

EL RECURSO EXTRAORDINARIO “PER SALTUM”

POR JORGE A. ROJAS

1.-INTRODUCCIÓN

Dentro del ámbito que denominamos excepcional del REF¹, antes encontrábamos, luego de la gestación de la doctrina de la arbitrariedad de la que nació el recurso extraordinario por sentencia arbitraria², y del recurso extraordinario por gravedad institucional³, esta última variante conocida como

¹ Cuando aludimos a la forma en que se desarrolló históricamente el recurso extraordinario federal, siguiendo la línea de Carrió, señalamos que existe un ámbito natural –por tradicional- de esta figura que nació como un recurso de derecho y solamente cuando estuviera en tela de juicio el derecho federal que se hubiera invocado. Luego se comenzaron a gestar pliegues que permitieron su ampliación. El primero de ellos fue la doctrina de la arbitrariedad que dio lugar al nacimiento del recurso extraordinario por sentencia arbitraria, en donde las cuestiones objeto de análisis ya dejaron de ser cuestiones de derecho federal para pasar a analizar cuestiones de derecho común, o local, o bien cuestiones de hecho y prueba, o de derecho procesal, cuando aparezca manifiesta la irrazonabilidad del pronunciamiento que las sustenta. Se ampliaron esos pliegues con la concepción del REF por gravedad institucional, en el cual se dejaron de lado ciertos ápices procesales frustratorios que no permitían el conocimiento de la Corte Suprema cuando existía una cuestión federal de suficiente trascendencia como para poner en riesgo el funcionamiento de las instituciones básicas del país; hasta llegar finalmente en el año 1990 al caso Dromi o Aerolíneas Argentinas, en donde se utiliza la figura del per saltum para consagrar así tres variantes del originario recurso extraordinario federal que hace que podamos señalar que existen cuatro tipos o variantes de recurso extraordinario federal. La primera existe en un ámbito natural de este remedio, mientras que las restantes –al ser una creación pretoriana- conformaban un ámbito excepcional de aquel mecanismo.

² La doctrina de la arbitrariedad comenzó a gestarse en el leading case Rey c/Rocha de 1909, pero recién tuvo “carta de ciudadanía” al aplicarse por primera vez en 1939 en el caso Storani de Boidanich.

³ Esta variante nace con el caso Jorge Antonio del año 1960.

“*per saltum*”, o por salto de instancia, o también “*by pass*”, denominación que pretende indicar el “salto” que se produce dentro de las instancias en las que regularmente se desarrolla un proceso.

Así también se lo conoce en los Estados Unidos, a tal punto, que rememorando uno de los proyectos legislativos que persiguió su instauración, el maestro Morello señalaba que su intento de regulación perseguía emular a la Regla 20 del derecho federal procesal ante la Suprema Corte de los Estados Unidos de América .

Si bien no se concretaron esos proyectos que existieron para la instauración del *per saltum*, es de destacar que por vía del decreto de necesidad y urgencia 1387/2001, se introdujo una reforma en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación creándose la figura que nos ocupa, a través del art. 195 bis, y se extendió también a la ley 18.345, en la que se introdujo el art. 62 bis, los cuales establecían concretamente este mecanismo de saltar las instancias para que la Corte pudiera avocarse al conocimiento de un determinado conflicto⁴.

Este decreto fue convalidado por la ley de emergencia 25.561 (art. 18), que le dio a su vez una nueva redacción, sin embargo al poco tiempo el art. 195 bis fue derogado por la ley 25.587, -luego de que la CSJN declarara la inconstitucionalidad del denominado “corralito financiero” y demás leyes posteriores-, omitiendo el legislador toda consideración al art. 62 bis de la ley 18.345, el cual aún mantiene su vigencia.

⁴ Esto fue debido a la incidencia de las condiciones socio-políticas de entonces pues en el país había acontecido la crisis de 2001/2002, por lo que “corralito mediante” se optó por esa variante aunque con una vida efímera por el efecto contraproducente que produjo en el seno de la Corte Suprema.

Pese a estos vaivenes, contingencias políticas mediante, volvió a ser instaurada esta figura, en este caso a través de la ley 26.790 que introdujo los arts. 257 bis y ter en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

La nueva legislación en parte viene a receptor las pautas que jurisprudencialmente se habían venido fijando para caracterizar la figura en análisis, y por otro lado incurre en lo que podría considerarse extralimitaciones que marcan una contradicción muy patente, pues más allá de la amplitud para el reconocimiento de derechos, existe una marcada restricción al concedérsele más facultades a los poderes del Estado a través de figuras como las que aquí se analiza.

Lo cierto es que no se puede determinar con absoluta precisión, pese a que se lo considere una variante más dentro del REF, por la sola denominación que le ha dado el más Alto Tribunal a esta figura, que este denominado "*per saltum*", sea un verdadero recurso extraordinario federal o una variante excepcionalísima de aquel.

