



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA III
6517/2021 Incidente N° 1 - ACTOR: CATUCCI, LILIANA ELENA
(MC) DEMANDADO: EN-M JUSTICIA DDHH-ART 99 CN
s/INC DE MEDIDA CAUTELAR
Buenos Aires, 1° de septiembre de 2021.- SH

Y VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por la parte actora el 15/07/2021, contra la resolución del 13/07/2021, fundado por el memorial del 2/08/2021, cuyo traslado fue replicado por el Estado Nacional el 11/08/2021 (ver presentación electrónica del 10/08/2021 22:13 hs y CSJN Ac. 31/2020, Anexo II, apartado II “cómputo”, punto resolutivo 2); y,

CONSIDERANDO:

I.- Que por la resolución del 13 de julio de 2021 la señora juez de primera instancia rechazó la medida de no innovar solicitada por la parte actora el 25/06/2021 con el objeto que se disponga cautelarmente su permanencia en el ejercicio de la magistratura, luego de cumplida la edad de 75 años, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la acción declarativa de certeza interpuesta.

En sustento de la desestimación, la magistrada consideró que no se encuentra verificada la verosimilitud del derecho invocado en razón del criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 28 de marzo del 2017, en la causa “Schiffrin, Leopoldo Héctor c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ Acción Meramente Declarativa”.

II.- Que disconforme con lo así resuelto, la parte actora en su recurso de apelación plantea que en el escrito de inicio solicitó que el proceso tramite como sumarísimo y que esta petición no fue admitida toda vez que el traslado de la demanda fue ordenado por el plazo de sesenta días. Explica que, de esta manera, el término para que el Estado Nacional conteste vence con posterioridad a la fecha en que cumple los 75 años, razón por la cual se vio obligada a solicitar el dictado de una medida cautelar a fin de poder seguir desempeñándose como jueza.

Alga que ha quedado en una situación de mayor peligro en la demora y solicita que se disponga la medida de no innovar



para poder continuar con la función que ejerce. Indica que el rechazo decidió en la instancia de grado le provoca un daño irreparable.

En su escrito de expresión de agravios organiza sus cuestionamientos en tres capítulos.

En el primero, sostiene que la denegatoria carece del debido sustento y adolece de graves defectos de reflexión, análisis y fundamentación, incurriendo en prejuizgamiento y en una arbitrariedad técnica con el alcance del término que el Alto Tribunal ha acuñado.

En el segundo, transcribe algunos párrafos de la sentencia que refieren a los recaudos de admisibilidad de este tipo de medidas y expone que en su caso “no cabe duda alguna que, sin la medida cautelar que vengo solicitando el transcurso del tiempo tornará prácticamente inoperante un fallo final eventualmente favorable a la suscripta; a poco que se observe que si me apartan del cargo en cuyo desempeño reclamo mantenerme, la perspectiva de recuperarlo al final del proceso sería meramente ilusoria”. Puntualiza que ha sido soslayado que las medidas cautelares encuentran su razón de ser en el principio constitucional garantizador de la tutela judicial efectiva. Explica que ninguna de las citas del fallo referidas a la presunción de legalidad guarda algún grado de analogía con su caso, toda vez que ni siquiera hay un acto administrativo dictado, sino que su pretensión tiene por objeto “prevenirlo mediante esta acción declarativa, por la que vuelvo a poner en tela de juicio una cuestión que durante casi veinte años fue resuelta pacíficamente en numerosos casos por aplicación del precedente ‘Fayt’ de nuestra Corte Suprema, y fue sorpresivamente modificado en el fallo ‘Schiffrin’”.

Manifiesta que, en respaldo de la verosimilitud suficiente al derecho que invoca, existe una vasta jurisprudencia desarrollada por más de 20 años y especialmente la aplicación que se hizo del fallo “Fayt” en los autos caratulados “Highton De Nolasco, Elena Inés c/EN s/AMPARO LEY 16.986” (Causa N° 83656/2016), donde obtuvo sentencia favorable el 10 de febrero de 2017.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA III
6517/2021 Incidente N° 1 - ACTOR: CATUCCI, LILIANA ELENA
(MC) DEMANDADO: EN-M JUSTICIA DDHH-ART 99 CN
s/INC DE MEDIDA CAUTELAR

En el tercer punto, alega que, contrariamente a lo afirmado en la resolución apelada, sí se encuentran reunidos los recaudos de verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora. Al respecto, aduce que tiene exactamente la misma situación que la que tenía la Dra. Highton de Nolasco en el año 2017. Recalca que tiene la misma edad que ella tenía entonces; es Jueza del Máximo Tribunal Penal del país; e inició la presente acción con la misma antelación que ella lo hizo.

