REFLEXIONES PROCESALES SOBRE EL CASO LEVINAS

Por Jorge A. Rojas

1.- Introducción

Desde hace un tiempo considerable, que sin dudas podría remontarse al advenimiento de la democracia en 1983, el derecho procesal se ha visto abastecido -para su actualización- no solo de la letra de diversas leyes, que siempre importaron una especie de remedio parcial para atender situaciones puntuales¹, sino que además el activismo de la Corte Suprema le ha dado un impulso mucho más contundente para su aggiornamento.

El código procesal nacional fue sancionado en 1967², y no solo su antigüedad lo distingue, sino además la dispersión que ha sido motivo de análisis de distinta índole³, aunque ha logrado mantenerse en el tiempo⁴, por la propia dinámica intrínseca que lo caracteriza y, aquellas reformas parciales llevaron a su

¹ Pueden señalarse a modo de ejemplo la ley 22.434 (que si bien es de 1981 no logró la finalidad que perseguía) que a través de su art. 125 bis trató de introducir la audiencia preliminar; luego la ley 24.573 de mediación, llamada también de conciliación obligatoria, que la introdujo más formalmente a través del art. 360, luego reformada por la ley 25.488, a su vez reformada por la ley 26.589, todas apuntando a regular la audiencia preliminar, sin haber logrado aún los fines que perseguían por la realidad que se presenta en el desarrollo que ha tenido este instituto; o bien la ley 26.790 que introdujo el recurso extraordinario per saltum transformándolo en un recurso regulado específicamente en el código (arts. 257 bis y ter), entre otras.

² Ley 17.454

³ Véase Falcón, Enrique M.; Codificación y decodificación en el derecho procesal, Revista de Derecho Procesal, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2019-2-17.

⁴ Sirvan al solo modo de ejemplos la ley 24.522 de concursos y quiebras, que es típicamente procesal; o bien la ley 18.345 actualizada por la ley 24.635 que regula el procedimiento laboral; o más recientemente aún la ley 27.449 que regula el arbitraje comercial internacional, también de neto corte procesal, todo ello sin contar la innumerable cantidad de normas procesales que contiene el Código Civil y Comercial de la Nación, que para tomar la relación con la última ley mencionada regula el arbitraje como contrato, y resulta muy sencillo colegir que superando los tres primeros artículos de esa regulación las restantes normas son todas de índole claramente procesal. A contrario sensu y de ahí la observación por ejemplo en países como Francia, el arbitraje está regulado tanto a nivel doméstico como a nivel internacional dentro del Código Procesal de aquel país.

necesaria adaptación a las circunstancias actuales, que incluso fueron generadas por el propio activismo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Ese comportamiento de la Corte, se puede ver materializado en diversos desarrollos. Por ejemplo, un campo muy importante de este desenvolvimiento se puede advertir por el impacto generado por la tecnología, y la sanción de la ley 26.685, que creó el llamado expediente electrónico en el año 2011, y toda vez que no existió una regulación específica dentro del ámbito procesal para su efectiva implementación, ésta se comenzó a llevar a cabo a través de una larga serie de Acordadas del Máximo Tribunal, que se iniciaron en ese mismo año 2011 con la nro. 31, y así siguió su desarrollo⁵ hasta las más recientes, como la nro. 12 del año 2020 que aprobó el uso de la firma electrónica y digital, entre muchas otras.

En idéntico sentido, aunque apuntando a otros ámbitos, la Corte incursionó en mejoras de los procesos, introduciendo por ejemplo la intervención de amigos del tribunal (*amicus curiae*)⁶; o la regulación de las audiencias públicas que le dieron una impronta muy particular y ágil a los procesos, que en el seno de la Corte tenían una proyección especial⁷; o bien la creación de la unidad de análisis económico a los fines de advertir el impacto que podrían provocar algunas decisiones de la Corte con motivo de los altos índices inflacionarios que se daban en el país⁸; o ante la falta de regulación de los procesos colectivos, la

⁵ A los fines de citar algunas de ellas se pueden ver por ejemplo la nro. 16 del año 2016 que establece las formalidades que deben observar los escritos judiciales, o bien la nro. 31 del año 2020 que mejora la anterior y regula la adecuada presentación de escritos judiciales y documentación, entre muchas otras.

⁶ Acordada 28/2004.

⁷ Acordada 30/2007

⁸ Acordada 36/2009

introducción por parte de la Corte del Registro Público de Procesos Colectivos y el reglamento para la actuación en procesos de esa índole⁹, entre otras.

La importancia de marcar esta vía transitada por la Corte Suprema, permite una mirada de carácter funcional a lo que se acaba de resolver en el caso conocido como Levinas, que desde luego se presta a diferentes tipos de análisis, aunque en estas líneas la idea es concentrarlo solo en algunos aspectos procesales, y el impacto que provoca esa decisión para el justiciable, por lo cual podría ser prudente el tránsito por alguna de esas vías en razón de la posición asumida por la Corte.

En el caso “Ferrari, María Alicia c/Levinas, Gabriel Isaías s/incidente de incompetencia”, resuelto por la Corte el pasado 27 de diciembre de 2024 (que se conoció públicamente como “ caso Levinas”), a partir de un planteo que formuló el demandado ante la Sala A de la Cámara Nacional en lo Civil, a fin de impugnar -por vía de un recurso de inconstitucionalidad con fundamento en la ley 402 de C.A.B.A.- la sentencia que dictó aquella Sala, para acceder así ante el Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, se suscitó un conflicto de competencia en razón de la denegatoria de la Sala interviniente, al desconocerle potestades jurisdiccionales al Superior Tribunal de la Ciudad para revisar sus fallos.