2.- DESARROLLO

Tal vez sea más apropiado centrar las miradas en las potestades que tiene nuestro más Alto Tribunal, como cabeza de uno de los poderes del Estado, para avocarse al conocimiento de una causa, que refleja o trasunta una gravedad institucional que no le permite, por su propia premura y, los derechos e intereses involucrados, quedar sujeta a los avatares que importa el consumo de tiempo por el proceso judicial.

De ahí entonces, que tal vez por la asimilación que se hace de las facultades que emergen a favor de nuestro más Alto Tribunal en el art. 16 de la ley 48, que se asimile el "*per saltum*", a una especie de variante excepcional del REF.

Conviene tener presente que el órgano jurisdiccional que conoce de un determinado recurso, cumple sus tareas desarrollando dos actividades claramente determinadas, una de ellas se la conoce como "*iudicium rescindens*", esto es la posibilidad de rescindir el pronunciamiento impugnado, por ser contrario a derecho, por constituir una sentencia injusta, o las razones que se estimen apropiadas para su nulificación y dejarlo sin efecto, esto es rescindirlo.

Esta facultad rescisoria, es seguida por otra, que se conoce como "*iudicium rescissorium*", que consiste precisamente en reponer el fallo nulificado, con otro que lo reemplace, a través del cual se debe interpretar que el tribunal de alzada al dejar sin efecto el fallo anterior, lo reemplazó emitiendo un nuevo pronunciamiento.

Para mayor precisión, conviene tener presente que el art. 16 de la ley 48, dispone textualmente que: "en los recursos de que tratan los dos artículos anteriores, cuando la Corte Suprema revoque, hará una declaratoria sobre el punto disputado, y devolverá la causa para que sea nuevamente juzgada; o bien resolverá sobre el fondo, y aun podrá ordenar la ejecución especialmente si la causa hubiese sido una vez devuelta por idéntica razón".

Como se advierte del texto transcrito, dos son las facultades que tiene la Corte cuando conoce de un determinado pronunciamiento, ejerce el *iudicium rescindens*, nulificando un fallo y lo repone por otro que lo reemplaza (total o

parcialmente), llevando a cabo la otra operación denominada *iudicium rescissorium*.

Es decir, conoce el caso y se avoca además a su resolución, luego de dejar sin efecto una sentencia, o por el contrario, ejerce la otra posibilidad, esto es dejar sin efecto el pronunciamiento y reenviar la causa al tribunal de grado inferior que corresponda para que dicte un nuevo pronunciamiento.

Estas son las dos posibilidades con las que cuenta la Corte Suprema, cuando llega a su conocimiento un determinado caso o controversia.

Por ese motivo hemos señalado, que una de las posibilidades que existían era la avocación, facultad que ha sido interpretada para asimilar la potestad que ejerce la Corte, como cabeza de uno de los poderes del Estado para conocer en una causa en donde exista gravedad institucional suficiente.

Sin embargo, en el conocido como “recurso extraordinario *per saltum*”, se da una particularidad muy especial, que es que por razones de extrema urgencia y notoria gravedad institucional, no se han podido reunir ninguno de los extremos que hacen a la procedencia o admisibilidad de ninguna de las variantes de REF que hemos desarrollado hasta aquí, por lo tanto, la pregunta que cabría formular sería la siguiente: ¿el *per saltum* constituye realmente una variante del REF? o por el contrario, ¿es el ejercicio de una facultad de avocación de la Corte? o como se desprende del caso que citamos, constituye prácticamente una especie de amparo “*in extremis*”.

Sirva como ejemplo de ello, tener en cuenta uno de los últimos supuestos de *per saltum* decididos por la Corte Suprema, en virtud del cual utilizando una

interpretación que se puede considerar uniforme, en supuestos de *per saltum* como los que nos ocupan, con relación a su limitada competencia, tanto por apelación como originaria, entendió en una presentación directa hecha por el recurrente pidiéndole su especial avocación a una causa, sobre la base del excesivo tiempo transcurrido para su resolución, lo siguiente: “si bien la presentación efectuada no constituye acción o recurso alguno de los que habilitan la competencia ordinaria o extraordinaria de la Corte Suprema (arts.116 y 117 de la Constitución Nacional), ni un caso de privación de justicia que le corresponda resolver, al haber transcurrido un lapso de aproximadamente tres años y medio desde el llamado de autos para resolver el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley sin que se haya dictado resolución, corresponde urgir a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires a que en el menor tiempo posible dicte sentencia” .

En el caso citado, una persona invocó para acceder al máximo Tribunal, un supuesto de privación de justicia, es decir se había producido una lesión a un derecho humano fundamental, como el derecho a la jurisdicción, sin embargo, pese a no advertir el Tribunal la gravedad institucional, que parece ser el extremo fundamental que pondera la Corte para su procedencia, igualmente reclamó una pronta solución al caso propuesto.

Aún por el escaso desarrollo que ha tenido en el seno de nuestro más Alto Tribunal, este “*per saltum*”, no se podrían determinar con precisión los caracteres que lo distinguen, ni menos aún delinear una doctrina ya definida de la Corte Suprema en ese sentido, más allá de los detalles fundamentales que hemos apuntado.

