

JOSE ROBERTO DROMI (MINISTRO DE OBRAS  
Y SERVICIOS PUBLICOS DE LA NACION)

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.*

En el ámbito de las instancias federales, la admisibilidad de la apelación se halla condicionada a que el pronunciamiento que se pretende traer a juicio de la Corte no sea susceptible de ser revisado por otro órgano judicial o, inclusive, por el mismo que la dictó.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.*

Cuando las cuestiones federales exhiban inequívocas y extraordinarias circunstancias de gravedad, y demuestren con total evidencia que la necesidad de su definitiva solución expedita es requisito para la efectiva y adecuada tutela del interés general, las importantes razones que fundan la exigencia de tribunal superior deben amonizarse con los requerimientos antes enunciados para que el marco normativo que procura la eficiencia del tribunal no conspira contra la eficiencia de su servicio de justicia al que, en rigor, debe tributar todo ordenamiento procesal.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Gravedad institucional.*

La existencia de aspectos de gravedad institucional puede justificar la intervención de la Corte superando los ápices procesales frustratorios del control constitucional confiado a ella.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Gravedad institucional.*

Los aspectos meramente procesales del recurso extraordinario, no son necesariamente óbice al otorgamiento de la apelación en los supuestos de existencia en la causa de interés institucional bastante al efecto.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Gravedad institucional.*

La necesidad de una consideración inmediata, oportuna y adecuada a la naturaleza del derecho comprometido, autoriza la vía federal.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.*

La excepción al requisito de tribunal superior en el orden de las instancias federales, no puede sino ser de alcances sumamente restringidos y de marcada excepcionalidad.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.*

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.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Interposición del recurso. Ante quién debe interponerse.*

Existiendo gravedad institucional, con el fin de evitar las demoras de consecuencias irreparables, es viable el recurso extraordinario deducido ante la Corte.

*ACCION.*

La condición de ciudadano no es apta, en el orden federal, para autorizar la intervención de los jueces a fin de ejercer su jurisdicción.

*ACCION.*

La condición de ciudadano es de una generalidad tal que no permite tener por configurado el interés concreto, inmediato y sustancial que lleve a considerar a la presente como una "causa", "caso" o "controversia", único supuesto en que la función jurisdiccional puede ser ejercida.

*ACCION.*

La invocada "representación del pueblo" con base en la calidad de diputado nacional, no concede legitimación para reclamar la intervención de los jueces.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Gravedad institucional.*

El exceso incurrido por el juez, al reconocer una legitimación inexistente en la persona del peticionario, que se ha traducido en una inmotivada interferencia en la marcha de negocios públicos, de evidente importancia y repercusión político-económica, configura un caso de gravedad institucional.

*CORTE SUPREMA.*

Uno de los aspectos centrales de la función de gobierno de la Corte Suprema reside en el manejo de los procedimientos que encaminan al seno del Tribunal las causas que ponen en juego la Constitución Nacional, el orden de las competencias emergentes de ellas y los derechos y garantías individuales.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

Las resoluciones relativas a la técnica del recurso extraordinario son, de acuerdo con la autoridad que la Ley Fundamental confirió a la Corte Suprema, verdaderas decisiones de

gobierno, cuya validez deriva de su ajuste a la Constitución y a las leyes y su acierto resultará de la prudencia y sabiduría con que hayan sido adoptadas.

*CORTE SUPREMA.*

Sólo competen a la Corte, en punto a los actos vinculados a la administración de la hacienda y patrimonio públicos, y al diseño de las políticas respectivas, decidir, en causas judiciales, acerca de su legalidad, no de su acierto, oportunidad y conveniencia y hacerlo, en lo que al régimen procesal atañe, de conformidad con las reglas sancionadas a ese efecto por el Congreso, pero con cabal conciencia del sentido y finalidad profundos que aquellas encierran.

*JUECES.*

Una de las misiones más delicadas del Poder Judicial es saber mantenerse en la esfera de sus funciones, no invadiendo las atribuidas a los otros departamentos.

*PODER JUDICIAL.*

En la esfera que le es exclusiva, la competencia del Poder Judicial debe ser ejercida con la profundidad y energía que mejor respondan a los mandatos de la Constitución y de las leyes, y a la confianza que el pueblo deposite en este poder.

*CORTE SUPREMA.*

Corresponde la intervención de la Corte, aunque la cuestión no aparezca configurada como una contienda de las que, en condiciones normales, incumbe a la Corte decidir en ejercicio de la atribución que le confiere el art. 24, inc. 7º, del decreto-ley 1285/58, si tal como ha sido planteada, encierra un virtual conflicto fundado en el desconocimiento de la competencia de un magistrado (Voto de los Dres. Julio S. Nazareno y Eduardo J. Moliné O'Connor).

*CORTE SUPREMA.*

Le corresponde a la Corte, con abstracción del modo y la forma en que el punto le fuera propuesto, establecer si la materia de que se trata está fuera de toda potestad judicial (Voto de los Dres. Julio S. Nazareno y Eduardo J. Moliné O'Connor).

*PODER JUDICIAL.*

La potestad judicial no puede ser ampliada por voluntad de las partes, por más que éstas lleven ante los jueces una controversia cuya decisión no les incumbe y éstos la acojan y se pronuncien sobre ella a través de una sentencia (Voto de los Dres. Julio S. Nazareno y Eduardo J. Moliné O'Connor).

*CONGRESO NACIONAL.*

Es el Congreso en su conjunto el que ejerce la representación del pueblo (art. 37 de la Constitución Nacional) y no sus integrantes en forma individual (Voto de los Dres. Julio S. Nazareno y Eduardo J. Moliné O'Connor).

*PODER JUDICIAL.*

No es admisible que los magistrados exorbiten los límites de sus atribuciones y actúen sustituyendo aquellos mecanismos parlamentarios o avancen sobre las funciones que han sido asignadas primordialmente a organismos especializados de contralor intra o inter orgánico (Voto de los Dres. Julio S. Nazareno y Eduardo J. Moliné O'Connor).

*ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Principios generales.*

La acción de amparo no implica alterar las instituciones vigentes ni justifica la extensión de la jurisdicción legal y constitucional de los jueces de la Nación (Voto de los Dres. Julio S. Nazareno y Eduardo J. Moliné O'Connor).

*PODER JUDICIAL.*

Si bien, en sentido lato, los denominados intereses colectivos o difusos se encuentran involucrados en cada acto de gobierno y en gran parte de la actividad administrativa, tal circunstancia no confiere de por sí a los jueces la potestad de juzgar, sin más, sobre aquellos actos o de interferir en dicha actividad (Voto de los Dres. Julio S. Nazareno y Eduardo J. Moliné O'Connor).

*ACCIÓN.*

Sólo pueden actuar los tribunales a instancias de quien invoque una legitimación adecuada al objeto de la acción que intenta promover, y siempre en la medida en que se trate de cuestión justiciable, esto es, que los magistrados estén en condiciones de decidir sin arrogarse cometidos específicos de los otros poderes del Estado (Voto de los Dres. Julio S. Nazareno y Eduardo J. Moliné O'Connor).

*PODER JUDICIAL.*

La tutela jurisdiccional de los intereses difusos —salvo cuando se sustenta en una regulación que instituye y delimita sus alcances— sólo puede resultar admisible una vez agotadas las instancias administrativas o los mecanismos propios de los órganos cuya competencia específica es atender los requerimientos supraindividuales de que se trate (Voto de los Dres. Julio S. Nazareno y Eduardo J. Moliné O'Connor).

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Generalidades.*

Razones de economía procesal permiten resolver las cuestiones de competencia con ur

inmediato pronunciamiento y prescindir de eventuales defectos de planteamiento (Voto de los Dres. Julio S. Nazareno y Eduardo J. Moliné O'Connor).

*NULIDAD DE SENTENCIA.*

Si el magistrado interviniente carecía de atribuciones para entender en la cuestión que le ha sido sometida, su decisión al respecto, emitida sin admitir el planteo previo formulado que, más allá del nomen juris, importaba denunciar la inexistencia de jurisdicción en la causa, se encuentra afectada de invalidez (Voto de los Dres. Julio S. Nazareno y Eduardo J. Moliné O'Connor).