Este conflicto de competencia, al carecer ambos tribunales de un superior común, se debió acudir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en virtud de las previsiones del art. 24 inc. 7 del Decreto-Ley 1285/58 de organización de los tribunales nacionales.

⁹ Acordadas 32/2014 y 36/2016

Para sintetizar esta introducción, la resolución adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, le atribuyó competencia al Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, a fin de revisar lo decidido por la Sala A de la Cámara Nacional en lo Civil.

Básicamente el fundamento utilizado por la Corte nace de la doctrina sentada en los casos *Strada*¹⁰, luego ratificada tanto en *Christou*¹¹, y en *Di Mascio*¹², y desde entonces la Corte mantuvo ese mismo criterio, al sostener que conforme la primera parte del art. 14 de la ley 48, que dispone que “una vez radicado un juicio ante los tribunales de provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, y sólo podrá apelarse a la Corte Suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia, en los casos siguientes: y a continuación se desarrollan las variantes de las cuestiones federales que se pueden suscitar, identificándose desde la doctrina como cuestiones federales simples, a las que comprenden el primer inciso; cuestiones federales complejas directas las que comprenden el segundo inciso; cuestiones federales complejas indirectas las que contempla el tercer inciso, y suele sostener la doctrina que el cuarto inciso o inciso no escrito está configurado por la doctrina de la arbitrariedad¹³.

La cuestión de competencia que resolvió la Corte, si bien admite varias miradas para su análisis, existe un denominador común sobre el que es probable que exista una coincidencia mayoritaria, y es que se trata de un fallo disruptivo, pues de alguna manera se rompen las reglas establecidas para hacer las cosas

¹⁰ Fallos 308:490

¹¹ Fallos 310:324

¹² Fallos 311:2478

¹³ Carrió, Genaro R.; *El Recurso Extraordinario por sentencia arbitraria*, Ed. Abeledo-Perrot, T. I, p. 26.

hasta ahora, razón por la cual esta primera mirada, tratará de reflejar la realidad en la que se encontrará el justiciable desde este pronunciamiento, sin perjuicio de que se podrá hacer referencia a otros aspectos íntimamente vinculados, como la afectación política de la que da cuenta el fallo, al aludir a la omisión en la que incurre el legislador pese al excesivo tiempo transcurrido, no solo desde la creación de la Ciudad de Buenos Aires, a la que ella misma ha calificado como un estado dentro de la organización federal del país, sino además a las distintas exhortaciones que nacieron del Alto Tribunal a través de sus propios precedentes, a los fines de concretar el traspaso de la justicia nacional ordinaria al ámbito de la justicia de la Ciudad.

2.- La importancia del enfoque sistémico

Eisner enseñaba que el proceso se podía asimilar a un fino mecanismo de relojería, en el cual la alteración de alguna de sus partes o piezas, podía provocar efectos indeseados en otros sectores del sistema.

Precisamente cuando se alude a la necesidad de mirar al proceso con un enfoque sistémico, lo que se persigue es tener en cuenta a todo el sistema, o subsistema, que es objeto de tratamiento, porque su retroalimentación permitirá incorporar adecuadamente las reformas que se pretendan, o en caso contrario, su rechazo provocará aquello que en la teoría general de los sistemas se conoce como entropía, que no es otra cosa que la medida del desorden provocado en el sistema.

De tal forma es dable advertir que a partir del caso Levinas, por la impronta que le imprimió la Corte a su pronunciamiento, que como acto de autoridad, y por

los propios términos que se desprenden del fallo, será necesario observar a todo litigante, se deberá desarrollar otro sistema recursivo en los procesos que tramitan ante la justicia nacional, sea civil, comercial, laboral o penal.

Aclara bien la Corte en su decisión, que su aplicación se hará de aquí en adelante, para evitar cualquier tipo de confusión con las causas que estén en trámite.

Este nuevo desenvolvimiento ha entronizado al Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, como el Superior Tribunal de la causa, a los fines de determinar quién resulta tal, en orden a la observancia de uno de los requisitos propios que hacen a la viabilidad del recurso extraordinario federal¹⁴.

Como fuera anticipado, son diversas las miradas que presenta este pronunciamiento. La propuesta de estas líneas, persigue una referencia al impacto que lo decidido provoca en el ámbito del proceso, para lo cual resulta útil tener en cuenta, que ésta ha sido otra creación pretoriana, y como tal si bien desde el punto de vista del recurso extraordinario federal (REF), puede brindar una determinada claridad en relación al requisito de superior tribunal, no es menos cierto que esto trae aparejadas otra serie de consecuencias, cuya nota saliente es la incertidumbre que se genera al justiciable.

Esta decisión no va a favor de aquello que podría esperarse de un sistema de justicia, como la agilidad de sus trámites, o la correspondencia con la aceleración de estos tiempos, en donde la nota tipificante es la velocidad que le

¹⁴ De tal forma será ante ese tribunal que deberán observarse todos los requisitos, tanto comunes, como propios como formales que surgen de los Digestos del Alto Tribunal, con más aquellos que contempla la Acordada 4/2007 de la Corte Suprema.

ha impreso en gran medida la digitalización de los procesos, pues por el contrario se ha creado otra instancia más, que seguramente irá en sentido contrario en ese desenvolvimiento esperado.

Sin embargo, este es solo uno de los impactos que provoca esta variación en el sistema recursivo, aunque tal vez pueda ser el más notorio, pero desde luego que existen otros. Por vía de principio, la interposición de un recurso extraordinario, como lo es el de inconstitucionalidad -por ser tal- no debería tener efectos suspensivos, y al igual que todos los recursos de carácter extraordinario, solo su concesión permitirá la suspensión de la ejecutoriedad de la resolución que se impugne.