Abunda en torno a la doctrina del *stare decisis* y destaca que debe tenerse en cuenta que “si ese precedente que se invoca como obligatorio es realmente una jurisprudencia consolidada; o si es susceptible de ser renovada, cuestionada y debatida nuevamente, lo que sin duda alguna en este caso es así a poco que se observe que en el seno de la misma Corte Suprema desempeña sus funciones una Jueza en idéntica situación a la mía y que permanece en su cargo desde época contemporánea al fallo “Schiffrin” que obviamente no suscribió en ese momento.” Agrega que la mayoría de tres votos obtenida en “Schiffrin” quedó integrada por los Jueces Horacio Daniel Rosatti, Juan Carlos Maqueda y Ricardo Luis Lorenzetti, en tanto el Juez Carlos Fernando Rosenkrantz votó en disidencia (siguiendo la línea del precedente “Fayt”) y la Jueza Elena Inés Highton de Nolasco no lo suscribió puesto que tenía entablada una acción idéntica a la presente y basada en el precedente “Fayt”. Asimismo, destaca que: (i) la doctrina sentada en “Schiffrin” no ha tenido una apreciable reiteración en el seno de la Corte Suprema; (ii) en virtud de la recusación de dos Ministros el Alto Tribunal el estudio de su caso quedaría conformado con otra composición; (iii) además de que no se ha pronunciado la Ministra referida, lo cierto es que han existido importantes discrepancias argumentales en el voto vertido en disidencia por el Ministro Rosenkrantz; debilitando aún más la escasa fuerza del fallo “Schiffrin”.

Con relación al peligro en la demora, critica que la jueza de primera instancia no haya admitido dar trámite de sumarísimo y



señala que el 16 de septiembre de 2021 cumplirá los 75 años; y el peligro en la demora está demostrado con ello, pues cuando llegue a esa fecha debería dejar su cargo, tornando así ilusorio una eventual sentencia definitiva favorable a su parte.

Refiere que el Fiscal Federal en su dictamen le atribuyó una supuesta demora de cuatro años desde el dictado del fallo “Schiffrin” en tramitar la causa. Al respecto, reitera que el fallo es contemporáneo al de “Highton de Nolazco”, lo cual generó consultas, opiniones variadas y asesoramientos y, en seguida, enuncia cronológicamente las cuestiones que la mantuvieron ocupada durante el 2019 y 2020. Entre otras, el cambio del régimen jubilatorio, cuestión que debió priorizar a raíz de una intimación cursada por la ANSES a presentar su renuncia. Indica que se sumó a una demanda contra la reforma introducida por la ley n° 27.546 en la ley n° 24.018, en los autos caratulados “Fernández, Antonio Alberto y otros c/EN-M Trabajo Empleo y Seguridad social y otro s/Proceso de conocimiento” (Expte. n° CAF 1417/2021) que actualmente se encuentran en el Juzgado Contencioso Administrativo Federal n° 5, todavía con excusaciones de los Jueces que fueron siendo sorteados debido a tener el mismo interés en el resultado del asunto).

III.- Que, inicialmente, corresponde dejar sentado que -por regla- este Tribunal no se encuentra obligado a seguir al apelante en todas y cada una de las cuestiones y argumentaciones que propone a consideración de la Alzada, sino tan sólo aquéllas que son conducentes para decidir el caso y que bastan para dar sustento a un pronunciamiento válido (conf. C.S., Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 291:390; 297:140; 301:970; esta Sala, “Ciudadanos Libres Calidad Institucional Asoc Civil c/ EN- Dto 67/10 s/ medida cautelar (autónoma)”, del 21/10/10; Inc. en autos: “Farmacity c/ EN -M° Salud s/ proceso de conocimiento”, del 27/3/14; “FRADECO SRL c/ ENM ° Desarrollo Social y otro s/ proceso de conocimiento”, del 10/3/16, entre otros).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA III
6517/2021 Incidente N° 1 - ACTOR: CATUCCI, LILIANA ELENA
((MC)) DEMANDADO: EN-M JUSTICIA DDHH-ART 99 CN
s/INC DE MEDIDA CAUTELAR

Ello así, a los fines de conocer sobre el recurso incoado, cabe recordar que la procedencia de las medidas cautelares como la solicitada en autos se halla condicionada, en los términos indicados por las directivas previstas en el art. 230 del CPCC, a la estricta apreciación de los requisitos de admisión referidos, por un lado, a la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por quien las solicita; y por el otro, al peligro en la demora, que exige la probabilidad de que la tutela jurídica definitiva que la actora aguarda de la sentencia a pronunciarse en el proceso principal no pueda, en los hechos, efectivizarse (conf. esta Sala, Causa: 32118/2011, in re “Guimajo SRL c/ EN-AFIP-/DGI 154/11 (RMIC) s/medida cautelar (autónoma)”, sentencia del 16-04-2012, entre muchas otras).

