmediata reinstalación de estas últimas en sus respectivos puestos de trabajo (fs. 45/46 del expediente principal, al que me referiré en adelante salvo aclaración en contrario). El tribunal sostuvo que en el caso se encuentran en juego la permanencia en el puesto de trabajo de las actoras, la calificación de la forma en que fueron privadas de sus cargos Justificada o arbitrariamente), y la posible afectación del salario, teniendo en cuenta su carácter alimentario, a partir de la aplicación de la medida cuestionada. Por ende, consideró que se hallan involucrados los derechos a la estabilidad plena y a la propiedad, ambos garantizados en la Constitución Nacional. Recordó que la naturaleza propia de las medidas cautelares exige el análisis de la verosimilitud del derecho pretendido, mas no el examen de la certeza sobre su existencia. Añadió que su viabilidad se sujeta también a la acreditación del peligro en la demora. Explicó que las medidas innovativas constituyen una decisión excepcional, dado que alteran el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado. En ese sentido, sostuvo que esas medidas configuran un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia al apreciar los recaudos que hacen a su admisibilidad. Ello sentado, entendió que en el sub lite se podía tener por configurada la verosimilitud del derecho exigida en el artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en virtud de la prueba instrumental acompañada que acredita el nombramiento de las actoras en planta permanente y 1 los respectivos telegramas de despido.

Contra ese pronunciamiento, Lotería Nacional Sociedad del Estado interpuso recurso extraordinario (fs. 175/197) que, contestado (fs. 209/224), fue denegado por el a qua (fs. 227). Ello dio lugar al recurso de queja, que fue declarado procedente por la Corte Suprema, pues estimó que prima facie podrían encontrarse involucradas cuestiones de naturaleza federal (fs. 66/71 y 72 del cuaderno respectivo). En primer lugar, asevera que existe cuestión federal en tanto la cámara omitió aplicar la Ley 26.854 de Medidas Cautelares en las causas en las que es parte o interviene el Estado Nacional y resolvió sin sustanciación la petición de las actoras, afectando sus derechos de propiedad, defensa en juicio y la garantía del debido proceso. Específicamente, se agravia por cuanto el a qua no requirió el informe previsto en el artículo 4 de la mencionada ley, así como tampoco tuvo en cuenta los requisitos enunciados en los artículos 10, 11, 13 y 14 del mismo plexo legal. En segundo lugar, tacha de arbitrario el pronunciamiento apelado en tanto no analizó debidamente la norma aplicable y ordenó la inmediata reincorporación de las actoras sin tener en cuenta los acuerdos espontáneos firmados entre las partes y homologados ante el Ministerio de Trabajo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo, mediante los cuales las accionantes cobraron la indemnización por despido sin causa. Al respecto, apunta que la decisión de la cámara afecta los recursos y bienes del estado, vulnera el principio de cosa juzgada y avala el enriquecimiento sin causa de las demandantes, así como también el abuso del derecho en el que incurrieron. Critica la sentencia en tanto tuvo por acreditada la verosimilitud del derecho sobre la base de lo manifestado por las accionantes y la documental acompañada por estas. Entiende que esos elementos resultaban insuficientes para tener por acreditado tal extremo procesal. Asimismo, aduce que en el caso no se analizó ni se demostró el peligro en la demora, requisito ineludible para la concesión de toda medida cautelar. Alega que la resolución en crisis le ocasiona un gravamen de imposible reparación ulterior, pues al tratarse de una medida innovativa modifica el statu qua existente obligando a su parte a reincorporar a las amparistas a sus puestos de trabajo. Además, estima que esa decisión anticipa una eventual resolución sobre el fondo, por lo que el tribunal habría perpetrado un eventual prejuzgamiento. Por último, invoca gravedad institucional.

En atención a los términos en los que fue admitida la presente queja por la Corte Suprema, entiendo que en el caso corresponde analizar si la medida cautelar en examen fue dictada de conformidad con la normativa vigente aplicable en la especie. Sin perjuicio del planteo del recurrente relativo a la omisión de aplicar en el presente caso la ley 26.854,