Esto abre dudas que el justiciable necesita despejar a los fines de conocer acabadamente sus derechos. Por ejemplo: ¿Se podrá ejecutar una sentencia con dos pronunciamientos que hayan reconocido el derecho que invocó el litigante? ¿Qué sucederá con las previsiones del art. 258 del Código Procesal nacional? o bien ¿Quién es el que debe otorgarle el efecto al recurso de inconstitucionalidad? Si se interpone ante una cámara de apelaciones, y esta es quien lo debería conceder ¿su concesión debería contener una precisión clara y concreta en ese sentido? Como fuera señalado, por vía de principio su interposición no es la que le otorga el efecto al recurso, por lo tanto, conforme la doctrina de la Corte, será el superior tribunal quien lo deba señalar, y es evidente que este aspecto se debe conjugar con el desarrollo de una eventual ejecución de sentencia.

No está demás recordar, el incremento de los costos que insumirá una etapa intermedia como la que se ha gestado, por los aranceles que se deberán tributar ante la denegatoria de los recursos que se intenten.

Estos ejemplos son meramente ilustrativos a los fines de señalar que el pronunciamiento de la Corte ha creado un filtro, que desde un punto de vista teórico podría suponerse como muy plausible, pues la Corte restringiría su actuación a casos muy puntuales, en los cuales se deba analizar la constitucionalidad o no de un determinado pronunciamiento, a los fines del mantenimiento del principio de supremacía constitucional (*ius constitutionis*).

En cambio, si la operatividad de ese nuevo límite, comportándose el Superior Tribunal de la Ciudad, como un tribunal de índole casatoria (*ius litigatoris*), que lleve a cabo una función gnomofilática, eso por sí mismo no liberaría a la Corte nacional del eventual conocimiento de ninguna de las variantes del REF, ni el propiamente dicho, que nació y se mantuvo como un recurso esencialmente de derecho, y puramente para el abordaje de cuestiones en donde exista involucrado derecho federal; ni la variante de la arbitrariedad, a través de la cual la Corte amplió su conocimiento para cuestiones de hecho y prueba, o de derecho común, o local, o procesal; ni la variante de la gravedad institucional, o la variante per saltum introducida por la ley 26.790 como arts. 257 bis y 257 ter al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Es decir, que los jueces, abogados y abogadas, así como se ha planteado esta situación, deberán compatibilizar dos ordenamientos adjetivos, para impugnar una decisión en una tercera instancia, como la que será conformada por el Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad, con más la ley 402 y sus

modificatorias, que regulan precisamente el procedimiento de actuación ante ese tribunal, y además tener en cuenta la eventual ejecución que se pueda pretender llevar a cabo, que resultan otros aspectos a analizar, que al igual que los pormenores que hacen al recurso de inconstitucionalidad –como tal- no resultaría posible abordar en estas líneas¹⁵.

Como se advierte en este primer análisis, la Corte restringió su decisión al desenvolvimiento que tendría el recurso de inconstitucionalidad solo para definir al superior tribunal, en función del requerimiento propio a observar para la interposición de un REF. Sin embargo, detrás de ese desarrollo corresponde tener en cuenta todos los otros insumos que integran el sistema, no solo el procesador que permite su abordaje y tratamiento.

Dentro de esos insumos, no solo están los económicos, edilicios y tecnológicos, sino sobre todo los humanos, circunstancia que abre un frente mucho más amplio de debate en el seno social, ya que el hartazgo que trasunta el fallo de la Corte, sobre todo frente a los restantes poderes del Estado, no se circunscribe al aspecto de trámite que fuera señalado, sino a la necesidad de una negociación intra-poderes, como lo contempló la ley 24.588, y así surge de las previsiones legales que la Corte no solo no ha obviado, sino que ha reconocido expresamente como vía.

¹⁵ Son muy ricas las facetas que presenta este recurso de inconstitucionalidad porque no hay que pasar por alto que existe un control de constitucionalidad mixto en la Ciudad de Buenos Aires, uno es abstracto, legitimando a toda persona que quiera acudir al tribunal, lo que abre las puertas a una acción popular; y el otro es concreto, brindándose la posibilidad de que ambas variantes tramiten al tiempo, con otros aspectos que hacen a la democracia participativa que da cuenta la Constitución de la Ciudad en su primer artículo, como por ejemplo abrir la posibilidad a la participación de amigos del tribunal (*amicus curiae*).

Por esa razón la Corte destacó dos aspectos esenciales a tener en cuenta. Por un lado, que si bien la reforma que introdujo ha sido concebida pretorianamente y resulta indefectible su observancia; por otro lado, señaló que su decisión en modo alguno suple las vías que se pactaron oportunamente para formalizar el traspaso de la justicia nacional a la de la Ciudad Autónoma.

Con lo cual, como se advierte, se ha producido una modificación por vía pretoriana, como ha lo ha hecho la Corte en otras oportunidades¹⁶, con la salvedad de que si bien se podría inferir de la decisión de este caso, una ruptura al principio de legalidad, la Corte lo deja a salvo al señalar expresamente que su decisión en modo alguno importará modificar las previsiones legales que hacen a las formas que se deben observar para el diseño de un nuevo sistema, sobre el cual la Corte Suprema hace bastante tiempo que viene insistiendo y lo ha señalado expresamente en su fallo.