*CORTE SUPREMA.*

La esencial exigencia de "apelación", contenida en el art. 101 de la Constitución Nacional es señal de que nuestra Ley Suprema exige también regulamente un camino recursivo a recorrer, como exigencia de un normal servicio de justicia, al menos, en lo que a la Corte se refiere, de donde no puede ser banal el tema de las escalas de tal camino (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

*PODER JUDICIAL.*

El ejercicio del Poder Judicial de la Nación requiere para funcionar adecuadamente del respeto por las leyes del Congreso que regulan el procedimiento de los recursos no como un tema meramente instrumental y accesorio sino como una exigencia que se funda en las normas adoptadas por el constituyente para la pacífica y ordenada convivencia en la sociedad argentina (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

*PODER JUDICIAL.*

El saltar pasos procesales regulares establecidos por la ley es grave cuestión, que no se acomoda al espíritu de nuestra Constitución (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Gravedad institucional.*

La gravedad institucional privilegia la defensa del interés de la sociedad nacional como un todo, y de su organización jurídica globalmente considerada que encabeza la Constitución Nacional, por sobre obstáculos nacidos de consideraciones parciales de ese ordenamiento (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de septiembre de 1990.

Vistos los autos: "Dromi, José Roberto (Ministro de Obras y Servicios

Públicos de la Nación) s/avocación en autos: 'Fontela, Moisés Eduardo c/ Estado Nacional''.

Considerando:

1º) Que el Sr. Moisés E. Fontela, "por sí y en el carácter de representante del pueblo", promovió un amparo a efectos de que se ordene al Estado Nacional que la forma societaria que deberá adoptar la empresa "Aerolíneas Argentinas", como consecuencia del trámite de adjudicación en curso, se encuadre "dentro de los tipos vigentes tal cual reza el art. 6 de la ley 23.696". El Ministro de Obras y Servicios Públicos, al evacuar el informe requerido, cuestionó la legitimación del actor, así como la consistencia de sus alegaciones. A su vez, el Juez Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal —Juzgado N° 2—, consideró legitimado al demandante, sobre la base de admitir la viabilidad de "acciones públicas o populares", e hizo lugar a la demanda, ordenando al Estado Nacional a que "encuadre la sociedad a crearse dentro de lo estipulado en el art. 6 de la ley 23.696".

Este último pronunciamiento llevó a que el Estado dedujese apelación directamente ante esta Corte, que resolvió suspender los efectos de ese fallo, con arreglo a la existencia de cuestión federal, que, por su trascendencia, exhibía gravedad institucional, y surgir de modo claro y manifiesto que las consecuencias de la resolución apelada podían traducir agravios de imposible o insuficiente reparación ulterior.

Con posterioridad, le fue corrido al actor un traslado, por diez días, que fue contestado.

2º) Que las circunstancias anteriormente expuestas, relativas a la modalidad con que esta causa ha llegado a conocimiento del Tribunal, exigen una cuidadosa ponderación. En efecto, hállase en juego, en primer lugar, el requisito relativo al tribunal del que debe provenir el fallo impugnado por recurso extraordinario, esto es: el recaudo de superior tribunal de la causa atinente a esa apelación.

En tal sentido, la regla, en lo que concierne al régimen procesal de la justicia federal, se encuentra expresada en el art. 6 de la ley 4055: "la Corte Suprema conocerá, por último, en grado de apelación, de las sentencias definitivas pronunciadas por las Cámaras federales de apelación... en los casos previstos por el art. 14 de la ley 48...".

3º) Que esa ley 4055, del 11 de enero de 1902, produjo importantes reformas

en la organización de la justicia federal al crear las Cámaras de apelaciones. Los motivos expuestos en su momento por el legislador han sido, especialmente, los de establecer condiciones imprescindibles para que el Tribunal satisfaga al alto ministerio que le ha sido confiado: propósito al que contribuye la existencia de los citados órganos judiciales "intermedios", sea porque ante ellos podrían encontrar las partes la reparación de los perjuicios irrogados en instancias anteriores, sin necesidad de recurrir a la Corte Suprema, sea porque el objeto a revisar por ésta ya sería un producto seguramente más elaborado (Fallos: 308:490, consid. 5º; "Diario de sesiones de la Cámara de Senadores", período de 1901, Congreso Nacional, Buenos Aires, 1961).

4º) Que, precisada la finalidad de la norma en examen, cuadra señalar que su aplicación rigurosa se impone a poco que se advierta que de ello depende, aunque no exclusivamente, el buen funcionamiento de este Alto Tribunal. Luego, así como fue puntualizado respecto del recurso extraordinario vinculado con decisiones provenientes de la justicia provincial, cabe reiterar para el ámbito de las instancias federales, que la admisibilidad de la mencionada apelación se halla condicionada a que el pronunciamiento que se pretende traer a juicio de la Corte no sea susceptible de ser revisado por otro órgano judicial o, inclusive, por el mismo que lo dictó (Fallos: 308:490, consid. 4º).

5º) Que, empero, los mismos propósitos y fundamentos que conducen a sentar la conclusión precedente, avalan con análoga consistencia un ámbito de excepción, aunque de carácter sumamente restringido. En efecto, la creación de las mencionadas Cámaras federales, como ha sido visto, persigue el explícito propósito de preservar el funcionamiento adecuado del Tribunal evitando el ingreso de causas que, si bien por su naturaleza serían propias de su competencia, podrían recibir solución en las otras instancias federales que esa ley estableció.

Síguese de ello que, cuando las cuestiones federales exhiban inequívocas y extraordinarias circunstancias de gravedad, y demuestren con total evidencia que la necesidad de su *definitiva* solución expedita es requisito para la efectiva y adecuada tutela del interés general, las importantes razones que fundan la citada exigencia de tribunal superior deben armonizarse con los requerimientos antes enunciados, para que el marco normativo que procura la eficiencia del Tribunal no conspire contra la eficiencia de su servicio de justicia al que, en rigor, debe tributar todo ordenamiento procesal.

Lo contrario importaría sostener que en las mismas normas tendientes a realzar la función jurisdiccional de la Corte, se halla la fuente que paraliza su intervención, precisamente en las causas en que podría ser requerida sin postergaciones y para

los asuntos que le son más propios. Ha de ser desechada, pues, toda inteligencia que, con base en el estricto apego a las formas procedimentales, termine produciendo la impotencia del propio órgano judicial a cuya mejor y más justa labor aquellas deben servir (doctrina de fallos: 243:467, p. 476).

Tal armonización, desde luego ardua, es alcanzable mediante una hermenéutica que al tiempo que resguarde celosamente los señalados propósitos de la ley 4055, posibilite que, sin mengua de ello, no resulte tardía —y, por ende, ineficaz— la actuación del Tribunal.

En el esfuerzo por conciliar lo irreconciliable, hallaba el juez Benjamín N. Cardozo una de las funciones más esenciales del Poder Judicial.

6º) Que, por cierto, la jurisprudencia del Tribunal no ha sido ajena a planteos de parecidas características, ni refractaria de su admisibilidad. En efecto, cuenta con hondo arraigo la doctrina según la cual la existencia de aspectos de gravedad institucional puede justificar la intervención de la Corte superando los ápices procesales frustratorios del control constitucional confiado a ella (Fallos: 197:426; 244:203, 235, 245; 245:216, 311, 467; 248:189, 503; 263:72, entre muchos otros). Se trata, en realidad, de condiciones pertinentes para la eficiencia del control de constitucionalidad y de la casación federal que esta Corte debe cumplir, cuya consideración ha guiado tradicionalmente la interpretación de las normas que gobiernan la jurisdicción que ha sido acordada al Tribunal por ley formal del Congreso, los arts. 14 de la ley 48 y 6 de la ley 4055. Por lo demás, es una tendencia que se observa de la misma manera en la práctica norteamericana y que se manifiesta en las normas procesales expedidas por la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica —*U.S. Supreme Court Digest*, t.17, p.19 y sigs. (Fallos: 248:189, consid. 3º).

Es así, que explícitamente fue sostenido que “los aspectos meramente procesales del recurso extraordinario... no son necesariamente óbice al otorgamiento de la apelación, en los supuestos de existencia en la causa de interés institucional bastante al efecto” (Fallos: 262: 246).