Por lo tanto, lo más adecuado sería conocer cómo se fueron gestando los antecedentes que desembocaron en el fallo conocido como “Dromi”, o “Aerolíneas Argentinas”, en el año 1990, que es la primera oportunidad en la cual el *per saltum* se ha registrado en nuestra realidad judicial.

a) El caso Margarita Belén

En este caso, que data del año 1987, que nació como consecuencia del asesinato de más de veinte presos políticos a manos de la última dictadura militar, se suscitó un conflicto negativo de competencia, que conforme las previsiones del art. 24 del decreto 1285/58, correspondía su conocimiento a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien en definitiva lo decidió.

Sin embargo, esta no fue la nota destacada de este fallo, sino el voto del Dr. Petracchi, quien por entonces sostuvo que debido a la situación de gravedad institucional que surgía de la causa que era remitida a la Corte, correspondía que ella se avocara a su conocimiento y decisión, pues ello resultaba conveniente a fin de desechar todo respeto a formas procedimentales que puedan producir la impotencia del propio órgano jurisdiccional para llevar a cabo su control de constitucionalidad.

Lamentablemente este precedente, que en definitiva no constituye más que un voto de uno de los miembros de la Corte, llevó a que se desvirtuara su sentido y se utilizara con una finalidad totalmente diversa en el caso Dromi en el año 1990.

b) El caso “Dromi” o “Aerolíneas Argentinas”

En este caso, más allá que la Corte tenía por entonces una integración distinta a la del año 1987, pues en 1990 a través de la ley 23.774 se elevó el número de miembros del Alto Tribunal, y se produjo su intervención con motivo de un amparo promovido por un diputado nacional, quien lo hizo por sí, pero además invocó la representatividad del pueblo argentino, persiguiendo que el Gobierno de entonces, que venía llevando a cabo el proceso de privatización de Aerolíneas Argentinas, obligara a la adjudicataria de la empresa, a adecuar el tipo societario que iba a adoptar, una vez que se hubiera producido dicha adjudicación.

Esto se originaba en una observación que había hecho la Inspección General de Justicia, que establecía que no existía dentro de la tipología legal una sociedad anónima que tuviera participación estatal “minoritaria”, por lo tanto se trataba de una sociedad irregular.

De ello se puede inferir, que no existió ningún conflicto de poderes, ni la presunta gravedad institucional que de ello podría derivarse, como fue presentada en público esa causa por el Gobierno de turno, pues se puede advertir que se trataba de una cuestión eminentemente técnica.

Esto en razón que un organismo de la órbita del poder administrador, como la Inspección General de Justicia, dependiente del Ministerio de Justicia de la Nación, había formulado una observación, que surgía de la propia letra de la ley, sobre una tarea que pretendía llevar a cabo otro organismo del mismo poder administrador, como era el Ministerio de Obras Públicas, a cuyo frente estaba el Dr. Dromi como ministro.

Por lo tanto, la cuestión no consistía en un enfrentamiento entre el Poder Legislativo, que a través de un diputado perseguía la fiel observancia de la letra de la ley, con el Poder Ejecutivo, sino que simplemente el amparo se promovió al sólo efecto de no hacer participar al Estado (minoritariamente), dentro de una sociedad irregular, por no ajustarse a las previsiones de la Ley de Sociedades en la materia.

Es conveniente tener en cuenta que el instituto de la avocación, si bien surge del art. 16 de la ley 48, que antes señalamos, está previsto para el trámite del REF. No obstante en nuestra legislación administrativa, el art. 3 de la ley 19.549 lo contempla en estos términos: “la competencia de los órganos administrativos será la que resulte, según los casos, de la Constitución Nacional de las leyes y de los reglamentos dictados en su consecuencia. Su ejercicio constituye una obligación de la autoridad o del órgano correspondiente y es improrrogable, a menos que la delegación o sustitución estuvieren expresamente autorizadas, la avocación será procedente a menos que una norma expresa disponga lo contrario”.

Esta inferencia la hacemos al sólo efecto de poder interpretar el rol que decidió asumir la Corte, pues apenas hecha esa presentación, solicitó al Juzgado de primera instancia interviniente la remisión de las actuaciones.

Como ya se había producido el informe del art. 8, el juez de primera instancia, en ese mismo día antes de enviar el expediente al máximo Tribunal del país, dictó sentencia haciendo lugar al amparo.

Ese mismo día por la tarde, el ministro Dromi presentó otro escrito a la Corte que llevaba por sumario "apela", por medio del cual manifestaba que el Gobierno apelaba la sentencia dictada en la causa.

Esa presentación se hizo a la tarde ya fuera del horario de los tribunales y esa misma tarde la Corte dictó una sentencia por medio de la cual suspendía los efectos de la sentencia de primera instancia, dando vía libre –en forma indirecta- al proceso de privatización de Aerolíneas Argentinas.