# EL DERECHO

estimo que la decisión de la cámara de admitir la medida cautelar intentada en autos no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa. En efecto, tal como lo señalaron los representantes de este Ministerio Público Fiscal (fs. 34 y 204), en el sub lite, los puntos vinculados a la acreditación de la verosimilitud del derecho remiten a un estudio complejo sobre la índole del vínculo que unía a las partes, el alcance de las resoluciones que designaron en planta permanente a las accionantes y la compatibilidad del artículo 7, apartado c, del convenio colectivo de trabajo 54/92, en cuanto permite el despido sin invocación de causa en los términos del artículo 245 de la ley 20.744, con el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, que garantiza la estabilidad en 3 el empleo público. Tales extremos exigen un ámbito de mayor debate y prueba que el del proceso cautelar (doctr. Fallos: 332:1600, "Municipalidad de Berazategui"). Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en "Asociación de Maestros y Profesores (AMP) de la Rioja" (Fallos: 327:2490), al examinar la procedencia de una medida cautelar similar a la que se pretende en autos, precisó que "corresponde descalificar como medida cautelar la que produce los mismos efectos que si se hubiese hecho lugar a la demanda, pues la finalidad de dichas decisiones es asegurar el cumplimiento de una eventual sentencia favorable, mas no lograr anticipadamente el fin perseguido (considerando 4° y sus citas; en igual sentido, dictamen de la Procuración General de la Nación al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 330:4930, "Transportes Automotores Plaza SA", entre otros). En esa oportunidad el máximo tribunal recordó también que la admisibilidad de las medidas precautorias innovativas reviste carácter excepcional y exige que los recaudos de viabilidad sean ponderados con especial prudencia "en tanto un pronunciamiento favorable altera el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado y configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa" (considerando 5° y sus citas). Por esa razón, consideró que la admisión de una medida que busca obtener la reincorporación de los actores en sus respectivos cargos, así como la devolución de los sueldos no percibidos con motivo del apartamiento de sus puestos, constituye "un acto jurisdiccional de tal magnitud que excede el marco de lo hipotético, dentro del cual toda medida cautelar agota su virtualidad" (considerando 5° y su cita). En el caso de autos, las demandantes promovieron una acción de amparo a fin de que se declare la nulidad del despido sufrido por las amparistas y se ordene la reinstalación en sus puestos de trabajo (fs. 7 vta. y 15). En la misma pieza solicitaron "como medida cautelar que se ordene la suspensión de los efectos de los despidos ilegales y, en consecuencia, se disponga la inmediata reinstalación de las actoras en su puesto de trabajo, con el pago de los salarios caídos, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en los presentes autos". En ese marco, estimo que la cámara, al admitir la medida pretendida y ordenar la inmediata reinstalación de las accionantes en sus puestos de trabajo, dictó una resolución cautelar que no constituye un acto jurisdiccional válido, en tanto produjo los mismos efectos que derivarían de una sentencia definitiva sin analizar el cumplimiento de los requisitos de procedencia con la especial prudencia requerida.

Por todo lo expuesto, opino que corresponde dejar sin efecto la sentencia apelada y ordenar que, por quien corresponda, se dicte una nueva conforme a derecho. ES COPIA VICTOR ABRAMOVICH

Buenos Aires, 29 de agosto de 2017.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Barrera Echavarría, María y otros c/ Lotería Nacional Soco del Estado *si* acción de amparo", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al revocar la resolución dictada en primera instancia en el marco de una acción de amparo, hizo lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, ordenó a Lotería Nacional Soco del Estado a reinstalar a las demandantes en sus puestos de trabajo de los que -según alegaron- fueron privadas a raíz del despido dispuesto poco tiempo después de haber sido designadas en "planta permanente".

2°) Que para decidir de ese modo el a *qua* consideró que en el caso se encontraban en juego "la permanencia en el puesto de trabajo de las actoras, así como la calificación de la forma en que fuera(n) privad(as) de su cargo (justificada o arbitrariamente), la posible afectación de su salario y el carácter alimentario de éste, a partir de la aplicación de la medida cuestionada, por ende estarían involucrados el derecho de estabilidad plena y el derecho de propiedad; derechos todos ellos garantizados por el texto constitucional ...así como en diversas disposiciones de los tratados internacionales con jerarquía constitucional". Destacó, asimismo, que "la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en el proceso, .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 la mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido". Tras citar jurisprudencia sobre la materia, tuvo por acreditada la verosimilitud del derecho "de conformidad con lo alegado y la documental acompañada, entre la que se encuentra la instrumental acreditativa del nombramiento de las actoras en «planta permanente» y los respectivos telegramas de despidos".



# EL DERECHO

Contra tal pronunciamiento Lotería Nacional SOC. del Estado interpuso el recurso extraordinario -que denegado, origina esta queja- en el que se agravia de que la decisión cautelar haya sido dictada sin arreglo a lo dispuesto en la ley 26.854 y sin que estuviesen dados los requisitos a los que se encuentra condicionada su procedencia.