¹⁶ Resulta importante destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, encabeza uno de los tres poderes del Estado, y como tal, si bien no gobierna al estilo de los otros dos, si lo hace a través de sus pronunciamientos, introduciendo reformas, cuando no cuñas como las que plantea en este caso, que tienen un impacto directo en la letra de una determinada normativa, como ha sucedido –a simple modo de ejemplo- en el caso F., A.L. sobre la interpretación que cabe asignarle al abordo al abordar el art. 86 inc. 2 del Código Penal (Fallos 335:197); o en el caso Badaro en donde criticó el sistema de movilidad por resultar ineficaz (Fallos 330:4866); o en el caso Rizzo, cuando impugnó por inconstitucional la elección de los jueces por vía de sufragio popular (Fallos 336:760); o el caso Fernandez de Kirchner, en donde la Corte omitió pronunciarse sobre la viabilidad de las sesiones virtuales del senado por ser una cuestión ajena a su competencia (Fallos 343:195); o un ejemplo más contundente aún se refleja en el caso Mendoza o cuenca Matanza-Riachuelo, que es un proceso colectivo de carácter estructural, en donde la Corte dejó de lado el procedimiento que debía observar para el desarrollo del proceso, adaptando las formas a las necesidades que el caso requería, para lo cual produjo prueba con carácter previo, luego ordenó correr traslado de la demanda, llamó a audiencias públicas, escindió la causa, es decir alteró todo el desarrollo de un proceso ordinario adaptando las formas a las necesidades que reflejaba el conflicto que se había planteado con motivo de la contaminación del ambiente (Fallos 331:1622). En todos estos ejemplos se puede advertir el rol que ha jugado la Corte a fin de delinear su tarea y sus funciones adaptándose a las necesidades que el conflicto requería, con el consiguiente impacto que ello generaba en los diversos procesos, y por ende sentando precedentes muy importantes a tener en cuenta, al punto que en este último caso ante la omisión del legislador en regular los procesos colectivos, y más aún el señalado por la implicancia estructural que tenía, ella misma creó por vía de Acordada el Registro Público de procesos colectivos, y el procedimiento para actuar en ellos, tal como antes fuera señalado.

Sería razonable en atención al impacto que ha generado en el ámbito procesal el activismo desplegado por la Corte, que a modo de ejemplo antes se citaran diversas acordadas, que por lo menos se despejen las dudas señaladas, regulándose aunque sea transitoriamente –hasta esta situación se consolide legalmente por los carriles correspondientes- el procedimiento que se deberá observar para interrelacionar a los dos ordenamientos adjetivos involucrados, como asimismo precisar las condiciones necesarias que permitan habilitar una ejecución de sentencia, entre otros aspectos.

Dejar librado todo ello a la discrecionalidad judicial podría provocar un desorden mayúsculo en desmedro de los derechos de los justiciables afectando su derecho al desarrollo del debido proceso, para lo cual tampoco se pueden desatender los antecedentes que jalonaron el desarrollo observado por la Corte hasta llegar a la definición del superior tribunal de la causa, y asimismo los criterios observados para la desestimación de recursos que fueron considerados inapropiados a esos fines.

3.- La importancia de los antecedentes

La exigencia de transitar exhaustivamente las instancias ordinarias y extraordinarias provinciales como recaudo de admisibilidad del recurso extraordinario federal (REF), tiene como presupuesto el reconocimiento ineludible de la aptitud jurisdiccional de los tribunales de todo el país para considerar y aplicar en su integridad la totalidad del orden jurídico del Estado, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional¹⁷.

¹⁷ Fallos 336:2333

El fundamento último de esta atribución se halla precisamente en la obligación de las provincias de asegurar su administración de justicia (art. 5), objetivo que reclama con carácter de necesidad que sus jueces no estén cegados al principio de supremacía constitucional para que dicha administración de justicia sea plena y cabalmente eficaz¹⁸.

No obstante ello, en virtud de la realidad que se presenta a partir de este pronunciamiento de la Corte, es importante para el justiciable tener en cuenta algunos antecedentes que pueden tener repercusión en la actualidad, de acuerdo a la estrategia que se desarrolle para la eventual impugnación que deba decidir para recurrir una sentencia.

Para ello es importante tener en cuenta la doctrina sentada por la Corte en el caso Farina en donde resolvió que “es inherente a la función constitucional propia de la Corte que, cuando ejerce la jurisdicción que la Constitución y las leyes le confieren, imponga a todos los tribunales, nacionales y provinciales, la obligación de respetar y acatar la doctrina constitucional plasmada en sus decisiones”¹⁹.

Ese aspecto que demanda la Corte tener en cuenta hace al desarrollo que hizo el Alto Tribunal para llegar al leading case Strada, y sus ratificaciones posteriores, en donde llegó a reputar (por ejemplo en Di Mascio) inconstitucional una norma del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, si su observancia inhibía el conocimiento por parte de la Suprema Corte de la

¹⁸ Fallos 339:194; 331:1178; 323:2510; 311:358; 310:324, entre otros

¹⁹ Fallos 342:2344., antecedente éste que tiene antigua prosapia en la doctrina de la Corte.

provincia, en virtud del monto de la pena que se había impuesto, para lo cual resulta oportuno partir del caso Cautana, resuelto en 1980, pues allí se interpusieron dos recursos contra un pronunciamiento de un Juzgado de Primera Instancia de la Provincia de San Luis.

Uno era un recurso de casación local, y el otro un REF. Si bien el primero fue denegado, el segundo había sido concedido. No obstante ello, el recurrente dedujo un recurso de queja ante el Superior Tribunal de la Provincia, el cual si bien acogió favorablemente la queja y abrió el recurso local, luego se lo tuvo por desistido pues no se presentó el memorial.

