

## **Proyecto de Ley**

*El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso,  
etc... sancionan con fuerza de Ley:*

### **Ley declarativa de la vigencia del recurso ordinario ante la Corte Suprema cuando el Estado es parte**

**Artículo 1º.** Declárase la vigencia del artículo 24, inciso 6º, apartado a, del decreto-ley 1285/58.

**Artículo 2.-** De forma.

## FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

1. Este es un proyecto de ley aclaratoria.

2. Ocurre que la Corte Suprema, so color de declarar inconstitucional una ley, derogó una parte del artículo 24 del decreto ley 1285/1958 que regulaba un recurso. Más precisamente, el recurso ordinario ante la Corte cuando el Estado es parte y el valor del proceso es de cierta magnitud.

Es decir, eliminó un instrumento creado por el Congreso para asegurar mayor transparencia en los juicios donde el Estado es parte, dando seguridad jurídica al privado y protección del patrimonio público.

Lo hecho por la Corte no es correcto desde el punto de vista constitucional y también desde el político.

3. El texto del citado artículo 24 del decreto ley 1285/1958 derogado por la Corte es el siguiente:

*"La Corte Suprema de Justicia conocerá: ... 6º) Por apelación ordinaria de las sentencias definitivas de las cámaras nacionales de apelaciones, en los siguientes casos: a) Causas en que la Nación, directa o indirectamente, sea parte, cuando el valor disputado en último término, sin sus accesorios sea superior a doscientos millones de pesos (\$ 200.000.000);"*

4. La Corte no tiene competencia para derogar un recurso regulado por el Congreso. Corresponde al Congreso de la Nación diseñar las reglas y excepciones mediante las cuales la Corte Suprema de Justicia ejercerá su jurisdicción por apelación. Así surge del artículo 117 de la Constitución.

Copio los artículos 116 y 117 de la Constitución para mayor contundencia en la argumentación.

Artículo 116.- Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inc. 12 del Artículo 75: y por los tratados con las naciones extranjeras: de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros: de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima: de los asuntos en que la Nación sea parte: de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero.

Artículo 117.- En estos casos la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso; pero en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente.

5. La función de los jueces nacionales, lo que incluye a la Corte Suprema, es resolver controversias entre partes adversarias. No legislar, ni regular su propia competencia apelada.

6. Aun ante tan claras reglas, en el caso de Fallos: 338:724 *in re* "Anadon, Tomás Salvador c/ Comisión Nacional de Comunicaciones s/ despido", Expediente A. 494. XLIX. ROR del 20 de agosto de 2015, resolvió -cito textual- "Declarar la inconstitucionalidad del artículo 24, inciso 6°, apartado a, del decreto-ley 1285/58".

La Corte derogó de hecho por medio de una sentencia un modo tradicional de intervención de ese Tribunal, regulado por el Congreso.

La institución tiene más de un siglo de vigencia. Su antecedente más lejano es la ley 4055 de 1902.

En el caso, el actor había vencido en el juicio y la repartición del Estado apeló ante la Corte. El Tribunal consideró que el recurso, regulado, como recordé, para dar

mayor protección o control sobre el patrimonio estatal, ha devenido irrazonable porque, a su modo de ver, afecta la función que la Constitución le atribuye. Dijo entonces que el recurso ordinario *“... compromete el rol institucional que emana de su primera y más importante función, concerniente a la interpretación de cuestiones federales, en particular las referidas a la vigencia de los derechos fundamentales y el sistema representativo, republicano y federal.”*

7. La sentencia desarrolla un concepto de auto percepción de su función con la cita de fallos que considera relevantes de los últimos años, haciendo una exégesis de contenido que podría expresar el pensamiento del juez Lorenzetti. La sentencia fue suscrita por tres jueces, los ministros Lorenzetti, Maqueda y Highton.

Establecer órdenes de prelación no es la tarea de un Tribunal, que debe resolver controversias entre partes adversarias. Puede ser un tema de estudiosos y juristas. O de debate político cuando, justamente, el Congreso discute sobre la regulación de la competencia apelada.

Copio el considerando 18 donde la Corte se expresa sobre el punto casi a modo de conclusión.

Dice así:

*“Que desde la perspectiva de la trascendente tarea de esta Corte, la distinción que la norma establece para el acceso a la revisión ordinaria entre los procesos patrimoniales de cierto monto en los que una de las partes es la Nación, y los litigios en las que no se dan esos extremos ha devenido irrazonable. Se trata de un privilegio para unos casos y restricción total para otros respecto de posibilidades concretas de actuación en una tercera instancia ordinaria. En otros términos, no se trata de equilibrar prerrogativas estatales y garantías de particulares sino del reconocimiento de una revisión íntegra y ordinaria para unos y la imposibilidad de un recurso con ese alcance para otros.*