En este sentido, resulta por demás elocuente la extensa serie de decisiones, dictadas en variadas fechas y con diversas integraciones del Tribunal, en las que se resolvió que los supuestos de gravedad o interés institucional, o circunstancias análogas, autorizaban a superar determinados recaudos de admisibilidad de la apelación extraordinaria. Valgan, como ejemplo, los siguientes precedentes relativos a: a) introducción de la cuestión federal: Fallos: 248:612; b) falta de agravios específicos sobre las normas federales aplicables: Fallos: 262:4; c) estar en debate

temas procesales: Fallos: 197:426; 243:496; 250:699; 251:218; 253:344; 256:62, 94 y 491; 257:132; 261:36; 262:168; 264:415; 292:229; d) sentencias no definitivas: Fallos: 167:423; 176:20; 182:293; 185:188; 188:286; 194:284; 216:396; 248:664; 260:204; 265:155; e) juicios de apremio y ejecutivos: Fallos: 247:601; 256:517; 266:81; 286:257; 295:95; 296:747), etcétera. También, ratificando tal doctrina, aunque mediante decisiones que rechazaban los recursos por inexistencia de la excepcional hipótesis mencionada, cuadra recordar: 1) Fallos: 248:232 —apelación tardía—; 259:169 —agravios inoportunamente introducidos—; 262:246 —apelación insuficientemente fundada—; 2) Fallos: 228: 539, 542; 238:391; 242:55; 244:235, 425; 248:503, 633, 638, 641; 249:89; 250:426; 268:503, 546; 271:31; 290:531 —cuestiones procesales—; 3) Fallos: 250:108; 288:159 —sentencias no definitivas—; etcétera.

Súmase a ello, que la evidencia de una situación de gravedad institucional en casos en que se admitió la irreparabilidad del agravio producido por la sentencia apelada, dio lugar a la habilitación de esta instancia si el recurso extraordinario, no obstante la existencia de obstáculos formales, “constituye el único medio eficaz para la protección del derecho federal invocado”, como en feliz expresión lo señaló en su momento el Tribunal (Fallos: 210:396). La necesidad de una “consideración inmediata, oportuna y adecuada a la naturaleza del derecho comprometido”, en supuestos como el antes indicado, autoriza la vía federal (Fallos:257:132).

Existen casos, fue destacado en Fallos: 182:293, en los que es “preferible adelantarse a examinar la cuestión federal”.

7º) Que cabe poner de manifiesto que, la aplicación de la doctrina enunciada en controversia como la *sub examine*, no entraña la extensión de la competencia del Tribunal a casos no previstos por las leyes reglamentarias de aquella. Se trata, solamente, de la oportunidad en que ha de ser ejercitada la jurisdicción inequívocamente acordada que, con arreglo también a irrecusables precedentes, debe ser la que requiera la efectiva tutela del derecho federal desconocido (Fallos: 210:396, párrafo tercero).

8º) Que, en los Estados Unidos de Norteamérica, análogos propósitos a los que se han señalado respecto de la ley 4055 (consid. 3º), fueron perseguidos por la *Ewart Act* de 1891, al crear las Cortes de apelaciones de circuito a fin de disminuir la carga de trabajo de la Suprema Corte de aquella nación, por medio del establecimiento de esos órganos intermedios que conocerían de los recursos anteriormente planteados para ante aquella (Wright, Charles A., *The Law of Federal Courts*, 4a. ed., West Publishing Co., St. Paul —Minn.—, 1983, p. 725). Y, es oportuno recordar que, en tales circunstancias, ese Alto Tribunal —con anterioridad a la reforma

legislativa de 1925 y, por lo tanto, sin norma expresa que lo autorizara ordenó la elevación del expediente a sus estrados (*certiorari*) para pronunciarse en litigios pendientes de decisión en las mencionadas cortes de apelación de circuito, por lo cual la causa llegaba a esa Suprema Corte “como si hubiese sido traída directamente del tribunal de distrito” (esto es, tribunales de primera instancia) (Robertson, R. y Kirkham, Francis R., *Jurisdiction of de Supreme Court of the United States*, 1936, p. 204; el entrecomillado pertenece al caso *The Three Friends*, 166 U.S. 1, 49; en sentido análogo: *Forsyth v. Hammond*, 166 U.S. 506). Empero, advirtió dicho Alto Tribunal en esos fallos, se trata de un poder que no debe ser ejercido ordinariamente.

Cabe agregar, respecto de este último punto, que incluso con posterioridad al recordado año 1925, oportunidad en que la mencionada doctrina de la Corte fue recibida en términos expuestos en el *Judicial Code* norteamericano, el Tribunal reglamentó y aplicó la aludida facultad con especial rigor, poniendo de relieve su índole excepcional, cuyo empleo sólo se justifica ante asuntos de “importancia pública perentoria” que deban ser resueltos “inmediatamente” (ver *United States v. Banker Trust Co.*, 294 U.S. 240; *Railroad Retirement Board v. Alton R. Co.*, 295 U.S. 330; *Rickert Rice Mills v. Fontenot*, 297 U.S. 110; *Carter v. Carter Coal Co.*, 298 U.S. 238; *Ex parte Quirin*, 317 U.S. 1; *United States v. United Mine Workers*, 330 U.S. 258; *Youngstown Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579; *United States v. Nixon*, 418 U.S. 683, cfr.: *Supreme Court Rules, The 1980 Revisions*, regla 18, al cuidado de Stern y Greesman, Washington, 1980, p. 49/50. Asimismo: Wright, Charles A., op. cit., p. 732; Robertson, R. y Kirkham, F. R., op. cit., ps. 204/206).

9º) Que este orden de ideas resulta particularmente fortalecido por la reforma introducida al art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por la ley 23.774, ya que, como lo ha señalado el mensaje que acompañó al entonces proyecto del Poder Ejecutivo, aquélla entraña una “innovación” que “se apoya en el Proyecto de Reformas a la ley N° 48 elaborado por la Comisión creada por la resolución del Ministerio de Educación y Justicia N° 772, del 9 de abril de 1984” (Mensaje N° 771, párrafo penúltimo), lo cual, por ende, traduce “la incorporación al derecho positivo argentino del ‘writ of certiorari’ del derecho norteamericano” (Exposición de Motivos del Proyecto de Reformas cit., VI, c. 2), conclusión, respecto de este instituto, que corroboran los debates parlamentarios.

10) Que se infiere de cuanto ha sido expuesto, que la excepción al requisito de tribunal superior en el orden de las instancias federales no puede sino ser de alcances sumamente restringidos y de marcada excepcionalidad. De lo contrario, se tergiversaría la regla que el legislador estableció en el citado art. 6 de la ley 4055 alterando, sin serias razones que lo justifiquen, el curso regular de los procesos, y trastornando la función judicial del Tribunal por la que ha de velar el Congreso

mediante sus mandatos, y la Corte Suprema a través de una jurisprudencia acorde con el espíritu de ellos.

Luego, 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 del Tribunal— 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 esta Corte habilite la instancia promovida mediante aquel recurso para revisar lo decidido en la sentencia apelada.

11) Que, con el fin de evitar las demoras, de consecuencias irreparables, de las que se ha hecho mérito, las mismas razones que abonan la excepción estudiada, juegan también respecto de la sede para la interposición del recurso extraordinario que, en el *sub examine*, fue deducido ante esta Corte. Agrégase a esto, que el expediente fue elevado al Tribunal inmediatamente después de pronunciada la sentencia apelada, por lo que el término para la deducción de ese remedio transcurrió hallándose la causa en la Corte.

12) Que esclarecidos los aspectos formales de la apelación, corresponde el estudio de los agravios formulados en ella. En tal sentido, la condición de ciudadano que esgrime el actor al deducir esta acción de amparo, no es apta —en el orden federal— para autorizar la intervención de los jueces a fin de ejercer su jurisdicción. Ello por cuanto dicho carácter es de una generalidad tal que no permite, en el caso, tener por configurado el interés concreto, inmediato y sustancial que lleve a considerar a la presente como una “causa”, “caso” o “controversia”, único supuesto en que la mentada función puede ser ejercida. Eso es lo que resulta de una pacífica jurisprudencia del Tribunal elaborada en situaciones sustancialmente análogas a las del *sub examine*.

Así, por ejemplo, en los autos: “Baeza, Aníbal Roque c/ Estado Nacional” (Fallos: 306:1125, del 28 de agosto de 1984), se denegó al actor el derecho de impugnar constitucionalmente el decreto 2272/84, por el cual el Poder Ejecutivo Nacional convocó a una consulta popular sobre los términos del arreglo de los límites con Chile en la zona del Canal de Beagle.

Asimismo, en “Constantino, Lorenzo c/ Nación Argentina” (Fallos: 307:2384, del 12 de diciembre de 1985), se rechazó la pretensión de impugnar la aprobación del Tratado de Paz y Amistad firmado con la República de Chile y la validez de dos

decretos nacionales, que el peticionario había fundado en su derecho de defender las instituciones y la integridad de la Nación.