En esas condiciones llegó la causa al conocimiento de la Corte Suprema, quien sostuvo que sólo era imputable a la conducta discrecional de la parte, la pérdida de una vía que ella consideró apta para reparar su gravamen. En ese caso, se le había dado por perdido el derecho a fundar el recurso de casación local, interpuesto junto con el extraordinario, por no haber presentado memorial.

La Corte sostuvo que ello determinaba la inadmisibilidad del remedio federal, que no llena así los recaudos a que se refiere el art. 14 de la ley 48, en cuanto a la exigencia relativa al tribunal del cual debe provenir la sentencia definitiva.

Poco tiempo después, la Corte vuelve a hacer énfasis en la conducta observada por la parte recurrente, pues en el caso *Municipalidad de Junín c/Frea, Saúl*²⁰, que fue resuelto en el año 1981, contra la sentencia de una cámara de apelaciones de Junín, el recurrente planteó un REF y además un recurso extraordinario local (de nulidad) ante la Suprema Corte Provincial, el cual fue

²⁰ Fallos 303:238

desestimado, pues se señaló que la vía recursiva adecuada era el recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley.

En este caso cuando la Corte conoció del REF señaló, que si además del recurso del art. 14 de la ley 48, el recurrente dedujo el extraordinario de nulidad ante la Suprema Corte local, planteo rechazado pues los agravios sólo eran susceptibles de ser considerados a través del recurso de inaplicabilidad de ley, cuya interposición se omitió, es sólo imputable a la conducta discrecional de la parte la pérdida de una vía idónea para reparar su gravamen, circunstancia que resta eficacia al remedio federal intentado, que no llena así los recaudos a que se refiere el mencionado art. 14, en cuanto a la exigencia relativa al tribunal del cual debe provenir la sentencia definitiva.

Si bien al poco tiempo (en 1982), en el caso Jubert²¹ la Corte dio marcha atrás en la doctrina que venía desarrollando, pues resolvió que es tribunal superior de la causa aquel que, dentro de la respectiva organización procesal, se encuentra habilitado para decidir en último término sobre la materia que suscita la cuestión federal, es útil destacar, que al igual que ha sucedido en el actual caso Levinas, en aquel caso Jubert la Corte se expidió con dos disidencias (de los Dres. Guastavino y Gabrielli), quienes mantuvieron el criterio de los precedentes Cautana y Municipalidad de Junín, que unos años después se iban a cristalizar en el caso Strada, en donde la Corte –como fuera adelantado- señaló que a los fines de respetar la primera parte del art. 14 de la ley 48 que superó el régimen optativo que contemplaba la ley 27 de instancias locales y federales, respetando el federalismo instituido por la Constitución Nacional en materia de

²¹ Fallos 304:1468

organización judicial, y atribuyendo la importancia que corresponde a las cláusulas de los artículos 5, 31, 75, incs. 12, 116, 121 y 122 y conforme a la ley 48 (todo ello conforme numeración actual), el conocimiento de parte de la Corte se debe producir una vez agotados los mecanismos locales de impugnación a través del Superior Tribunal de justicia local.

La cita de estos antecedentes, apunta a destacar la importancia de tomar los recaudos pertinentes para evitar planteos inapropiados, porque al presente, el criterio de la Corte se mantiene y se ha visto reflejado en el caso Chacón²², en donde llegó a sostener a fin de señalar que debe agotar el tránsito procesal correspondiente hasta acceder al superior tribunal que corresponda entender en la causa, que con motivo de las previsiones del tercer párrafo del art. 350 del Código Procesal Penal Federal, aunque las partes no hubieran planteado su inconstitucionalidad, la Corte debe decidirla de oficio, si ello inhibe el conocimiento por parte del Tribunal de Casación Federal sobre el caso, pues éste debe ser quien habilite el posterior conocimiento de la Corte Suprema.

Con lo cual la Corte mantiene la postura que asumió en el caso Di Nunzio²³ al tiempo de delinearse las funciones de la nueva Cámara Nacional de Casación Penal, como tribunal intermedio, al sostener que “ante las disímiles interpretaciones a que ha dado lugar el cumplimiento del recaudo del superior tribunal, es misión de la Corte afianzar una pauta jurisprudencial que contribuya a fortalecer la seguridad jurídica y, de tal modo, evite situaciones potencialmente frustratorias de derechos constitucionales, máxime si las formas

²² Fallos 347:1434

²³ Fallos 328:1108

a que deben ajustarse los procesos han de ser sopesadas en relación al fin último al que éstos se enderezan, o sea, contribuir a la más efectiva realización del derecho”.

Esta decisión de la Corte data del año 2005, pero a fin de evitar dudas, lo resuelto en Chacón es del pasado año 2024 y, en esencia, coincide con lo que ha señalado la Corte en Di Mascio (antes citado), que es del año 1988 y que sigue la doctrina Strada de 1986, lo que da cuenta de la estabilidad de la decisión adoptada por la Corte en relación a este requisito del REF, que es la definición precisa de quien reviste el carácter de superior tribunal de una causa.

Por estas razones considera la Corte, que la existencia de un tribunal intermedio, da mayores garantías al justiciable para que se puedan analizar y, en su caso, revisar sus agravios con relación al pronunciamiento que se hubiera impugnado.

Estos antecedentes exponen al justiciable -a partir de la decisión adoptada por la Corte Suprema en este caso Levinas- al tránsito de las vías locales hasta su total agotamiento, para permitir la obtención de una sentencia definitiva, que recién entonces es la que va a habilitar el conocimiento del Máximo Tribunal del país, con las precauciones que ello importa en atención a los precedentes mencionados.