3º) Que el Tribunal admitió formalmente la queja y ordenó la suspensión de la ejecución de la sentencia en razón de que los argumentos aducidos en la apelación podían, *prima facie*, involucrar cuestiones de naturaleza federal susceptibles de examen en la instancia del arto 14 de la ley 48 (fs. 72). Esa valoración preliminar queda corroborada con la compulsión de las actuaciones principales de las que se desprende que la cautela decretada anticipa sustancialmente la solución de fondo sobre la base de apreciaciones genéricas y causa un agravio que puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior. Por tales razones se justifica en el caso hacer excepción a la regla según la cual las resoluciones en materia de medidas cautelares no revisten el carácter de sentencias definitivas en los términos de la norma citada así como a la que excluye de la vía extraordinaria el análisis de cuestiones fácticas, probatorias y de derecho común y procesal, como las propuestas por la apelante (confr. entre otros, Fallos: 312:1467; 314:1862, y causas CSJ 436/2010 (46-P)/CS1 "Plá, José María y otros c/ E.N.A. - Ministerio de Defensa *si ordinario*", sentencia del 26 de septiembre de 2012, y "Márquez, Alfredo Jorge c/ ANSeS y otro *si incidente*", fallo del 20 de agosto de 2014)

4º) Que más allá de que pudiese resultar pertinente el planteo de la recurrente relativo a que la medida cautelar fue decretada sin sujeción al procedimiento establecido en la ley 26.854, la decisión objetada debe ser descalificada de todos modos con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias porque carece, en el aspecto sustancial, del debido fundamento. Ello es así pues el a *qua* dispuso la cautela sin reparar en que, como había sido advertido en el fallo de primera instancia y en el dictamen fiscal que lo precedió, además de que era *prima facie* inviable porque su objeto coincidía con el de la demanda, no existían en la causa elementos suficientes para "considerar configurado el recaudo de verosimilitud del derecho" al que se hallaba supeditada su viabilidad y en tanto que la cuestión debatida requería "un análisis minucioso de la situación" (fs. 34 y vta. y 35/36 de los autos principales cuya foliatura se citará en lo sucesivo). y es que en el propio escrito de inicio, con cita del precedente "*Madorrán*" de esta Corte (Fallos: 330:1989), las actoras reclamaron que se declarase la inconstitucionalidad del Convenio Colectivo de Trabajo n° 54/92 en cuanto somete a la vinculación que se anuda entre Lotería Nacional Soco del Estado y sus agentes al régimen de la Ley de Contrato de Trabajo (art. 1º) "pese a tratarse de una relación de empleo público y de empleados en Planta Permanente" (fs. 13 y ss). Objetaron especialmente en dicha oportunidad la constitucionalidad de la cláusula convencional que autoriza la extinción del vínculo sin invocación de causa mediante el pago de la indemnización prevista en el arto 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (art. 7º; ver fojas citadas)

5º) Que la Cámara, no obstante, hizo lugar a la reinstalación perseguida sobre la exclusiva base de afirmaciones dogmáticas y pautas de excesiva latitud -tales las apuntadas en el considerando 2º de la presente- y sin dar respuesta a la impugnación constitucional deducida en torno al régimen jurídico aplicable al caso. Es preciso observar, al respecto, que por la complejidad de la situación fáctica planteada, la determinación de su correcto encuadre no depende únicamente de un juicio de compatibilidad entre preceptos de diversa jerarquía normativa sino que requiere previamente de un acabado estudio tendiente a dilucidar la real naturaleza de las relaciones habidas entre las partes litigantes que, como lo advirtió el magistrado de origen, exige un ámbito de debate y prueba que excede ampliamente el ceñido marco de un proceso cautelar.

En tales condiciones corresponde revocar la resolución cautelar apelada sin que ello implique emitir juicio sobre la solución que en definitiva quepa dar al pleito.

Por ello y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la decisión apelada. Costas por su orden en atención a la indole de la cuestión debatida. Agréguese la queja al principal. Eximase a la demandada de integrar el depósito cuya previsión presupuestaria obra a fs. 9. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase las actuaciones. – *Ricardo Luis Lorenzetti – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Horacio Rosatti*

DIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la presente queja no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48)

Por ello, se desestima la presentación directa, con pérdida del depósito a efectuarse (fs. 9). Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese. – *Horacio Rosatti*