*Teniendo presente entonces que la competencia de la Corte debe regirse por criterios que hagan a la salvaguarda de principios constitucionales, y que, como se ha dicho, un parámetro cuantitativo y mecánico, como cierto valor económico del*

*litigio, no es un medio de por sí idóneo para evaluar la afectación de los valores de nuestra Carta Fundamental, deviene en insostenible la distinción efectuada en el artículo 24, inciso 6°, apartado a, del decreto-ley 1285/58.*

*A su vez, la discriminación entre los procesos judiciales según que la Nación sea o no parte, tampoco se adecúa al rol constitucional que guía la competencia de esta Corte.*

*Es que la apelación ordinaria ante este Tribunal, si bien comprende la potestad recursiva de ambas partes, únicamente tiene en miras la protección de recursos del Estado. Esta relevante finalidad tuitiva del Estado tiene adecuada protección ante otras instancias -incluso, cuando correspondiese, mediante el recurso extraordinario federal- y no se condice con el rol constitucional que esta Corte tiene asignado.”*

8. Parece sostener que el Tribunal debe reservarse para asuntos de trascendencia y que su intervención no puede ser establecida por lo cuantitativo.

Creemos que lo que la Corte afirma es equivocado. La protección del patrimonio público por los medios que el Congreso establezca es competencia de este órgano y no de la Corte, que no puede ni debe juzgar mérito y oportunidad.

Por cierto, como consideración de mérito y oportunidad, en principio, no parece *prima facie* irrazonable fijar un monto para determinar la necesidad o no de que los litigantes tengan la posibilidad de recurrir ante la Corte si, justamente, el objetivo es preservar el patrimonio público. Así, el criterio del Congreso durante más de un siglo no parece irrazonable. Por cierto, no se recuerdan de debates académicos sobre la inutilidad o improcedencia de este modo legal de regular la competencia apelada. En cualquier caso, todas las opiniones son valiosas en un debate que debe ser vigoroso y desinhibido. Pero es el Congreso el que decide, según la Constitución, y tuvo otro criterio, que no parece irrazonable.

8. Si los jueces de la Corte consideraban que había muchos recursos que, al no poder desestimar mediante la aplicación discrecional de la regla del artículo 280 del Código Procesal, demandaba un esfuerzo desmedido que conllevaba restarle

dedicación a otras causas, pudieron realizar gestiones institucionales ante el Congreso y el Poder Ejecutivo explicando su punto de vista para que los órganos encargados de crear las leyes y diseñar la política judicial estudiaran el asunto.

Si la Corte entendía que este recurso no era necesario, porque pensaba que el Estado y su contraparte pueden encontrar eficaz protección contra sentencias de tribunales inferiores que injustamente afecten su patrimonio por la vía del recurso extraordinario (art. 14, ley 48), la vía era el diálogo institucional y, en el marco de la política judicial que el Ejecutivo debe desarrollar, propender a la reflexión y estudio del tema para -en su caso- la elaboración por el Poder Ejecutivo de un proyecto de ley, y que el Congreso debatiera si era necesario, oportuno y conveniente modificar la jurisdicción por apelación.

Lo que no es razonable en una democracia y en una república -donde rige la división de poderes- es que con una mayoría ajustada tres jueces se elimine una institución que rigió por más de un siglo destinada a lograr transparencia y control en el patrimonio público, objetivos que son, justamente, de las mayores preocupaciones del pueblo en las últimas décadas.

9. Según la información recogida no existe tal cantidad de recursos que resulten de imposible o dificultosa gestión por el Tribunal. Pero si esta información fuera errada, sería un punto a considerar en el debate, mas no sería dirimente. La existencia o no de muchos recursos ordinarios en causas donde el Estado sea parte no conlleva invalidez constitucional al criterio de mérito y oportunidad del Congreso que regla su competencia.

No puede la Corte rechazar una función que el Congreso le encarga y que ejerció pacíficamente durante más de un siglo alegando una nueva reflexión sobre el rol institucional que se auto asigna, máxime si no hay una reforma constitucional que de fundamento a ese nuevo paradigma. Hace recordar al fantástico personaje de Melville, que decía "preferiría no hacerlo".

10. Desde cierto ángulo, la sentencia puede ser vista como un alegato de sus "nuevas" funciones y, esto, como una exhibición de poder.

11. La sentencia expresa actividad legislativa que la Constitución no le confiere. Tan es así que, en “Anadón”, la Corte no se niega a entender en el recurso de esos autos, sino que informa que a futuro los rechazará, estableciendo una suerte de norma de derecho transitorio. Reitero: en “Anadón” la Corte trata el recurso.

12. El caso muestra un Tribunal que se siente con legitimidad y poder para auto regular sus facultades, y declararlo abiertamente. Surge de la decisión (el *dictum*) pero también del texto de los considerandos que colocan a la Corte en un lugar de cénit de la interpretación constitucional.