Pero además de estos antecedentes que hacen a la operatividad del REF, es necesario tener en cuenta, en ese diálogo “inexistente” en el seno del poder político, y la afectación que trasunta la Corte en función del tiempo transcurrido y la omisión de sus exhortaciones, donde lo que se refleja como regla es la

ineficiencia, cuáles son los criterios que ha observado el Alto Tribunal, para sostener una y otra vez, la necesidad de adaptar el sistema procesal existente en el ámbito de la justicia ordinaria, a las previsiones que ella misma ha señalado²⁴, a fin de mantener el principio de supremacía constitucional.

La Corte ha resuelto conforme la doctrina sentada en el caso Nisman²⁵ que no corresponde equiparar a los tribunales nacionales ordinarios con los tribunales federales que tuviesen asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con apoyo en lo decidido en el caso Corrales²⁶ –voto de los Dres. Lorenzetti y Maqueda- en el que se puso énfasis en el carácter meramente transitorio de los tribunales ordinarios con asiento en la Capital Federal, y en el reconocimiento constitucional de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires (art. 129 de la Constitución Nacional), así como en la competencia ordinaria que ejercen sus tribunales²⁷.

Además ha resuelto en el caso Bazán, siguiendo –y profundizando- la misma línea que: “si la contienda se produce entre magistrados con competencia penal no federal, que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ella debe ser resuelta en el marco de la doctrina establecida en el precedente Nisman, con apoyo en lo decidido en Corrales, en punto a que, reconocida la autonomía porteña, las competencias que actualmente ejerce la

²⁴ Desde luego que lo único que señala la Corte es quien resulta superior tribunal de la causa, nominando a tal fin a Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, pero existe una omisión muy importante que es el diseño del sistema o mejor aún la compatibilidad de dos ordenamientos jurídicos disímiles a los fines de despejar totalmente las dudas que esta nueva situación va a generar en el justiciable.

²⁵ Fallos 339:1342

²⁶ Fallos 338:1517

²⁷ Fallos 341:611; 342:2068; 343:432

justicia nacional ordinaria deben ser transferidas al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires²⁸.

De ello se desprenden –como lo viene reiterando la Corte en los diversos pronunciamientos citados- que: a) la justicia nacional ordinaria es considerada transitoria por la Corte; b) que no corresponde equiparar a la justicia nacional ordinaria con la federal que tiene asiento en la Capital Federal; c) que corresponde reconocer la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, como asimismo la competencia ordinaria que ejercen sus tribunales; y finalmente d) que las competencias que ejerce actualmente la justicia nacional ordinaria deben ser transferidas al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La postura asumida por la Corte parece contundente. Lo transitorio es opuesto a lo permanente. Pese a ello, no puede desconocerse que desde el dictado de la ley 1893, que creó la justicia nacional, se produjo una superposición conceptual entre “lo nacional” y “lo federal”, sin distingos que permitieran una utilización de esos vocablos en forma diferenciada sino por el contrario en forma superpuesta, y que la Corte ahora viene a señalarlo, marcando sus diferencias a propósito del traslado que propone para la justicia nacional²⁹.

El tratamiento que se le ha dado a los tribunales nacionales y a los tribunales federales, a través de sus propias denominaciones, es probable que lleve a confusión. Esto hace necesario señalar que las previsiones del constituyente y del legislador, contemplaron la vía específica a través de la cual se puedan llevar a cabo ajustes en el sistema judicial, pues así se hizo a partir del art. 6 de

²⁸ Fallos 342:509

²⁹ Abordé esta circunstancia en el trabajo “Justicia Nacional:¿quo vadis?”, que fue publicado en rubinzalonline.com.ar, boletín del 9.2.2022.

la ley 24.588 que indica claramente que: “El Estado Nacional y la ciudad de Buenos Aires celebrarán convenios relativos a la transferencia de organismos, funciones, competencias, servicios y bienes” (sic).

Y aquí no solo radica el diálogo intra-poderes al que la Corte alude como inexistente, sino a la necesidad de respetar las previsiones del constituyente y las del legislador, que de algún modo vino a concretarlas en la realidad, el art. 8 al contemplar la capacidad que tiene la Ciudad de Buenos Aires para decir el derecho en los fueros que allí se contemplan, sin perjuicio de que si existieran modificaciones –por vía convencional- como ya ha sucedido puntualmente en materia penal, ello se pueda llevar a cabo.

Lo que resulta inconveniente –por la inseguridad que se genera- es que se cristalicen modificaciones al régimen recursivo por vía pretoriana, en lugar de formalizarse a través de leyes que se adopten “políticamente”.

La propia Ciudad de Buenos Aires, a partir de esta zona gris que se ha gestado, en exceso de facultades reglamentarias, ha incurrido en reformas inconvenientes como lo ha hecho al introducir por medio de la ley 6452, modificaciones al art. 27 de la ley 402 a los fines de receptar las impugnaciones de sentencias emanadas de tribunales nacionales, ya que mal podría pretender modificar la legislatura de la Ciudad de Buenos Aires –de modo indirecto- el sistema que contempla el Código Procesal Nacional, violando el principio de legalidad, toda vez que la ley 24.588 estableció un mecanismo de negociación para esos traspasos, aunque no deje de ser menos cierto lo señalado por la Corte en cuanto al tiempo transcurrido para su materialización.