Demás está destacar, que no se cumplieron ninguno de todos los requisitos que son necesarios de observar para la admisibilidad de un REF.

c) El caso "González, Antonio Erman"

El 27 de noviembre de 1990 la Corte Suprema se pronunció en la causa "González Antonio Erman y otros s/ Su presentación en autos "Banco del Interior y Buenos Aires (BIBA S.A.) sobre Medida Cautelar"⁵, en los que el actor -Ministro de Economía de la Nación- y el Banco Central de la República Argentina, impugnaron la actividad jurisdiccional del Juez Federal Nº 2 de la Ciudad de Santa Fe, solicitando se dejen sin efecto las cautelares dictadas por el Juez, ordenando diversas medidas y abstenciones que debía cumplimentar el Banco Central, por entender que se había configurado un conflicto de poderes, por invasión del ámbito de competencia que la Constitución y las leyes respectivas otorgan al Banco Central.

⁵ Fallos 313:1247

El pedido fue rechazado por la Corte, con distintos fundamentos expresados por sus Ministros. Los jueces Levene, Cavagna Martínez y Petracchi, sostuvieron que dicho pedido importaba una apelación "*per saltum*", pero que en el caso no se habían acreditado las excepcionales exigencias que se establecieron *in re* "Dromi", ni que el recurso extraordinario fuera el único remedio procesal para la resolución de la cuestión federal planteada.

Los Dres. Fayt, Nazareno y Moliné O'Connor enfocaron la cuestión como un conflicto de competencia entre un órgano del Estado y un tribunal, y en virtud de la atribución que el art. 24 inc. 7 del Decreto-Ley 1285/58 otorga a la Corte Suprema, decidieron que era tribunal competente la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal.

Por su parte, el Dr. Belluscio rechazó la petición por no encuadrarse en los casos de competencia de la Corte (arts. 100 y 101- actuales 116 y 117- CN y leyes reglamentarias) y existiendo apelación pendiente de decisión, mientras que el Dr. Cotter –actuando como conjuez- lo hizo en virtud de que el conflicto estaba radicado para su dilucidación en la Cámara Federal de Rosario, lo que tornaba inviable la atribución del art. 24 inc. 7 del Decreto-Ley 1285/58. Finalmente cabe señalar que el Dr. Quintana Terán –también conjuez- adhirió a los Dres. Fayt, Nazareno y Moliné O'Connor, con la expresa aclaración que no admite la apelación "*per saltum*", al menos, mientras no esté legislativamente regulada.

d) El caso "Partido Demócrata Cristiano"

El 5 de septiembre de 1991 en autos "Partido Demócrata Cristiano"⁶, el actor planteó ante la Corte Suprema el recurso "*per saltum*" contra la resolución dictada por la Junta Electoral de la Provincia de Córdoba que oficializó la candidatura a gobernador del Dr. Eduardo César Angeloz por la Unión Cívica Radical, cuando ya se había deducido y concedido el recurso de inconstitucionalidad ante el Superior Tribunal de Justicia y el que debía pronunciarse antes del 8 del mismo mes, es decir, tres días después de que lo hizo la Corte.

Aquí el recurso fue desestimado al no estar en juego una excepción al requisito del "superior tribunal" en el orden de las instancias federales, sino en el de las locales. Cabe destacar que los votos coincidentes de los ministros Fayt, Belluscio, Moliné O'Connor y Nazareno contienen una mayor cantidad de argumentos, al afirmar que "de lo contrario se estaría convalidando una intromisión del gobierno federal en la jurisdicción federal, materializada mediante la sustracción de una causa que no ha fenecido su trámite ante las instancias implementadas por el estado local".

e) El caso "Reiriz, Graciela y otro"

El 6 de diciembre de 1994, en sentencia que se registra y en los autos "Reiriz, Graciela y Pedro Casal - Procuradores Fiscales de la CSJN"⁷, los citados funcionarios del Ministerio Público, interpusieron directamente ante la Corte Suprema, recurso extraordinario contra las resoluciones del Juzgado N° 1 en lo Penal Económico que hizo lugar a las excarcelaciones solicitadas por los

⁶ Fallos 314:1030

⁷ Fallos 317:1690

procesados en diversas causas, por importantes contrabandos de estupefacientes, entre otros, Alonso, Jorge R.; Ullua, Eduardo S.; Kobylarz, Eduardo; Fagoaga, Alberto.

Con sustento en la doctrina del caso "Dromi", se resolvió hacer lugar a lo peticionado suspendiendo los efectos de las sentencias apeladas, a fin de estudiar el planteo formulado y pronunciarse sobre su procedencia formal, sin perjuicio de las secuelas de los recursos ordinarios en trámite, atendiendo a que las excarcelaciones concedidas pueden producir agravios de imposible o tardía reparación ulterior, que tornen abstracto un eventual pronunciamiento de la Corte, siendo que la cuestión reviste gravedad institucional.

La excepcionalísima facultad aquí utilizada –continuaba– inescindiblemente vinculada con la trascendencia de la materia traída a estos estrados, fluye de los poderes implícitos que corresponden al Tribunal, no sólo para evitar que la oportuna protección jurisdiccional de un derecho se torne ilusoria, sino también para permitir el ejercicio efectivo de su atribución de juzgar.