También en “Zaratiegui, Horacio y otros c/Estado Nacional s/nulidad de acto legislativo” (Z.27 XXII., del 6 de diciembre de 1988), la Corte adoptó esa postura con relación al pedido de inconstitucionalidad de la ley aprobatoria del citado tratado, que los actores habían basado en el interés que tenía todo ciudadano argentino a conservar la soberanía territorial.

La delimitación del ámbito propio de la justicia nacional que surge de los citados fallos, fue la ratificación de una línea de doctrina que comenzó a elaborarse desde los inicios mismos del funcionamiento de este Tribunal.

13) Que, de igual modo, no confiere legitimación al señor Fontela, su invocada “representación del pueblo” con base en la calidad de diputado nacional que inviste. Esto es así, pues el ejercicio de la mencionada representación encuentra su quicio constitucional en el ámbito del Poder Legislativo, para cuya integración en una de sus cámaras fue electo, y en el terreno de las atribuciones dadas a ese Poder y a sus componentes por la Constitución Nacional y los reglamentos del Congreso.

Tampoco la mencionada calidad parlamentaria lo legitima para actuar en “resguardo de la división de poderes” ante un eventual conflicto entre normas dictadas por el Poder Ejecutivo y leyes sancionadas por el Congreso toda vez que, con prescindencia de que este último cuerpo posea o no aquel atributo procesal, es indudable que el demandante no lo representa en juicio.

14) Que la decisión tomada por el a quo repercutía, indudablemente, en el marco de políticas cuya elección corresponde a los poderes legislativo y ejecutivo. Luego, sólo la invocación del menoscabo de derechos o garantías, efectuada por quienes resulten legitimados para requerir su amparo judicial, pudo autorizar la intervención de los jueces. De ahí, que el reconocimiento por el a quo de una legitimación inexistente en la persona del peticionario, requisito indispensable para el acogimiento que dio a sus planteos, produjo una indebida y no justificada ampliación de las facultades del Poder Judicial. En el presente caso, tal exceso se ha traducido en una inmotivada interferencia en la marcha de negocios públicos de evidente importancia y repercusión político-económica, que, de conformidad con los numerosos precedentes jurisprudenciales que han sido recordados, configura un caso de gravedad institucional, y que, asimismo, generó, por la oportunidad en que se produjo, agravios que serían de imposible o insuficiente reparación ulterior sin una pronta y definitiva tutela, sólo

posible por vía del recurso extraordinario directamente interpuesto ante este Tribunal.

15) Que la Constitución ha puesto el gobierno de la Nación en manos de tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Dentro del campo de sus competencias, cada uno de ellos cumple con la aludida función de gobernar a la Nación. Toca a esta Corte Suprema, en tal orden de separación de funciones, conducir la administración de justicia con arreglo a las leyes que la reglamentan, guiada, en todo trance, por el norte trazado en la Constitución, esto es: "afianzar la justicia".

16) Que uno de los aspectos centrales de dicha función gubernativa reside en el manejo de los procedimientos que encaminan al seno del Tribunal las causas que ponen en juego a la Constitución Nacional, al orden de las competencias emergentes de ella y a los derechos y garantías individuales, desde que tales cuestiones son, precisamente, las que informan su ministerio más genuino, al ser la Corte el intérprete final de aquélla y el custodio definitivo de éstos.

17) Que por ser el recurso extraordinario el instrumento por excelencia para el ejercicio de tal misión, es indudable que las resoluciones relativas a su técnica son, de acuerdo con la autoridad que la Constitución confirió a esta Corte, verdaderas decisiones de gobierno, cuya validez deriva de su ajuste a esa Ley Fundamental y a las normas que el Congreso dicte en consecuencia. Su acierto, resultará de la prudencia y sabiduría con que hayan sido adoptadas.

18) Que, desde luego, se trata del gobierno de lo que es propio del Poder Judicial, y de la prudencia y sabiduría aplicadas en y para ese ámbito, puesto que, cabe advertirlo en la presente causa, lo vinculado con el gobierno, prudencia y sabiduría relativas a la administración de la hacienda y patrimonio públicos, y al diseño de las políticas respectivas, es ya materia propia de los otros poderes. Sólo compete al Tribunal, en punto a los actos dictados en esas materias, decidir, en causas judiciales, acerca de su legalidad, no de su acierto, oportunidad y conveniencia. Y, hacerlo, en lo que al régimen procesal atañe, de conformidad con las reglas sancionadas a ese efecto por el Congreso, pero con cabal conciencia del sentido y finalidad profundos que aquellas encierran.

Tan cierto como que una de las misiones más delicadas del Poder Judicial es saber mantenerse en la esfera de sus funciones, no invadiendo las atribuidas a los otros departamentos (Fallos: 155:248, entre otros), es afirmar que en la esfera que le es exclusiva, su competencia debe ser ejercida con la profundidad y energía que mejor respondan a los mandatos de la Constitución y de las leyes, y a la confianza que el pueblo deposite en este Poder.

Luego, este Tribunal considera que es tan de su responsabilidad intervenir en la presente causa, como de los poderes políticos la relativa a los destinos económicos de la Nación y su pueblo. No resulta, por cierto, el de los estrados judiciales, el lugar en que deban ser debatidas y juzgadas la bondad, acierto u oportunidad de decisiones políticas sobre esos asuntos públicos. Nuestra sabia Constitución ha previsto, para ello, otros foros e instrumentos. Tales estrados, y el de esta Corte como cabeza del Poder Judicial, configuran sí, en las causas de su competencia, el lugar destinado para garantizar todo derecho, e incluso para prevenir su agravio, cualquiera fuese la autoridad o poder que pretendan desconocerlo.

Por ello, se deja sin efecto lo resuelto por el señor juez federal interviniente, con costas a la vencida.

RICARDO LEVENE (H) — MARIANO AUGUSTO CAVAGNA  
MARTÍNEZ — CARLOS S. FAYT (*en disidencia*) —  
ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — RODOLFO C.  
BARRA - JULIO S. NAZARENO (*según mi voto*) —  
EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR (*según su voto*).

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON JULIO S. NAZARENO  
Y DON EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR

Considerando:

1º) Que a raíz de la presentación efectuada por el Ministerio de Obras y Servicios Públicos, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso y con el propósito de preservar el interés público comprometido en la causa, esta Corte dispuso suspender los efectos de la sentencia dictada por el Juez a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 2, en cuanto había admitido la acción deducida por un legislador con el objeto de impugnar el trámite de adjudicación de la Empresa "Aerolíneas Argentinas". En ese fallo, sobre la base de que el decreto 1024/90 del Poder Ejecutivo Nacional, al disponer la transformación de la citada empresa en una "sociedad anónima con participación estatal minoritaria", forma societaria que estimó no prevista en los tipos o formas jurídicas contempladas por la legislación vigente, el Juez ordenó a la demandada (Estado Nacional) "que encuadre la Sociedad a crearse dentro de lo estipulado por el art. 6º de la ley 23.696", que contiene aquella exigencia.

2º) Que, sin embargo, en el informe que se le requirió, el titular del Ministerio de Obras y Servicios Públicos, al cuestionar, entre otros aspectos, la legitimación

del demandante, objetó de un modo implícito pero inequívoco la jurisdicción del magistrado para intervenir en la cuestión que le había sido propuesta, la cual, a su entender, debía ser planteada en el seno del cuerpo legislativo al que pertenece el actor. El juez se expidió sobre el primer punto, argumentando acerca de la necesidad de dispensar tutela judicial a los llamados intereses colectivos o difusos que interpretó involucrados en el *sub lite*, pero nada dijo sobre el segundo punto pronunciándose directamente sobre el fondo del asunto. Al proceder de este modo, omitió considerar un planteo que ponía en tela de juicio la regularidad del procedimiento, toda vez que la cuestión articulada por el titular de la repartición ministerial atacaba los alcances mismos de su jurisdicción en el caso, sobre la base de que carecía de ella frente al intento de utilizar una vía inidónea para dar forma de contienda judicial a un aspecto que concierne a las relaciones entre los otros poderes que la Constitución Nacional estatuye, esto es el Legislativo y el Ejecutivo.