En lo atinente al primer presupuesto (*fumus bonis iuris*) este debe entenderse como la posibilidad de existencia del derecho invocado 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). Pues, la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en un 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 mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido (conf. esta Sala, Causa: 10907/2012, in re “Clemente Jorge Luis c/ EN-AFIP-DGI-Resol 245/11 (Expte 10780-1223/10) s/ Dirección General Impositiva”, sentencia del 5-07-2012; entre muchas otros).

Por su parte, el segundo de los recaudos enunciados (*periculum in mora*), 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. Puesto que se tiende a impedir que, durante el



lapso que inevitablemente transcurre entre la iniciación del proceso y el pronunciamiento de la decisión final, sobrevenga cualquier circunstancia que imposibilite o dificulte la ejecución forzada o torne inoperantes sus efectos (conf. esta Sala, Causa: 12257/2012, in re “Expofresh SA c/ EN-DGA-SIGEA (Expte 13289-7645/12) s/ medida cautelar (autónoma)”, sentencia del 5-06-2012; entre muchos otros).

IV.- Que, en el análisis del instituto descripto, debe considerarse la jurisprudencia que ha puesto de manifiesto que los requisitos antes citados se encuentran de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud del derecho, cabe no ser tan exigente en la apreciación del peligro en la demora y -viceversa- (conf. esta Sala, Causa: 30570/2011, in re “Inter Logater SA y otro c/EN-JGM-Resol 1164/11 s/Proceso de Conocimiento”, sentencia del 14-2-2012; v. asimismo, esta Cámara, Sala II, “Pesquera del Atlántico S.A. c/ B.C.R.A.”, del 14-10-85; Sala V, “Ribereña de Río Negro S.A. c/ D.G.I.”, del 8-11-96; esta Sala, “Gibaut Hermanos”, del 8-9-83; “All Central SA”, del 8/9/06, entre otros).

En definitiva, a los fines de analizar la pretensión introducida por la parte actora, debe atenderse al hecho de que, en el pretendido anticipo de jurisdicción que incumbe revisar a este Tribunal, el examen de ese tipo de medidas cautelares, no importa una decisión definitiva sobre la pretensión concreta del demandante y lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual a fin de habilitar una resolución que concilie -según el grado de verosimilitud- los probados intereses de aquél y el derecho constitucional de defensa del demandado. (CSJN: Fallos: 320:1633, v. asimismo, esta Sala, Causa 33616/2012, in re “Fity SA -Inc Med- c/EN-M Economía-Resol 251/09-SI (DJA 50033S/12) s/Medida Cautelar (Autónoma)”, sentencia del 22-11-2012).

V.- Que, en este orden de ideas, se observa que, con el dictado de la Ley 26.854 de Medidas Cautelares en las Causas en que la Nación es Parte, su artículo 13º ha precisado los alcances de estos





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA III
6517/2021 Incidente N° 1 - ACTOR: CATUCCI, LILIANA ELENA
(MC) DEMANDADO: EN-M JUSTICIA DDHH-ART 99 CN
s/INC DE MEDIDA CAUTELAR
requisitos para los casos como el de autos, en los que la pretensión cautelar consiste en obtener la suspensión de los efectos de un acto estatal. 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, ha de existir indicios serios y graves al respecto. Por lo demás, también se detalla que para la concesión de la medida preliminar debe valorarse que no se produzca una afectación del interés público ni se generen efectos jurídicos o materiales irreversibles.

VI.- Que, en la especie, resulta atinado dejar sentado que la actora, Dra. Liliana Elena Catucci, nacida el 16 de septiembre de 1946, fue designada Juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal de Sentencia letra “T”, confirmada por Decreto N° 2006/84 del Poder Ejecutivo Nacional del 27 de junio de 1984, luego resultó designada como Juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, mediante Decreto N° 3189/84 del Poder Ejecutivo Nacional y el 23 de diciembre de 1992, prestó juramento ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación como uno de los trece primeros jueces de la Cámara Nacional de Casación Penal, integrando actualmente la Cámara Federal de Casación Penal.