Por su parte, los Dres. Belluscio, Bossert y Fayt, que ya había disentido en el caso "Dromi", estimaron con fundamentos distintos a la mayoría, que debían desestimarse las presentaciones aludidas, atendiendo a que las mismas no constituían ninguno de los casos que con arreglo a los arts. 116 y 117 CN, habilitan la jurisdicción de la Corte.

f) El caso "Oswald"

El 17 de abril de 1995 en el conocido como "caso Oswald"⁸, la actora solicitó que el recurso extraordinario que interpuso contra la sentencia de la Cámara Civil, se sustancie ante los estrados de la Corte cuando correspondía hacerlo ante la Cámara, y se ordene suspender su ejecución.

La Corte con base en disposiciones procesales y en los arts. 116 y 117 CN, declaró que carecía de virtualidad expedirse acerca de lo peticionado, dado que en las condiciones expresadas la petición efectuada ante este Tribunal, encuentra una respuesta satisfactoria en los textos legales aplicables por lo que la decisión que se requiere, resulta inadmisibile.

En este caso, los Dres. Fayt y Petracchi, supieron asumir con claridad toda la problemática que el caso tenía y manifestaron que no correspondía a la Corte emitir resolución alguna sobre la procedencia del recurso extraordinario, mientras el superior tribunal de la causa, no se haya pronunciado sobre el punto.

Asimismo sostuvieron que la doctrina del "by pass" no tuvo el propósito de arbitrar caminos procesales transitables por todo litigante que pretenda, sin más, obtener una rápida definición de su litigio mediante un pronunciamiento de la Corte, ni fue elaborada dicha doctrina como un medio adjetivo para superar las dificultades, angustias y/o trastornos, aún serios, que pudieran producirse en un proceso hasta su definitivo juzgamiento.

g) El caso "U.O.M. c/ Nación Argentina"

⁸ Fallos 318:541

En este caso, los Ministros de Trabajo y Seguridad Social, y de Justicia, en representación del Estado Nacional, se presentaron ante la Corte Suprema deduciendo "recurso extraordinario por salto de instancia" contra la resolución del Juzgado de Trabajo N° 67 que había dispuesto retrotraer la relación fáctico-jurídica entre la Empresa Fiat y su personal a la regida por la convención colectiva de trabajo 260/75 ordenando al Ministerio abstenerse de aplicar la 185/96, hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo. La referida medida fue dictada en la acción de amparo iniciada por la U.O.M. contra la resolución que homologó el último convenio citado.

Así surge la causa "U.O.M. c/ Nación Argentina" del 3 de abril de 1996⁹ en la que la Corte desestimó el recurso por salto de instancia interpuesto y dejó sin efecto lo resuelto por un Juez de Primera Instancia por carecer de atribuciones para entender en la cuestión controvertida, es decir, por razones de competencia jurisdiccional.

Afirmó que aunque la cuestión de competencia no aparezca planteada en términos formales y con todos los requisitos, la Corte en ejercicio de las atribuciones que le confiere el art. 24 inc. 7 del decreto-ley 1285/58, debe tenerla por configurada si, más allá del *nomen juris* dado por el recurrente -"recurso extraordinario por salto de instancia"- denuncia la inexistencia de jurisdicción del juez en el caso. La decisión de la Corte no implica el ejercicio de una jurisdicción originaria, ni la admisión de un salto de instancia, sino de una actividad que no es jurisdiccional en sentido estricto, sino de superintendencia, aunque vinculada con el imperativo constitucional de afianzar la justicia.

⁹ Fallos 319:371

También afirmó la Corte, que la invasión de un Poder del Estado en la zona de reserva de actuación de otro, importa siempre una cuestión constitucional de suma gravedad que debe ser resuelta por la Corte, sin que sea óbice para ello, la inexistencia de vías procesales específicas. En efecto, el Ministro Fayt, desestimó la cuestión planteada en virtud de su posición contraria al *per saltum* que ya fundara en el caso "Dromi".

h) El caso "Yoma, Zulema"

Fue desestimado el *per saltum* que la actora interpuso impugnando la actuación del juez en la producción y valoración de la prueba pericial, con motivo del accidente en el que falleciera el hijo del Presidente de la República Dr. Carlos S. Menem, la Corte sostuvo en el caso "Yoma, Zulema" del 7 de agosto de 1997¹⁰, que debe desestimarse el pedido de avocamiento por vía del *per saltum* en tanto la presentación no constituye acción o recurso alguno que, con arreglo a los arts. 116 y 117 CN, habilite la competencia ordinaria o extraordinaria.

Además el Procurador General, en cuyo dictamen fundó su fallo el Tribunal, afirmó que no corresponde la avocación por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuando la causa se encuentre sometida a sus jueces naturales ante los cuales las partes pueden articular sus pretensiones y usar los medios de impugnación que el ordenamiento procesal prevé en cada etapa del proceso. Por su parte, el Ministro Petracchi opinó a favor de la desestimación, pero por no haberse demostrado que se encuentran reunidos los requisitos para la procedencia del "*per saltum*".