3º) Que dado el carácter de esa última cuestión, no podía el juez abordar el objeto de la pretensión que le había sido sometida como un pedido de amparo, sin que ello implicara prescindir de un recaudo esencial para habilitar su intervención. Remitidas las actuaciones a este Tribunal —al cual el demandante requirió también su actividad jurisdiccional solicitándole la deserción del recurso—, el examen de estas circunstancias autorizan a pronunciarse al respecto, toda vez que se han cuestionado los alcances y la existencia misma de las atribuciones exteriorizadas por el juez federal interviniente. Si bien la cuestión no aparece configurada como una contienda de las que, en condiciones normales, incumbe a esta Corte decidir en ejercicio de la atribución que le confiere el art. 24, inc. 7º, del decreto-ley 1285/58, lo cierto es que, tal como ha sido planteada, encierra, en la realidad de los hechos, un virtual conflicto fundado en el desconocimiento de la competencia de un magistrado. Con esta perspectiva, sin perjuicio de los efectos implicados en la solución a que se ha de arribar en definitiva, no resulta necesario examinar si concurren los requisitos propios del recurso extraordinario, toda vez que no es esa la vía por la cual esta Corte asume su intervención en la causa. Por otra parte, de acontecer una cuestión institucionalmente grave —cuya existencia autorizaría al Tribunal a superar, excepcionalmente, recaudos procesales (v. g., Fallos: 246:237), incluso para el mencionado recurso, como lo señala el voto de la mayoría, y que no existe en el presente caso— ella no residiría, aquí, en la naturaleza del asunto planteado sino en la intervención de un magistrado del Poder Judicial de la Nación que, en abierto apartamiento de su competencia, ha alterado el equilibrio de funciones inherente a la forma republicana de gobierno.

4º) Que así como este Tribunal, en ejercicio de una prerrogativa implícita que es inherente a su calidad de órgano supremo de la organización judicial e intérprete final de la Constitución, ha intervenido para conjurar menoscabos a las autoridades

judiciales o impedir posibles y excepcionales avances de otros poderes nacionales (conf. Fallos: 201:245; 237:29; 241:50; 246:237 y otros), así también le corresponde, como parte de su deber de señalar los límites precisos en que han de ejercerse aquellas potestades, con abstracción del modo y la forma en que el punto le fuera propuesto, establecer si la materia de que se trata está fuera de toda potestad judicial, la que no puede ser ampliada por voluntad de las partes, por más que éstas lleven ante los jueces una controversia cuya decisión no les incumbe y éstos la acojan y se pronuncien sobre ella a través de una sentencia (conf. Fallos: 215:492; 229:460).

5º) Que en lo concerniente a la cuestión a que se ha hecho referencia en los considerandos precedentes, corresponde señalar que en el *subexamen*, el actor invocó específicamente su calidad de legislador (diputado nacional) y, como tal, se arrogó la representación del pueblo de la Nación para petitionar como lo hizo. En tales condiciones, la calidad invocada le habilita a actuar dentro del cuerpo al cual pertenece, donde puede instar los remedios específicos que la Constitución Nacional prevé para hacer electivo el contralor del Congreso sobre los actos del Poder Ejecutivo (v. gr. arts. 45, 52, 63, 67, incs. 7 y 16). Además, no es sino el citado cuerpo en su conjunto el que ejerce la representación del pueblo (art. 37 de la Constitución Nacional), y no sus integrantes en forma individual. Más aún, tratándose de materias, cuyo contralor ha sido confiado por la Constitución y por las leyes a otros poderes o a organismos específicos, esto es, al propio Congreso y los entes en los cuales éste, a su vez, ha delegado aspectos particularizados de las funciones de esa índole (v. gr. la Inspección General de Justicia, la Sindicatura General de Empresas Públicas, la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, el Tribunal de Cuentas y aún el Ministerio Público), la cuestión que obviando tales instancias, se intenta traer a los estrados judiciales resulta, como principio y por su naturaleza, extraña a ellos, ya que no es admisible que los magistrados exorbiten los límites de sus atribuciones y actúen sustituyendo a aquellos mecanismos parlamentarios o avancen sobre las funciones que han sido asignadas primordialmente a organismos especializados de contralor intra o inter orgánico.

De otro modo, la actividad judicial podría ser utilizada para interferir los resultados que en el marco parlamentario genere la voluntad de las mayorías cuyo predominio asegura la Constitución Nacional dentro del orden regular de su funcionamiento; lo que no resulta posible admitir, sin quiebra del mismo orden constitucional que esta Corte debe preservar, máxime cuando —como en este caso— existen remedios administrativos y judiciales susceptibles de corregir defectos como los que se denuncian, si en rigor no armonizaran con las normas vigentes.

6º) Que la solución señalada no varía por ser la deducida una “acción de amparo”, ya que, conforme reiterada jurisprudencia del Tribunal, tal tipo de acción no implica alterar las instituciones vigentes ni justifica la extensión de la jurisdicción legal y constitucional de los jueces de la Nación (conf. Fallos: 259:11; 263:15 y muchos otros).

7º) Que, en las circunstancias del caso, tampoco constituye argumento idóneo que justifique tal exceso, la invocación de los denominados intereses colectivos o difusos. Es claro que, en un sentido lato, ellos se encuentran involucrados en cada acto de gobierno y en gran parte de la actividad administrativa, pero esta circunstancia no confiere de por sí a los jueces la potestad de juzgar, sin más, sobre aquellos actos o de interferir en dicha actividad. En primer lugar, sólo pueden actuar los Tribunales a instancias de quien invoque una legitimación adecuada al objeto de la acción que intenta promover y siempre en la medida en que se trate de cuestión justiciable, esto es, que los magistrados estén en condiciones de decidir sin arrogarse cometidos específicos de los otros poderes del Estado. Además, la pretensión debiera tener un carácter residual, vale decir que la tutela jurisdiccional de los intereses difusos —salvo cuando se sustenta en una regulación que la instituye y delimita sus alcances—, sólo puede resultar admisible una vez agotadas las instancias administrativas o los mecanismos propios de los órganos cuya competencia específica es atender los requerimientos supraindividuales de que se trate. Si de otro modo se entendiera, la competencia de los tribunales judiciales podría extenderse ilimitadamente bajo la sola invocación de esta categoría de intereses, contrariando la letra y el espíritu de la Constitución, sustentada en el principio republicano de la separación de los poderes.

8º) Que, en estos autos, la existencia de “otros medios a su alcance” para hacer efectivo el contralor de la actuación del Poder Ejecutivo que se cuestiona —lo cual obsta a la admisibilidad del amparo por expreso mandato legal (conf. art. 2º, inc. a, ley 16.986)—, ha sido expresamente reconocida por el actor a fs. 66, aunque procuró justificar la vía judicial elegida por la “urgencia” que atribuyó a la cuestión planteada. Asimismo, el dictamen del titular de la Inspección General de Justicia que obra a fs. 6/10, pone de manifiesto que en el ámbito de la competencia de ese organismo corresponde efectuar el contralor previo a la inscripción registral de la nueva entidad societaria de que se trata y cuya tipicidad suscita los reparos del actor (ver arts. 3, 4, incs. “c” y “d”, 6 y 7 de la ley 22.315). La eventual decisión que en ese ámbito podría adoptarse, habría de contar luego con la revisión judicial suficiente que la ley respectiva prevé (arts. 16 a 19 de la ley citada). De modo tal que si, aún haciendo abstracción de las circunstancias antes señaladas, se interpretara la pretensión deducida como un planteo accesible a la vía judicial intentada, la resolución emitida por el magistrado interviniente tendría además el significado de

una denegación implícita respecto de la declinatoria articulada por el titular de la repartición ministerial y habría frustrado prematuramente la normal traba de una cuestión de competencia que sería, igualmente, del resorte exclusivo de esta Corte definir (art. 24, inc. 7, decreto-ley 1285/58, ya citado), ya que es criterio del Tribunal que razones de economía procesal permiten resolver con un inmediato pronunciamiento y prescindir de eventuales defectos de planteamiento de ese tipo de cuestiones (conf. doctrina de Fallos: 298:721; 302:672; 307:1842, entre otros). Todo ello, claro está, sin perjuicio de los mecanismos parlamentarios que el propio actor está habilitado para instar en el cuerpo que integra.

9º) Que, en tales condiciones, cabe concluir que el magistrado interviniente carece de atribuciones para entender en la cuestión que le ha sido sometida. Su decisión al respecto, emitida sin atender el planteo previo formulado por el organismo ministerial que, más allá del *nomen iuris*, importaba denunciar la inexistencia de jurisdicción en la causa, se encuentra afectada de invalidez, conforme lo tiene resuelto la Corte en casos análogos (ver doctrina de Fallos: 294:25; 305:1502, y sus citas y 307:1779).