4.- A modo de conclusiones preliminares

Como se desprende del fallo de la Corte, existen diversas aristas –como fuera señalado- a tener en cuenta para su análisis, pues por un lado, existen principios fundamentales que surgen de la Constitución Nacional, que la Corte invoca claramente que hacen al régimen federal del país, y al rol que le cabe jugar allí al Máximo Tribunal, a los fines de su resguardo pues esa resulta su misión esencial.

Dentro de esa nueva realidad se ha sustanciado, un sordo enfrentamiento entre los tribunales nacionales con asiento en esta Ciudad y la Corte Suprema, que no es más que el reflejo de la imposibilidad del diálogo entre los distintos estamentos políticos de gobierno, que son los encargados de llevar a cabo la adaptación de los sistemas involucrados, a los fines que el fallo de la Corte reitera una vez más, trasladando a los primeros su desidia u omisión en el abordaje correspondiente que establecieron los poderes constituyentes y los constituidos a esos fines.

Es importante destacar en este sentido que Rosatti, actual Presidente del más Alto Tribunal, consideró que la Ciudad de Buenos Aires, se trata de una categoría “nueva” para nuestro sistema constitucional, que no debe compararse con las categorías tradicionales, y agregó que es “ciudad” por sus características demográficas y por su trayectoria histórica, “constitucional” porque es la única ciudad designada por su nombre en la Constitución, y “federada” porque integra directamente el sistema federal argentino. Señala que esta ciudad no es una provincia ya que para ello requiere preexistencia histórica al Estado Nacional o bien creación institucional (provincialización), conforme al

mecanismo del art. 75 incs. 15 y 13, que supone la intervención del Congreso Nacional³⁰.

Pero por otro lado, en idéntica forma, existe un conjunto de normas infraconstitucionales, que la Corte no desconoce, y a las cuales hace expresa referencia, y también son señaladas en la disidencia que hace el ministro Rosenkranz, que son las que diseñan el sistema a través del cual los principios fijados por el constituyente se materializan en la realidad, permitirían inhibir la viabilidad de lo decidido.

Sin embargo, la decisión que recayó en Levinas existe, y resulta un acto de autoridad que no puede ser desconocido, lo cual impone que ahora, los recaudos a tomar para impugnar una decisión de una cámara nacional de apelaciones, que son diversos a los tradicionales que se observaban hasta aquí, de ahí uno de los aspectos disruptivos del fallo, ya que los operadores jurídicos deberán observar dos códigos procesales distintos³¹ y una ley específica –como es la 402 de C.A.B.A.- con las reformas que se le introdujeron a los fines de receptar esta doctrina de la Corte Suprema, más allá de su dudosa constitucionalidad, y no dejar de lado los precedentes que se tuvieron en cuenta por la Corte hasta llegar al caso Strada, como asimismo los posteriores y más

³⁰ Rosatti, Horacio; Tratado de Derecho Constitucional, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. II, p. 624

³¹ Esto requiere por un lado el Código Procesal Nacional y por otro el Código Procesal Contencioso Administrativo y Tributario de C.A.B.A., y en especial la Ley 402 que regula el procedimiento de actuación ante el Superior Tribunal local, a cuyos fines ha sufrido una adaptación de los arts. 26 y 37 a través de la ley 6452 de C.A.B.A., la cual a su vez ha sido declarada inconstitucional por el Juzgado Federal contencioso-administrativo nro. 12, con motivo de diversos procesos promovidos por la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional; por la Asociación Civil Gente de Derecho; por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal; y por la Asociación de Fiscales y Funcionarios del Ministerio Público Fiscal de la Nación, todos promovidos contra el Gobierno de la Ciudad impugnando la constitucionalidad de esa ley que permitía la revisión de los fallos de la justicia nacional por parte del Superior Tribunal de Justicia local.

cercanos en el tiempo que reafirman su doctrina, lo cual amerita una posible vía transitoria para despejar dudas que se planteen en el procedimiento a observar por la concurrencia de los ordenamientos procesales involucrados.

La Corte es clara al señalar que su decisión no omite la necesidad del tránsito de las negociaciones necesarias, para operar el traspaso de la justicia nacional a la local, y que ello no afecta la continuidad transitoria de la justicia nacional ordinaria de la ciudad en la estructura del Poder Judicial de la Nación, de ahí que la observancia de estos presupuestos, a los fines de la vía recursiva que se pretenda intentar, no puedan obviar los precedentes de la Corte y como el Máximo Tribunal, no puede desentenderse del principio de legalidad, agregó que esta decisión la mantendrá hasta tanto se haga efectivo el debido traspaso encomendado por la Carta Magna, cuya concreción es absolutamente ajena a las posibilidades materiales de esta Corte.

Y en pos de aventar la inseguridad jurídica que puede generar este pronunciamiento, precisó que a través de su fallo, se trata de dar certeza a los justiciables, en términos procesales, sobre el tribunal superior de la causa al que deben acudir en los conflictos cotidianos de derecho común que tramitan en el ámbito de la ciudad porteña.

Sin embargo, no deja de generar preocupación la vía a través de la cual la Corte Suprema, auspicia esta reforma procesal, cuando no solo su integración es parcial, sino que existe un trasfondo que no permite despejar las dudas que se pueden presentar a todo justiciable, sobre el futuro que pueda tener este camino, pues ello no queda allanado con la mirada parcial que se hace a los fines de desvirtuar lo resuelto por la mayoría, pues no alcanza con señalar las

previsiones de la ley 4055 en su art. 6 que lleva a contradecir una centenaria jurisprudencia del más Alto Tribunal, como surge de la disidencia del Ministro Rosenkranz.