¹⁰ Fallos 320:1641

i)El caso "Rodríguez, Jorge - Jefe de Gabinete de Ministros"

En los autos "Nieva, Alejandro y otros c/P.E.N.", con motivo de la impugnación formulada por diputados nacionales, en ambas instancias ordinarias judiciales se hizo lugar a la cautelar ordenando al Poder Ejecutivo la suspensión del decreto de necesidad y urgencia 842/97, ratificatorio de los decretos 357/97 y 500/97 que fijaban los marcos regulatorios de la licitación para la privatización de los aeropuertos.

Ante tal situación, el Jefe de Gabinete de entonces (Jorge Rodríguez), dedujo recurso extraordinario pero, simultáneamente, se presentó directamente ante la Corte Suprema, denunciando un grave conflicto de poderes suscitado por dicha medida cautelar, solicitando se declare la incompetencia del Poder Judicial para entender en la cuestión del mencionado decreto y se revoque dicha medida.

La Corte el 17 de diciembre de 1997 (320-2851), se pronunció por mayoría favorablemente a su solicitud, diciendo que "la declaración de invalidez de la decisión judicial dictada con ausencia de jurisdicción que ordenó al Poder Ejecutivo Nacional suspender los efectos del decreto 842/97 de necesidad y urgencia, no implica su convalidación ni el ejercicio de una jurisdicción originaria por esta Corte -en expresa contravención del art. 116 CN- ni tampoco la admisión de un salto de instancia, sino que el Tribunal cumple una actividad institucional en su carácter de guardián e interprete final de la Ley Fundamental, en orden al adecuado respeto del principio de la separación de los poderes y a asegurar , como titular de uno de ellos, su coordinado accionar¹¹.

¹¹ Fallos 320:2851

Aunque lo niegue, es evidente que en el sub-examine y en la realidad procesal, la Corte debió ejercer su jurisdicción por vía de un *per saltum*, ya que en el caso no podía actuar ni por su "competencia originaria" ni por vía de apelación (art. 117 CN), dado que el recurso extraordinario aún estaba diligenciándose en la instancia inferior y no había llegado al Tribunal. Como fundamento para actuar se apoyó fundamentalmente en la defensa del principio de la división y equilibrio de los poderes.

j) El caso "Apoderados de Partidos"

La Corte llegó a ejercer un recurso "*per saltum*" atemperado, no respecto de instancias procesales pero sí de etapas procesales, como es el conocimiento del recurso extraordinario interpuesto en segunda instancia, pero antes que el mismo hubiese sido concedido por el inferior, es decir, "saltando" el procedimiento normal del recurso.

En la causa caratulada "Apoderados de Partidos: Liberal, Todos por la Alianza, Pacto Autonomista Liberal y Demócrata Progresista", en sentencia del 14 de octubre de 1999¹², la base fáctica consistió en lo siguiente: Los actores impugnaron la lista de candidatos a Diputados Nacionales por el Partido Nuevo. Ante la confirmación por la Cámara Nacional Electoral del fallo de primera instancia que hizo lugar a la impugnación, el Partido Nuevo interpuso recurso extraordinario que fue contestado por la contraparte, sin que la Cámara se haya expedido sobre el mismo en virtud del requerimiento del expediente

¹² Fallos 322:2424

que le formuló la Corte con motivo de la presentación del "recurso extraordinario federal".

La Corte entendió por mayoría, en un recurso que aún no había sido concedido por la Cámara, lo que significa que "saltó" el trámite normal de la causa. Para ello se basó en anteriores precedentes en los que resolvió que "los aspectos meramente procesales del recurso extraordinario. El fundamento concreto y preciso es el de proveer a una custodia expeditiva de los derechos federales, únicamente cuando se hallaren comprometidos en términos de una rigurosa gravedad institucional y solo si el recurso extraordinario se exhibía como único medio eficaz para esta protección¹³.

Con estos antecedentes que -entre otros- señala el Procurador General, la Corte resolvió en definitiva que "en consideración a la proximidad de la fecha en que se celebrarán las elecciones nacionales, y a la necesidad de preservar la jurisdicción del Tribunal, mediante el dictado de una sentencia útil, la Corte debe pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso extraordinario interpuesto".

k) El caso "Damnificados Financieros Asociación Civil para su defensa"

El 7 de junio del año 2005 (328:1941) en los autos: "Damnificados Financieros Asociación Civil para su defensa s/ *per saltum*: "Damnificados Financieros Asociación Civil para su Defensa c/ Siembra AFJP S.A. y otros s/ medidas cautelares"¹⁴. La Corte desestimó el pedido de avocamiento por vía de *per saltum*

¹³ Fallos 313:1242

¹⁴ Fallos 328:1941

en tanto la presentación efectuada -pretensión de una asociación civil para que el Tribunal se avoque al tratamiento de una medida de prohibición de innovar tendiente a que once AFJP se abstengan de rubricar el canje de deuda pública del Estado Nacional, por entender configurada una denegatoria de justicia- no constituye acción o recurso alguno que, con arreglo a los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, habiliten la competencia ordinaria o extraordinaria de la Corte Suprema.