Por ello, se deja sin efecto lo resuelto por el señor juez federal interviniente, con costas a la vencida.

JULIO S. NAZARENO - EDUARDO J. MOLINÉ O`CONNOR.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que Moisés Eduardo Fontela, Diputado Nacional, inició acción de amparo ante la justicia nacional en lo contencioso administrativo, originándose la causa "Fontela, Moisés Eduardo c/Estado Nacional s/amparo" (ingresada posteriormente a esta Corte *como agregado* a la causa D. 104 - 1990).

El impetrante, en lo sustancial, solicitaba que se modificase el decreto N° 1024/90 del Poder Ejecutivo Nacional y que se suspendiese el trámite licitatorio a él vinculado, referente a la Empresa Aerolíneas Argentinas.

2º) Que el Juez de primera instancia admitió la acción. Tuvo, para su decisión, especialmente en cuenta los argumentos vertidos por el Sr. Director de la Inspección

General de Justicia, en el dictamen que le fuera requerido por una comisión bicameral del Congreso de la Nación al momento de la sanción de la ley 23.696, marco normativo en el que se inscribe el proceso licitatorio cuestionado. En aquél se sostuvo que la tipicidad de las sociedades tiene su quid en la previsión legislativa, puesto que quienes las constituyen no pueden apartarse de los tipos creados por el legislador. También se dijo que el principio de tipicidad ha sido adoptado por la ley de sociedades como de orden público, consistiendo en la adecuación de la constitución de ellas respecto a los tipos sociales o marcos jurídicos preestablecidos por la misma ley. Por consiguiente, expresó, o se está ante una sociedad típica, o por el contrario, se da una sociedad irregular con todas las consecuencias que ello conlleva y que seguramente no fueron objetivos de la licitación en trámite.

Resolvió que lo demandado en autos no era la nulidad del decreto N° 1024, modificatorio de las bases de la licitación convocada con anterioridad, sino la modificación del tipo societario a adoptar por la nueva empresa a crearse, por lo que dispuso ordenar a la demandada que encuadre la sociedad a crearse dentro de lo estipulado dentro del artículo 6° de la ley 23.696.

3°) Que antes de la decisión del juez, se presentó de modo directo ante esta Corte el Ministro de Obras y Servicios Públicos y solicitó la avocación del Tribunal, previa al dictado de resolución alguna en la causa por parte del juez. Adujo la supuesta existencia de un conflicto de poderes del Estado Federal originado en la actuación del magistrado, que daría lugar a una situación de gravedad institucional. Entendió fundada su pretensión en la interpretación que hizo del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y manifestó que las consecuencias de cualquier resolución en la causa podrían llegar a traducirse en agravios de imposible reparación ulterior.

4°) Que por resolución del 12 de julio del corriente año suscripta por uno de sus jueces, el Tribunal requirió el envío de los autos al juez. Llegados éstos, ya obraba en ellos la sentencia antes referida, dictada el 13 de julio de 1990. A continuación la Corte resolvió suspender los efectos de aquélla (decisión del mismo 13 de julio).

5°) Que contra la sentencia del juez, el Sr. Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Nación interpuso recurso de apelación, reiterando el pedido de avocación de este Tribunal a la causa. Agregó a las razones ya expuestas para justificar dicho procedimiento lo que calificó como una errónea interpretación de la legislación de las sociedades comerciales y empresas públicas, como así también del régimen jurídico que rige las sociedades irregulares. Solicitó la revocación del

pronunciamiento apelado y la suspensión de todos sus efectos jurídicos.

6º) Que la Constitución Nacional ha conferido a esta Corte el carácter de Tribunal Supremo de la República (art. 94), y le ha asignado distintas atribuciones. Algunas de ellas se diferencian nítidamente de sus funciones judiciales principales y exclusivas, tal el caso de las reglamentarias contempladas en el art. 99. Otras acrecen su esencial cometido, así su elevada responsabilidad de dirimir las quejas interprovinciales (art. 109). Pero centrando el examen en sus primordiales funciones judiciales, además de establecer taxativamente los supuestos de competencia originaria, los constituyentes fueron terminantes en cuanto a que ellas deben realizarse *“por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso”*.

7º) Que la legislación del Congreso es por demás clara en lo referente a que, en casos como el presente, el asunto debe ser resuelto por una Cámara Nacional de Apelaciones en forma previa a la intervención de la Corte Suprema. En tal sentido, la regla, en lo que concierne al régimen procesal de la justicia federal, se encuentra expresada en el art. 6º de la ley 4055: *“la Corte Suprema conocerá, por último, en grado de apelación, de las sentencias definitivas pronunciadas por las Cámaras federales de apelación... en los casos previstos por el art. 14 de la ley 48...”*.

8º) Que esa ley, del 11 de enero de 1902, produjo importantes reformas en la organización de la justicia federal al crear las Cámaras de apelaciones. Los motivos expuestos en su momento por el legislador han sido, especialmente, los de establecer condiciones imprescindibles para que el Tribunal satisfaga al alto ministerio que le ha sido confiado: propósito al que contribuye la existencia de los citados órganos judiciales *“intermedios”*, sea porque ante ellos podrían encontrar las partes la reparación de los perjuicios irrogados en instancias anteriores, sin necesidad de recurrir a la Corte Suprema, sea porque el objeto a revisar por ésta ya sería un producto seguramente más elaborado (Fallos: 308: 490, cons. 5º; *“Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores”*, período de 1901, Congreso Nacional, Buenos Aires, 1961).

9º) Que, precisada la finalidad de la norma en examen, cuadra señalar que su aplicación rigurosa se impone a poco que se advierta que de ello depende, aunque no exclusivamente, el buen funcionamiento de este Alto Tribunal. Luego, así como fue puntualizado respecto del recurso extraordinario vinculado con decisiones provenientes de la justicia provincial, *cabe reiterar para el ámbito de las instancias federales*, que la admisibilidad de la mencionada apelación se halla condicionada a que el pronunciamiento que se pretende traer a juicio de la Corte no sea susceptible de ser revisado por otro órgano judicial o, inclusive, por el mismo que lo dictó (Fallos: 308: 490, cons. 4º).

10) Que de *lege data* no puede extraerse de la ley 4055 ningún tipo de excepción respecto de cual debe ser el Tribunal del que emane la sentencia susceptible de ser recurrida por recurso extraordinario ante esta Corte. No lo permite ni el texto de la ley, ni los debates que precedieron su sanción, ni la interpretación que ha merecido durante casi 100 años de vigencia. Empero, la cuestión se esclarece aún más si se repara en los antecedentes del *per saltum* en el derecho comparado, en especial en las leyes y en la jurisprudencia de los Estados Unidos, cuya Constitución es fuente excluyente de nuestros artículos 100 y 101.

11) Que en el derecho continental europeo hallamos ejemplos de posibilidad de eliminar escalas procesales, pero siempre establecidas en *leyes formales*; así el art. 1688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, el párrafo 566 del ZPO alemán, el art. 360 del CPC italiano, normas que por otra parte condicionan tal omisión al acuerdo de las partes.

12) Que, en los Estados Unidos, análogos propósitos a los que se han señalado respecto de la ley 4055 (cons. 5<sup>a</sup>), fueron perseguidos por la *Ewart Act* de 1891, al crear las cortes de apelaciones de circuito a fin de disminuir la carga de trabajo de la Suprema Corte de esa nación, por medio del establecimiento de esos órganos intermedios que conocerían de los recursos anteriormente planteados para ante aquella (Wright, Charles A., *The Law of Federal Courts*, 4a. ed., West Publishing Co., St. Paul —Minn—, 1983, p. 725).

13) Que si bien la ley norteamericana de 1891 es por lo antes expuesto antecedente de la 4055, en aquella existe una disposición que no aparece en la Argentina. Fue así que en los Estados Unidos se admitió el *by pass* de tribunales intermedios pero a partir de una expresa decisión del Congreso incorporada a la ley de 1891 que literalmente establecía:

“En cualquiera de los casos anteriormente enunciados que vayan a concluir en la Corte de Apelaciones de Circuito, será competente la Corte Suprema para requerir, por avocación u otra vía, que tales casos sean certificados por la Corte Suprema para su revisión y decisión con el mismo poder y autoridad en el caso como si hubiera sido traída por apelación o recurso de error” (“*In any such case as is hereinbefore made final in the Circuit Court of Appeals it shall be competent for the Supreme Court to require, by certiorari or otherwise, any such case to be certified to the Supreme Court for its review and determination with the same power and authority in the case as if it had been carried by appeal or writ of error to the Supreme Court*”).