En función de tales circunstancias, 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 resolutive, 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” (cfr. Sala I “Chirinos Bernabe Lino c/EN Ley 24.309 art. 99 CN s/proceso de conocimiento”, sentencia del 29/08/2013; Sala II “Carbone, Edmundo José c/EN – Mº de Justicia y DDHH 8art. 99 CN) s/proceso de conocimiento”, sentencia del 13 de diciembre de 2007; Sala III, “Álvarez Canale Alcindo – inc. med II c/EN – Ley 24.309 (art. 99 CN) s/proceso de conocimiento”, resolución cautelar del 21/06/2012; Sala IV, “Rodríguez Brunengo Néstor Miguel c/EN-Ley 24.309 s/proceso de conocimiento”, sentencia del 21 de abril de 2009; Sala V “Warley Ricardo Arturo c/EN- Mº Justicia – art. 11 CN s/empleo público”, sentencia del 7 de noviembre de 2013). Lo propio resulta predicable, en líneas generales, respecto del criterio mantenido en los juzgados de primera instancia en lo Contencioso Administrativo Federal (cfr. sólo a modo de ejemplo juzgado nº 9, “Madueño Raúl Ramón c/EN –Mº de Justicia – Ley 24.309 (art. 99CN) s/proceso de conocimiento; juzgado nº 12 “Petracchi Enrique Santiago c/EN- ley 24.309 8art. 110 CN) s/proceso de conocimiento”, sentencia del 21/03/2012, entre muchos otros).

VII.- Que, en las condiciones enunciadas, si bien es cierto que la Corte Suprema sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA III
6517/2021 Incidente N° 1 - ACTOR: CATUCCI, LILIANA ELENA
((MC)) DEMANDADO: EN-M JUSTICIA DDHH-ART 99 CN
s/INC DE MEDIDA CAUTELAR
aquéllas (Fallos 25:364); de esa doctrina y de la de Fallos 212:51 y 160
emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias de
los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin
aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada
por el tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución
Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia (Fallos 307:1094).

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 no puede ser admitida por
no constatarse en la actualidad la verosimilitud del derecho invocada
(cfr. en igual sentido, esta Sala “Hendler, Edmundo Samuel c/ EN-M
Justicia DDHHCONSEJO DE LA MAGISTRATURA Y OTRO s/
Medida Cautelar (Autónoma)”, causa n° 20888/2017, con fecha
29/08/2017; Sala I “Pisarenco Jorge c/ EN-PEN- M Justicia y DDHH s/
Proceso de Conocimiento”, causa n° 31815/2017, sentencia del fecha
26/10/2017).

VIII.- Que, por último, ha de observarse que la
ausencia de verosimilitud en el derecho e ilegitimidad invocados obsta a
la procedencia de la medida requerida y torna inoficioso pronunciarse
respecto del peligro en la demora argumentado.

Pues, si bien es cierto que la jurisprudencia ha
sostenido que los dos presupuestos procesales se hallan de tal manera
relacionados que, a mayor verosimilitud en el derecho puede
atemperarse el rigor acerca del peligro en la demora y viceversa (conf.
esta Sala in re “Unión de Usuarios y Consumidores” del 18/02/2008; en
el mismo sentido, esta Cámara, Sala V in re “Alperin, David” del
13/11/95; Sala IV in re “Arte Radiotelevisivo Argentino S.A.” del
16/04/98; Sala II, in re “Toma, Roberto Jorge” del 21/12/2000; Sala I in
re “Burda Jaroslav Enrique” del 19/02/2002), no lo es menos que ambos



recaudos deben hallarse siempre presentes, ya que no funcionan en forma alternativa, sino complementaria (cfr. esta Sala, Causa 23036/2012, in re “Empresa Distribuidora y Comercializadora N SA – Inc. Med.– c/ EN AFIP Ley 25063 – Período Fiscal 2011 s/ Proceso de conocimiento”, sentencia del 28/08/2012).

XI.- Que, en punto a las costas de alzada, debe recordarse que es adecuada la distribución de las costas en el orden causado cuando el tema debatido en el juicio es discutible y de singular complejidad o la cuestión es novedosa, de tal modo que todo ello ha podido generar en el recurrente la creencia de que su pretensión era, al menos, opinable, lo cual ocurre en la especie.

Por consiguiente, en virtud de las razones expuestas, corresponde imponerlas en el orden causado, en virtud de lo prescripto por el artículo 68, segundo párrafo, del CPCC (cfr. esta Sala, Causa 23356/2012 in re “Mackielo Andrea Laura c/ EN – BCRA – AFIP s/Amparo Ley 16.986”, sentencia del 20/11/2012).

Por ello, en mérito a lo precedentemente expuesto, **el Tribunal RESUELVE:** rechazar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la resolución del 13/07/2021. Las costas se distribuyen en el orden causado.

A los fines del art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional se hace constar que suscriben la presente dos vocales por hallarse vacante el tercer cargo.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SERGIO GUSTAVO FERNANDEZ CARLOS MANUEL GRECCO

