

¿Existe el “*Per saltum*”?

I. Introducción:

Habiéndose cumplido recientemente¹ once años del fallo “*Dromi*” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, aún seguimos formulándonos esta pregunta, y seguimos sin obtener una respuesta satisfactoria. Pero ese no es el único interrogante que es necesario contestar, ya que hay otros: ¿Es una variante del recurso extraordinario o es una vía autónoma?, ¿Es correcto aplicarlo sin ley que lo reglamente, como mera creación pretoriana o es un exceso de la Corte? Y en ese sentido: ¿Es asimilable al amparo nacido en la década del '50 con “*Siri*” y “*Kot*”? ¿Es necesaria una sentencia previa, o puede ser ejercido antes que ningún juez haya sentenciado?. Por último: ¿es un *instituto* procesal, o simplemente un atajo con que algunos ministros de la Corte se adjudicaron el conocimiento de ciertas causas políticamente relevantes?...

La respuesta a todos esos interrogantes, dado el estado de evolución del tema en la jurisprudencia nacional, no puede ser más que provisoria. A los efectos de intentarla, analizaremos los casos en los que la Corte aplicó el salto de instancia o que el mismo fue planteado por alguna de las partes.

II. El caso “Margarita Belén”:

El primer fallo en que encontramos que la Corte ejerció su competencia sin que se hayan agotado las instancias previas necesarias para ello fue la disidencia del Dr. Petracchi en el caso “*Margarita Belén*”² de 1987 en el cual se planteó un conflicto negativo de competencia³. El voto mayoritario de la Corte resolvió simplemente la cuestión de competencia, estableciendo cuál era el tribunal que debía ocuparse de la causa. Pero el Dr. Petracchi en su disidencia resolvió adjudicar el conocimiento de la

¹ El 6 de setiembre de 2001. El presente trabajo fue presentado en el Colegio Público en el mes de Octubre de 2001.

² *El Derecho* 130: 637 con nota al pie de Germán Bidart Campos, “*Una Interesante Disidencia en la Corte Suprema Acoge la Avocación Por Salto*”.

³ Se trata del supuesto en el cual varios jueces declinan el ejercicio de la competencia y se plantea la posibilidad de que ello signifique una privación de justicia, en cuyo caso, por aplicación del art. 24 inciso 7 “in fine” del Decreto Ley 1285/58, la Corte debe decidir qué juez es competente. Se trata, como vemos, de una norma que cubre un espectro residual de casos de competencia cuando la asignación de ésta no está clara; una especie de norma de clausura del sistema de atribución de la competencia.

causa a la propia Corte, por entender que “no obstante la situación procesal en que se encuentra la causa... la existencia de aspectos de gravedad institucional puede justificar su intervención superando los ápices procesales frustratorios del control constitucional” ya que “debe ser desechada toda interpretación que so color del aparente respeto a las formas procedimentales, termine produciendo la impotencia del propio órgano jurisdiccional al que aquéllas deben servir”⁴. Es decir que –sin pedido de parte- y sin que haya existido ninguna sentencia de un tribunal inferior, el Dr. Petracchi votó por el ejercicio de la competencia de la Corte con fundamento en la doctrina de la gravedad institucional, la cual se venía aplicando hasta entonces y desde 1958, para obviar el cumplimiento de *algunos* de los requisitos del recurso extraordinario, en casos que excedían el mero interés de las partes tales como “Jorge Antonio”⁵ de 1958 y “Penjerek”⁶ de 1963, pero siempre dentro del marco del recurso extraordinario, y a pedido de parte.

Lamentablemente, este precedente, inspirado en la más noble intención del Dr. Petracchi, de impartir rápida justicia en la masacre de veintidós presos políticos llevada a cabo por las fuerzas armadas durante la última dictadura militar, lo dejó preso de sus propias palabras, y lo obligó –para mantener la coherencia- a fallar en forma análoga tres años más tarde, en un caso donde lo que buscaba el solicitante no era exactamente “hacer justicia” sino otra cosa.

III. El caso “Dromi, Roberto (Aerolíneas Argentinas)”:

⁴ Resulta llamativa la expresión utilizada en cuanto a que las formas procedimentales ‘*deben servir*’ al órgano jurisdiccional, con la cual no podemos menos que disentir, ya que las mismas están instituidas en beneficio de la administración de justicia y de los justiciables y no del órgano judicial; en otras palabras: las normas rituales reglamentan el ejercicio del derecho al debido proceso de los particulares, amparado por el art. 18 de la CN; y son de orden público, es decir indisponibles tanto para los particulares como para los órganos jurisdiccionales.