14) Que pese a la ambigüedad de la expresión “En cualquiera de los casos

anteriormente que vayan a concluir en la Corte de Apelaciones de Circuito” (“*In any such case as is hereinbefore made final in the Circuit Court of Appeals*”) fue interpretada por la Suprema Corte de ese país en el sentido de que el *by pass* era posible (148 U.S. 372, 385 (1893); 166 U.S. 506, 513 (1897)).

En otros términos, la Corte norteamericana contaba con un texto expreso al que podía interpretar y amarrar su doctrina admisiva del *per saltum*. Esa condición de posibilidad no existe en la ley 4055 ni en ninguna otra dictada por el Congreso Nacional.

15) Que en el país del norte la temática analizada tuvo una interesante evolución. La llamada Judges’ Bill, sancionada el 13 de febrero de 1925, significó que el Congreso con directa intervención de la Corte Suprema estableció, hace sesenta y cinco años, normas explícitas sobre este instituto ---*certiorari before judgment in the Courts of Appeals or certiorari to bypass those intermediate Courts*--- fijando a la Corte Suprema, las bases, el marco y los límites jurisdiccionales actuales en la materia.

Fue un Comité de jueces de la Corte Suprema, bajo la dirección del juez Van Devanter, el que preparó el anteproyecto de la Judges’ Bill, con el propósito de reducir el número de casos de jurisdicción obligatoria que ingresaban a la Corte y que ésta debía resolver. Los jueces de la Corte no sólo prepararon el anteproyecto de ley, sino que dieron testimonio ante comisiones del Congreso e intervinieron activamente en procura de su sanción. El Congreso de los Estados Unidos se convenció que la justicia y equidad estaban garantizadas con la intervención, en los litigios, de dos Cortes, una de distrito y otra de circuito, reduciendo la actividad jurisdiccional de la Corte, tanto la jurisdicción apelada como la de avocación, estableciendo las formas procesales destinadas a materializar propósito y resultado.

16) Que en cuanto a la avocación antes de la sentencia de las Cortes de apelaciones, la ley confirió jurisdicción a la Corte Suprema para rever, por aquella vía, cualquier caso en trámite ante la Corte de apelaciones de circuito cualesquiera sea el estado de sus procedimientos. La regla de la avocación antes de la sentencia fue objeto de revisión, y así la regla N° 18 decía: “Una petición de avocación para revisión de un caso pendiente en una Corte federal de apelaciones, antes de que la sentencia sea dictada por esa Corte, podrá ser concedida únicamente si se demuestra que el caso es de tal imperativa importancia pública como para justificar la desviación de la apelación normal y requerir el inmediato conocimiento de esta Corte. Ver 28 U.S.C. 2101 (e); ver también *United States v. Bankers Trust Co.*, 294 U.S. 240 (1935); *Railroad Retirement Board v. Alton R. Co.*, 295 U.S. 330 (1935);

Rickert Rice Mills v. Fontgenor, 297 U.S. 110 (1936); Carter v. Carter Coal Co., 298 U.S. 238 (1936); Ex parte Quirin, 317 U.S. 1 (1942); United States v. Mine Workers, 330 U.S. 258 (1947); Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer, 343 U.S. 579 (1952); Wilson v. Girard, 354 U.S. 524 (1957); United States v. Nixon, 418 U.S. 683 (1974)” (“A petition for a writ of certiorari to review a case pending in a United States court of appeals, before judgment is given in that court, will be granted only upon a showing that the case is of such imperative public importance as to justify deviation from normal appellate practice and to require immediate settlement in this court. See 28 U.S.C. \* 2101 (e); see also: United States v. Bankers Trust Co., 294 U.S. 240 (1935); Railroad Retirement Board v. Alton R. Co., 295 U.S. 330 (1935); Rickert Rice Mills v., Fontenor, 297 U.S. 110 (1936); Carter v. Carter Coal Co., 298 U.S. 238 (1936); Ex parte Quirin, 317 U.S. 1 (1942); United States v. Mine Workers, 330 U.S. 258 (1947); Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer, 343 U.S. 579 (1952); Wilson v. Girard, 354 U.S. 524 (1957); United States v. Nixon, 418 U.S. 683 (1974)”. Es decir, la avocación de la Corte Suprema reconocía una sola categoría de casos —aquellos de imperativa importancia pública— y la norma que la autorizaba citaba, hasta el 1° de enero de 1990, nueve casos célebres. Cuatro dirigidos a la declaración de inconstitucionalidad del New Deal; dos relacionados con las huelgas nacionales de las industrias básicas durante la guerra: uno correspondiente al caso de los saboteadores nazis (Ex parte Quirin); el penúltimo, sobre el derecho del Japón de juzgar a un ciudadano americano por la muerte de una mujer japonesa; y el último, que provocó la renuncia del presidente Nixon. Estos casos, incluidos excepcionalmente como modelos, parecen haber sido seleccionados del libro “Jurisdiction of the Supreme Court of the United States” de Robertson y Kirkham.

17) Que el último punto de esta evolución se encuentra en las *rules* de la Suprema Corte norteamericana actualmente vigentes y revisadas en 1990. Allí lo preven al tratar la avocación y reproducir el texto de la anterior regla 18 sin la mención de los nueve casos. En efecto dice la “Rule” 11: “Una petición de avocación para revisión de un caso pendiente en una corte federal de apelaciones, antes de que la sentencia sea dictada por esa corte, podrá ser concedida únicamente si se demuestra que el caso es de tal importancia pública como para justificar la desviación de la apelación normal y requerir el inmediato conocimiento de esta Corte, 28 U.S.C. 2101” (“A petition for a writ of certiorari to review a case pending in a United States court of appeals, before judgment is given in that court, will be granted only upon a showing that the case is of such imperative public importance as to justify deviation from normal appellate practice and to require immediate settlement in this court 28 U.S.C. 2101”).

En definitiva, cabe afirmar que en todo ese tiempo la Corte de los Estados

Unidos advirtió que se trataba de un poder que no debía ser ejercido ordinariamente (166 U.S. 1, 49; 166 U.S. 506). Que juzgó y aplicó la aludida facultad con especial rigor, poniendo de relieve su índole excepcional, cuyo empleo sólo se justifica ante asuntos de "importancia pública imperativa" que debían ser resueltos "inmediatamente". Que así se argumente que reduce drásticamente la duración de una causa, pasando por alto (*by passing*) a la Corte de apelaciones de circuito, lo cierto es que autoriza el directo acceso a la Corte Suprema, con todas las consecuencias constitucionales y legales que ello significa y que se relacionan con el debido proceso, el juez natural, el superior tribunal de la causa, entre otras. Que aún la aceleración del trámite en casos en los que el tiempo pudiera ser un elemento crucial, trae a la Corte Suprema problemas de variada naturaleza. La precipitación, el aumento del margen de error en la decisión, la real imposibilidad de revisar importantes cuestiones en plazos angustiosos, como fue reconocida por la Corte en "O'Brien v. Brown" (409 U.S. 1, 1972). En "New York Times v. United States" (403 U.S. 713, 1971), los jueces que hicieron disidencia dejaron explícita constancia de haber carecido de tiempo necesario para considerar adecuadamente el caso. (Conf: Lindgren, James y Marshall, William P., "The Supreme Court's extraordinary power to grant certiorari before judgement in the courts of appeals", Ed. University of Chicago—págs. 259 a 279. Wright, Charles Alan, "The Law of Federal Courts", ed. St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1983, págs. 732 y ss).

18) Que todo el desarrollo referido no ha tenido hasta hoy recepción alguna en nuestro país, ya sea por parte de las leyes formales del Congreso que regulan la "jurisdicción por apelación" de este Tribunal, o por la jurisprudencia de la Corte. Muy por el contrario, recientes antecedentes jurisprudenciales, pero especialmente legislativos, indican que el derecho argentino ha transitado en la materia un camino muy distinto al norteamericano.

19) Que, en efecto, el legislador argentino no admitió en materia judicial tal posibilidad de saltar etapas en el trámite de las causas. Antes bien, sometido a su consideración en 1987 un proyecto de ley que admitía una institución análoga, él no fue aprobado. Y —lo que parece terminante— la ley 23.774 no la incluyó.