1) El caso “Rizzo”

El 13 de junio de 2013 el Estado Nacional s/interpone recurso por salto de instancia “Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/acción de amparo c/Poder Ejecutivo Nacional - Ley 26855 - medida cautelar”¹⁵, se declararon admisibles -con efecto suspensivo- los recursos extraordinarios interpuestos contra las decisiones de primera instancia por medio de las cuales se declaró la inconstitucionalidad de los arts. 2, 4, 18 y 30 de la ley 26.855 –de reforma judicial- y del decreto del PE nº 577/2013, y ordenar el traslado por el plazo de 48 hs., pues concurren los requisitos de marcada excepcionalidad que, con arreglo a lo dispuesto por el art. 257 bis del CPCCN (conf. ley 26.790), justifican habilitar la instancia del art. 14 de la ley 48 prescindiendo de la intervención previa del tribunal de alzada, siendo las razones de urgencia -cancelación de un cronograma electoral- las que tornan procedente la vía e igualmente justifican que se abrevie el plazo previsto para cumplir con el traslado legalmente contemplado, así como habilitar días y horas para todas las actuaciones a que dé lugar la tramitación de los mismos.

¹⁵ Fallos 336:668

3.- A MODO DE CONCLUSIONES PRELIMINARES

Puede observarse claramente de lo expuesto, que si bien el caso Dromi generalmente es utilizado para informar la entronización del llamado recurso extraordinario "*per saltum*", o por salto de instancias, trayendo a colación alguno de los últimos pronunciamientos de la Corte Suprema en esta materia, no aparece con claridad qué debe interpretarse por *per saltum*, pues no resulta claro que se trate de un verdadero recurso extraordinario, pese a que es la propia Corte la que le brinda ese tratamiento, pues también podría caer bajo la órbita de las potestades que se arroga la Corte invocando una presunta gravedad institucional, o en su caso, una especie muy particular de un recurso amparista, pues la impronta que lo distingue es una especie de tutela diferenciada, a partir de circunstancias de extrema urgencia y como lo destaca la Corte de gravedad institucional, con lo cual la pregunta que cabe es si resulta una fórmula únicamente concebida exclusivamente a favor del Estado.

En el caso Dromi, han quedado relegados no solo todos los requisitos que hacen a la admisibilidad de un REF, sino además aquellas disposiciones legales que resultan aplicables a la intervención de la Corte.

Más allá que se trató de una sentencia en donde la mayoría estuvo conformada por el voto de cuatro jueces que lo hicieron en un mismo sentido, y dos que si bien concluyen de similar modo, se apoyan en esta presunta gravedad institucional, no es menos cierto que no existía un procedimiento que hubiera justificado su intervención, de ahí que se haya aludido en alguno de los precedentes citados a las facultades implícitas que posee el Tribunal en

resguardo de situaciones que trasuntan gravedad institucional y justifican plenamente su intervención.

En ese leading case no se dirigió el recurso contra una sentencia emanada del superior tribunal de la causa. Se dejó de lado la letra del art. 6 de la ley 4055 que erige –en este caso- a las cámaras federales como superiores tribunales de la causa. La presentación llamada “apela”, de poco más de una carilla, no cumplió ninguno de los requisitos formales ni sustanciales que hacen a la admisibilidad de un REF.

La presentación se hizo en forma directa en la Corte, no ante el superior tribunal de la causa. No se sustanció con la bilateralidad que prevé el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. La presentación además se hizo fuera del horario habitual de los tribunales sin que se habilitaran días y horas al efecto, y la resolución también se hizo en el mismo día.

Señala Palacio, que el día 13 de julio de 1990, se sucedieron vertiginosamente todos esos hechos, en virtud de los cuales no sólo recayó sentencia en el proceso, sino que además se “apeló” de un modo muy particular, de ahí el entrecomillado que se consigna al sólo efecto de resaltar la irregularidad del trámite y además se dictó sentencia, sosteniendo la Corte Suprema como fundamento de su posición, que “sólo causas de la competencia federal en las que con manifiesta evidencia, sea demostrado por el recurrente que entrañan cuestiones de gravedad institucional –entendida ésta en el sentido más fuerte que le han reconocido los antecedentes de la Corte- y en las que, con igual grado de intensidad, sea acreditado que el recurso extraordinario constituye el único medio eficaz para la protección del derecho federal comprometido,

autorizarán a prescindir del recaudo del tribunal superior, a los efectos de que la Corte habilite la instancia promovida mediante aquel recurso para revisar lo decidido en la sentencia apelada”.

Este fundamento es de algún modo el único que nos puede llevar a situar la institución que pretendemos delinear, en la órbita excepcional del REF, es decir, porque la propia Corte Suprema, así lo ha considerado, aunque como se apuntó, con algunos ejemplos que antes mencionamos, es sencillo advertir que no se han cumplido ninguno de los recaudos que hacen a la procedencia de un REF.