La Corte es cénit de interpretación constitucional, en todos los casos. No en todos los asuntos. Esto nos conduce a un necesario debate sobre el concepto de caso y, por ello, de legitimación. Pero en cualquier supuesto, considerar que la Corte (o cualquier otro órgano) es cénit de interpretación constitucional en todos los asuntos conlleva la negación de la división de poderes y, por ende, de los principios republicanos. Es, pues, una idea inconstitucional (cf. art. 1º, C.N.).

13. Ante tan graves consideraciones, el Congreso y el Poder Ejecutivo nada dijeron, más allá de alguna manifestación aislada. De algún modo, puede decirse que lo consintieron. O que lo ignoraron.

El hecho muestra que la actividad legislativa de la Corte es admitida cada vez con menos debate por los órganos políticos, los juristas y la sociedad. También que los órganos políticos reflexionan poco sobre las funciones que la Constitución les encarga y que no las ejercen. Ese vacío es llenado por los jueces.

Si el criterio de la Corte de auto percibirse como reservada para cuestiones -a su juicio- trascendentes que, en esa sentencia y en los últimos años, identifica con la declaración de inconstitucionalidad de normas y actos de los poderes provinciales y federales (especialmente de estos) y lo extendiera a su competencia originaria - pues por la vía apelada ya cuenta con el artículo 280 del código procesal para rechazar sin fundar y ha anulado la ordinaria-, se corre el riesgo de que pierda la condición de Tribunal que resuelve controversias y que, en todo caso, establece doctrinas de interpretación de la Constitución mediante esas decisiones.

Dicho de otro modo, si la Corte entiende que la resolución de controversias entre partes adversarias no es su función, o que no es su función primordial, aparece claramente como un órgano que dicta normas generales. Si esto es así, se afianza la idea de la conformación de un órgano que compite con los poderes Ejecutivo y Legislativo en el ejercicio de facultades que la Constitución atribuye a estos de creación del Derecho y de establecer los rumbos de la Nación en base al ejercicio de la representación popular que ejercitan. El tema adquiere mayor gravedad si, además, lo hace reclamando supremacía.

14. Creemos que el Congreso debe discutir el tema y por ello ingresar en cuáles son las funciones constitucionales de la Corte no olvidando (recordando, tal vez) la decisiva competencia que la Constitución le asigna de regular la jurisdicción apelada. Si debiera enunciar una principal y olvidada, pero no menos necesaria en esta hora, diré que es contribuir a la unidad nacional.

Esta discusión, me parece mucho más necesaria que los debates sobre propuestas heterodoxas (y creo que inconstitucionales) de dividir la Corte en salas para hacer casación de derecho común (tema prohibido para este tribunal federal, dicho sea de paso, por el inciso 12 del artículo 75 de la Constitución) o aumentar sus miembros solo como una preocupación por conformar nuevas mayorías.

Personalmente, creo que siete o nueve jueces sería un número más adecuado, y de hecho de nueve fue la que cabe denominar como la Corte Petracchi, de los primeros años de este siglo, que fue un modelo exitoso. A mi modo de ver, de los mejor en términos políticos y académicos desde su instalación en el siglo XIX. Pero también es cierto que la Corte conformada por el presidente Alfonsín de cinco miembros en el retorno de la democracia cumplió con éxito su función de propender a la unidad nacional y fortalecer la democracia sin por ello dejar de proteger los derechos individuales, en tiempos difíciles. Lo que quiero decir es que el número (cinco, siete o nueve; de suyo, jamás veinte o veinticuatro) es importante a los fines de lograr diversidad, representación y, aun, las mayorías calificadas que la Constitución exige, pero que existen otros temas de igual o mayor densidad y profundidad cuando de la Corte Suprema hablamos y se trata de debatir leyes que regulen su competencia, su conformación, sus funciones y, también, claro está,



sobre quienes la habrán de integrar.

El Congreso debe debatir estos puntos. Y en lo puntual de este proyecto, informarse respecto de si necesario o no el recurso. Decidir luego si declara la vigencia del recurso, como proponemos, o en su defecto lo deroga.

Pero lo que es seguro, es que no corresponde tener leyes vigentes derogadas por sentencias de la Corte. Y menos aún en un asunto tan grave que compromete la defensa en juicio del Estado y su patrimonio, y el rol de una institución esencial.

Proponemos para el debate que esta agenda de asuntos esté presente. Para lo específico del recurso ordinario sería de provecho que la Corte informe la cantidad de recursos ordinarios deducidos por el Estado o la contraparte entre 2010 y 2015, cuál fue el total del patrimonio involucrado y el resultado de esos alzamientos. También que se cite al doctor Rodolfo Barra, actual Procurador del Tesoro de la Nación, para que exprese el punto de vista del Jefe del Cuerpo de Abogados del Estado sobre el recurso ordinario.

Esperamos el acompañamiento de los legisladores para lograr un debate que fructifique sobre una institución esencial para construir la democracia y en un tema que hace a la seguridad jurídica y la protección del patrimonio del Estado.