20) Que resulta indudable la voluntad adversa al *per saltum* del legislador de la hace poco tiempo sancionada ley 23.774. Esto porque no sólo admitió el instituto a pesar de tomar como antecedente fundamental un proyecto de ley que sí lo hacía, sino que resulta impensable que no haya tenido en cuenta específicos pronunciamientos de escasa data de esta Corte que lo habían rechazado.

21) Que en cuanto a aquellos precedentes jurisprudenciales, un caso fundamental lo constituyó la causa "Competencia N° 199. XXI., "Investigación de los

hechos ocurridos el 13 de diciembre de 1976 en la localidad de Margarita Belén (Chaco) durante el enfrentamiento producido entre fuerzas legales y elementos subversivos”, sentencia del 1º de setiembre de 1988. Se trataba de una contienda negativa de competencia trabada entre la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal. Llegado el caso ante el Tribunal se planteó la cuestión de si éste podía avocarse al fondo de la cuestión.

22) Que, si se quiere, desde el punto de vista del ejercicio de la “jurisdicción por apelación” el caso citado presentaba aristas aún más graves que éste. Ello es así, pues de haberse resuelto el fondo del asunto en aquella causa, lisa y llanamente se hubiera ejercido competencia originaria en una hipótesis no contemplada por el art. 101 de la Constitución. Y es sabido que “no es dado a persona o poder alguno, ampliar o extender los casos en que la Corte ejerce jurisdicción exclusiva y originaria por mandato imperativo de la Constitución Nacional” (Fallos: 32: 120, caso “Sojo”, cuya doctrina esta Corte aplicó hasta el presente en innumerables ocasiones).

23) Que, no obstante, en el precedente al que se viene aludiendo se hicieron importantes afirmaciones de directa aplicación al *sub lite*. Es así que se señaló que no se podía “prescindir de las vías que determinan los artículos 100 y 101 de la Constitución Nacional, ni de las reglas y excepciones prescriptas por el Congreso para el ejercicio de su jurisdicción por apelación” (Voto de los doctores Caballero y Fayt). También se dijo que “la necesidad de resolver los graves problemas que entrañan causas como la presente” no “puede justificar el desconocimiento de principios fundamentales de nuestro estado de derecho, como lo es el del *debido proceso*” pues “... así como está vedado la intervención de los jueces, so color de inconveniencia, error o injusticia cuando los poderes públicos ejercitan facultades que les han sido conferidas... tampoco les es dado a los Tribunales validar los actos cometidos en violación de la Constitución, por causa de las miras perseguidas por quienes los cumplieron...” (Fallos: 198: 78)” (Voto del Dr. Bacqué).

24) Que la garantía constitucional del *debido proceso*, en efecto, pone de relieve un punto de capital importancia para la solución del *sub lite*. El art. 18 de la Ley Fundamental repudia que alguien sea “juizado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por ley antes del hecho de la causa”. Esta disposición, sin directo equivalente en la Constitución de los Estados Unidos, refleja una peculiar realidad argentina.

Es obvia experiencia de este Tribunal, y de quienes hayan tenido vinculación con la vida jurídica del país, el celo con que vigilan justiciables y jueces el estricto

cumplimiento de las normas que regulan la jurisdicción y competencia de los tribunales, reglas en las que reposa en buena parte la confianza en la labor imparcial de las instituciones judiciales.

25) Que este respeto, característico del derecho argentino, se basa en la experiencia histórica negativa de las “comisiones especiales”, en la exigencia constitucional de “ley anterior al hecho del proceso”, en el reparto de competencia en jurisdicciones nacional y provinciales, y en general en la desconfianza que suscita la posibilidad de que se pueda, de algún modo, elegir juez en detrimento de una de las partes, o detraer la causa de su “juez natural”.

26) Que la esencial exigencia de “apelación” contenida en el art. 101 de la Constitución Nacional es señal de que nuestra Ley Suprema exige también regularmente un camino recursivo a recorrer, como exigencia de un normal servicio de justicia, al menos, en lo que a esta Corte se refiere, de donde no puede ser banal el tema de las escalas de tal camino.

27) Que no es entonces gratuito concluir que entre nosotros el ejercicio del Poder Judicial de la Nación requiere para funcionar adecuadamente del respeto por las leyes del Congreso que regulan el procedimiento de los recursos no como un tema meramente instrumental y accesorio, sino como una exigencia que se funda en las normas adoptadas por el constituyente para la pacífica y ordenada convivencia en la sociedad argentina.

28) Que está claro que el saltar pasos procesales regulares establecidos por la ley es grave cuestión, que no se acomoda al espíritu de nuestra Constitución y que en el derecho comparado atendible no es admitida sin una previa decisión legislativa, decisión que no se ha producido en el derecho argentino.

29) Que, no obstante, esta Corte Suprema ha encontrado supuestos que habilitan su actividad judicial, al margen de su competencia originaria, sin recurso, y sin que mediara un conflicto de competencia (Fallos: 246; 237). Lo hizo en la inteligencia de que conforme la función que directamente la Constitución Nacional misma le asigna, la Corte debía señalar los límites que aquélla atribuye a las potestades que reconoce, organiza y distribuye en esferas diferentes —en el caso, unas nacionales, otras provinciales—. Pudo así la Corte en las especialísimas circunstancias de esa causa, al margen de una contienda de competencia y de un recurso, admitir un *tertium genus* que habilitase su actuación, pues, de lo contrario, “se habría vulnerado la Ley Fundamental, lo que representa, en sí mismo, un perjuicio más hondo y perdurable”.

30) Que en ninguna de esas hipótesis de excepción cabe el caso de autos. Al contrario, de su propia descripción surge que el “perjuicio más hondo y perdurable” emanaría de darle una importancia que no tiene, alterando a continuación el orden normal de las instituciones —con menoscabo de la confianza en el Poder Judicial en general y en la Corte Suprema en particular— que el régimen republicano exige preservar a todo evento. Y todo ello sin beneficio, a la postre, para los intereses del Estado Nacional, expuestos a la protección sólo aparente de una cobertura artificiosa.

31) Que estas razones, en conjunción con la doctrina de la gravedad institucional elaborada por esta Corte, confirman la orientación de los argumentos antes expuestos. La gravedad institucional privilegia la defensa del interés de la sociedad nacional como un todo, y de su organización jurídica globalmente considerada que encabeza la Constitución Nacional, por sobre obstáculos nacidos de consideraciones parcializadas de ese ordenamiento.

En el caso es de interés mucho mayor y perdurable, por los motivos señalados, asegurar el normal funcionamiento de las instituciones legales, con el consiguiente afianzamiento de la confianza pública en ellas, así como la sólida defensa del interés estatal —que requiere de una clara determinación de su derecho—, que destrabar con impaciencia una circunstancial dificultad de la autoridad administrativa, cuya solución dentro de la legislación vigente no se avizora en modo alguno como imposible.

32) Que, en tal sentido, si de lo que se trata es de evitar una decisión tardía e ineficaz del Tribunal, desde que el procedimiento impreso a esta causa constituiría “el único medio eficaz para la protección del derecho federal invocado”, tal tesitura es susceptible de serios reproches.

33) Que, en primer lugar, si lo que se quería evitar era un exceso que se traducía en una inmotivada interferencia judicial en la marcha de negocios públicos de evidente importancia y repercusión política-económica, el recurso interpuesto por la demandada no era el único medio eficaz. En efecto, la suspensión de la sentencia dispuesta a fs. 84 por esta Corte hubiera sido el lógico corolario del recurso de apelación deducido ante la Cámara (art. 15 de la ley 16.986): luego si la simple *injunction* dictada por esta Corte a fs. 84 impidió aquellos indebidos efectos, la idéntica consecuencia de un normal recurso de apelación también lo hubiera hecho. En segundo término, porque aún con las deficiencias formales que puedan atribuirse a la presentación de la actora, por su medio la justicia ha tenido ocasión de conocer en aspectos que hacen a la adecuación de la sociedad en cuestión a un tipo legal previamente establecido. Y concluidos aparentemente los singulares

avatares de este proceso queda irresoluto el principal problema de derecho; esto es, la adecuación o no de la nueva sociedad a aquella tipificación y, lo que es más importante, la extensión de la responsabilidad del Estado—plena o limitada— por su participación en aquélla, según se resuelva en el futuro si es parte de una sociedad anónima o de una irregular.

34) Que como conclusión de todo lo expuesto no cabe que esta Corte admita la presentación directa efectuada por el señor Ministro de Obras y Servicios Públicos ni que considere su posterior apelación, también realizada ante sus estrados.

Por ello, se desestima la presentación directa.

CARLOS S. FAYT.

---