Más allá de la cuestión federal y la especial trascendencia que le otorga la Corte a la gravedad institucional, que algunos autores llaman “grave” gravedad institucional por el énfasis puesto por la Corte, no existen reunidos los otros requisitos propios de dicho recurso, pues no había sentencia definitiva, no había intervención del superior tribunal de la causa, y no se observaron ninguno de los requisitos formales que hacen a la procedencia del REF.

Finalmente también es de destacar que la mayoría de la Corte –por entonces- se conformó con sólo cuatro votos concordantes, y otro detalle de suma importancia es la intervención que le cupo al Alto Tribunal, conforme las previsiones de los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, dentro de que ámbito la podemos incluir, ya que excedería su competencia tanto por apelación como la ordinaria.

Sobre estas premisas construidas a partir del leading case Dromi es como se fue desarrollando la doctrina de la Corte Suprema con relación al REF por salto de instancia o “per saltum”.

Sin embargo, como lo adelantamos, en la actualidad encontró nuevamente carta de ciudadanía normativa al ser incorporado por medio de la ley 26.790 a través de los arts. 257 bis y ter al Código Procesal.

Por lo tanto, cabe analizar esta normativa que traspasa del ámbito excepcional (como creación pretoriana de la Corte) al ámbito normal del REF (al encontrar una regulación específica en la letra de la ley), a esta vía impugnativa.

Lo destacable es que ahora el legislador reconoce en primer lugar que la gravedad institucional debe ser notoria, agregando que se requiere una decisión expedita y definitiva de parte del Alto Tribunal para superarla, adicionando a ello que el recurso en cuestión debería constituir la única vía apta para todo ello.

Y seguidamente ensaya una especie de caracterización de lo que constituye una cuestión de gravedad institucional al señalar que son aquellas que exceden el mero interés de las partes y se proyectan sobre el general o público, de modo que queden comprometidas las instituciones básicas del sistema republicano de gobierno, parafraseando *mutatis mutandi* la doctrina sentada por la Corte al resolver el caso Jorge Antonio, en donde superó todo tipo de cortapisas –que consideró ápices procesales frustratorios- para dejar a salvo el derecho federal comprometido.

Pero luego agrega que además de quedar comprometidas las instituciones básicas del sistema republicano, puedan extenderse esa gravedad a la inobservancia de los principios y garantías consagrados en la Constitución Nacional y los Tratados internacionales por ella incorporados, extremo que como se advierte le da un amplio marco de operatividad al recurso en cuestión.

Esto importa una ampliación del poder estatal que es evidente que se contrapone a la ampliación de derechos que importa la incorporación de los Tratados internacionales al subvertir así su plena efectividad, pese a que se señala que la Corte habilitará la instancia con alcances restringidos y de marcada excepcionalidad.

Nuestra historia más reciente puede dar cuenta de la peligrosidad de esta apertura que se disimula con un cierre tan subjetivo como alarmante cuando se alude a la excepcionalidad de la situación que se debe contemplar por esta vía.

Es de advertir que los casos que precedentemente se han citado, salvo la llamada “operación langostino”, o caso Graciela Reiriz, el condimento político que subyace en los demás supuestos, dan cuenta de una utilización por demás particular del medio impugnativo analizado.

Prueba por demás elocuente de lo que llevamos dicho es que se asimila al conocimiento de la Corte por esta vía, no solo las sentencias definitivas, sino aquellas que se asimilan a tales y las resoluciones que se adopten a título de medidas cautelares.

Esta amplitud que no se condice con los principios tradicionales que posee la Corte, sino que legitima la vía de excepción que alguna vez contempló nuestro

más Alto Tribunal para abordar por ejemplo una decisión de índole cautelar, tiene que ver con el tiempo en que fue dictada esta ley 26.790, con la incidencia que tuvo el poder de turno de entonces y el desenvolvimiento de algunas actuaciones que esbozaron cierta independencia del Poder Judicial sobre el administrador y el legislativo.

Las consecuencias se ven reflejadas en este tipo de normas que han hecho de la excepción una regla y que quedan expuestas estas pautas en las previsiones del art. 257 ter que contempla el procedimiento de actuación ante el más Alto Tribunal.

Obsérvese que para atender una situación de extrema gravedad institucional se previó un procedimiento para la sustanciación de ese remedio –con controversia- que da la pauta que la finalidad de control que se persigue dista notablemente de la celeridad que debería imprimírsele a un tipo de actuación como la que se intenta resguardar.

El cariz de este mecanismo, con un hondo contenido político, que desde luego no puede negársele al más Alto Tribunal, permite inferir una especie de límite contradictorio hacia los justiciables, ya que se empodera al Estado para controlar el ejercicio de los derechos cuya base pretende ampliar la propia Constitución Nacional al adherir a los Tratados Internacionales que hoy son derecho positivo en nuestro país.