Es necesario tener en cuenta la realidad que existía en el año 1902 y la forma en que se venía desarrollando la organización judicial en el país, como para advertir que por el simple transcurso del tiempo y no solo la reforma constitucional del '94, sino además la nueva Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, que hoy la realidad es totalmente diversa, lo que lleva a la necesidad de reflexionar sobre la rigurosidad en la aplicación de una normativa tan antigua, o la conveniencia de su adaptación aún por vía pretoriana, como lo ha hecho la Corte en diversos casos que han sido citados a modo de ejemplo.

La propia letra de los arts. 1 y 2 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación invitan a una reflexión más mesurada para la aplicación sin más de la letra de una norma, sin desconocer por ello los avatares a los que se deberá enfrentar el justiciable como se viene haciendo referencia, y bien lo destaca la minoría, dando cuenta de ello el inconveniente que se ha generado con el Ministerio Público de la Nación, que ha solicitado a la Corte Suprema que deje sin efecto su pronunciamiento en el caso Levinas, por los inconvenientes que le genera a su actuación en los procesos en trámite ante la justicia nacional, y su imposibilidad de extender sus funciones a un ámbito diverso.

No alcanza tampoco la interpretación que se le da al art. 8 de la ley 24.588, ni tampoco su derogación, pues todo esto –como se ha hecho referencia a la legislación de neto corte constitucional e infraconstitucional- requiere una

mirada sistémica que tenga en cuenta a todos los insumos del sistema (que no se agotan solo en normas), para su reformulación y adaptación.

Todo ello requiere indudablemente el diálogo intra-poderes que la Corte demanda desde hace mucho tiempo, y que el legislador omite tener en cuenta, con lo cual lo que se está poniendo en tela de juicio en el fallo Levinas, es el funcionamiento mismo del sistema republicano de gobierno, en virtud del cual resulta imposible que los distintos estamentos que ejercen el poder estatal, puedan entablar un diálogo constructivo en beneficio de toda la sociedad.

No obstante, la Corte se reitera en un nuevo pronunciamiento exhortativo, como los que ya vino pronunciando y sostuvo –sin desconocer las barreras que surgen del marco infraconstitucional- que solicitaba una vez más a las autoridades competentes, a que adopten las medidas necesarias para adecuar las leyes pertinentes al mandato constitucional.

Lo que se puede advertir, del pronunciamiento de la Corte es esa especie de fastidio institucional, frente a las necesidades que requiere el sistema procesal, para que se formulen los ajustes que sean necesarios a los fines de un adecuado sistema de justicia a la altura del siglo XXI, cuyos conflictos se siguen abordando con sistemas de trabajo que viene de arrastre de influencias que datan del siglo XIX.

Lo contrario, importa desoír el mandato constitucional y el infraconstitucional, toda vez que la Constitución Nacional señala en su art. 75 inc. 2 que “no habrá transferencia de competencias, servicios o funciones sin la respectiva reasignación de recursos, aprobada por ley del Congreso cuando

correspondiere y por la provincia interesada o la Ciudad de Buenos Aires en su caso”.

A su vez el art. 129 consagra la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, con facultades propias de legislación y jurisdicción y la Constitución de la Ciudad, como se la reconoce expresamente –como tal en su art. 4- contempla en la cláusula transitoria decimo-tercera que alude a la transferencia de fueros que se faculta al Gobierno de la Ciudad, para que convenga con el Gobierno federal que los jueces nacionales de los fueros ordinarios de la Ciudad, de cualquier instancia, sean transferidos al Poder Judicial de la Ciudad, conservando su inamovilidad y jerarquía, cuando se disponga que la justicia ordinaria del territorio de la Ciudad sea ejercida por sus propios jueces.

Es evidente que si esto no quiere ser llevado a cabo –por las razones que se invoquen- se requeriría una modificación constitucional que excede largamente la posibilidad de una mera reforma infraconstitucional, o la simple derogación de algunas leyes.

La importancia de estos aspectos radica en que el diseño de cualquier sistema procesal, requiere de la fijación con absoluta claridad de los principios de neto corte político que fije el poder constituyente, toda vez que las reglas que se deberán observar para dirimir un caso, se aplican a todo o nada, mientras que los principios para permitir el acceso a la aplicación de esas reglas, requieren de un sistema que es el que va a permitir su operatividad, y su diseño no puede quedar inmerso en la incertidumbre que se genera por las posiciones que se asumen, sin poder elevarlas en pos del derecho que les asiste a los justiciables para conocer el alcance de sus derechos y obligaciones.

Si el Alto Tribunal enfatiza la omisión en la que incurre el poder político en zanjarse esta situación, es evidente que poco espacio le queda al justiciable para ser oído, y menos aún a la jurisdicción, con lo cual una mirada sistémica como la propuesta permitiría que, con la transitoriedad a la que alude la Corte, se precisen aspectos colaterales que impactan directamente en la operatividad del recurso que se ha entronizado en la Ciudad de Buenos Aires, para definir al superior tribunal, pues ello hace a la necesaria precisión que requiere el sistema para evitar su desorden.

La exhortación del Máximo Tribunal a las autoridades competentes, para que readecuen la estructura institucional, junto a la normativa necesaria en los términos que este fallo impone, requiere en forma imprescindible una mirada sistémica, que tenga en cuenta todos los aspectos que se requieren ajustar, sin los cuales se mantendría latente un enfrentamiento institucional que no redundaría en beneficio de nadie, sino que por el contrario menoscaba la seguridad jurídica, que debe resguardar a la persona y sus derechos, tal como reza el art. 18 de la Constitución Nacional.