⁵ Fallos 248: 189

⁶ Fallos 257:132

Con una nueva integración y con nueve miembros⁷ la Corte tuvo una nueva oportunidad de conocer en una causa salteando instancias, en el caso “*Dromi*”⁸. Sucintamente referiremos los pasos procesales de este curioso caso⁹:

a) En Julio de 1990, un diputado nacional interpuso, “*por sí y en representación del pueblo argentino*”, una acción de amparo a los efectos de obtener el dictado de una medida que ordenara al gobierno adecuar el tipo societario de la adjudicataria de la privatización de Aerolíneas Argentinas, una vez producida ésta. El pedido se basaba en un dictamen de la Inspección General de Justicia¹⁰ (órgano dependiente del Ministerio de Justicia de la Nación, encargado de velar por la legalidad en la aplicación de la ley de sociedades comerciales al momento de su inscripción) que establecía que una sociedad anónima con participación estatal minoritaria no se ajustaba a ninguno de los tipos establecidos por dicha ley y que por lo tanto era una sociedad irregular. La existencia de este dictamen es muy trascendente a los efectos de la decisión final de la causa, ya que el mismo revela que no existía un conflicto entre poderes, como arguyeron Dromi y la mayoría de la Corte, sino de un conflicto intra-poder; es decir no se trata de un problema entre el ejecutivo y el judicial, sino que simplemente se le solicitó al judicial que declare la existencia un conflicto entre la ley y la voluntad del Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Nación (en adelante MOSP), lo cual ya había sido declarado por otro ministerio, a través del órgano competente (Verbigracia: la Inspección General de Justicia). También queda en claro que el objeto del amparo no era ni evitar la privatización ni cuestionar su oportunidad, mérito o conveniencia, sino simplemente evitar que el estado argentino sea parte en una sociedad irregular no

⁷ En 1990 se aumentó a nueve los miembros de la Corte Suprema, con motivo de lo cual renunciaron dos de los jueces que habían sido nombrados en 1983, los Dres. José S. Caballero y Jorge A. Baqué, con lo cual, a las cuatro nuevas vacantes se sumaron otras dos. En esos seis cargos fueron nombrados jueces de notoria filiación política afín al gobierno de turno, e integraron lo que periodísticamente se conoció como la “mayoría automática” del gobierno en la Corte.

⁸ Fallos 313: 867.

⁹ Para un análisis exhaustivo y para ver los textos de los escritos presentados en el expediente, puede verse Carrió Alejandro y Garay Alberto, *La Jurisdicción ‘Per Saltum’ de la Corte Suprema*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1990.

¹⁰ La existencia de este dictamen es hábilmente silenciada por quienes pretenden justificar el fallo bajo análisis con el argumento de que el pedido formulado era improcedente (conf. Creo Bay, Horacio, *Recurso Extraordinario por Salto de Instancia*, Buenos Aires, Astrea, 1990, pág. 38)

tipificada en la ley. No obstante, hubo quienes interpretaron que el amparo era “*contra la venta*” de la empresa¹¹.

b) De dicha acción de amparo, el juzgado de primera instancia corrió el traslado previsto por el art. 8 de la ley 16.986 al MOSP. Dicho traslado fue contestado el 12 de Julio de 1990, y ese mismo día (una hora más tarde), el ministro de esa cartera, Dr. Dromi presentó un escrito ante la Corte Suprema¹² solicitando su “*avocación*”¹³ a dicha causa.

c) Ese mismo día, y con la firma de uno solo de los ministros de la Corte, se solicitó al Juzgado de primera instancia la remisión del expediente. Nótese que aún no se había dictado sentencia en la causa, con lo cual el pedido de remisión (así sea a efectos de estudiar la causa) implicó el ejercicio de la **competencia originaria** de la Corte ya que no existía sentencia, ni siquiera de primera instancia. Dicha competencia se considera desde 1887 en que la Corte dictó el fallo “*Sojo*”¹⁴ como excepcional e improrrogable, limitada a los casos establecidos en el art. 117 (ex 101) de la Constitución Nacional.

d) El juez de primera instancia, ese mismo 13 de Julio, antes de remitir el expediente, dictó sentencia haciendo lugar a la demanda; y en horas del mediodía remitió el expediente a la Corte.

e) A la cuatro de la tarde del mismo día, el Dr. Dromi volvió a presentarse ante la Corte, esta vez con un escrito titulado “APELA”.

¹¹ Conf. Basso Dastugue Jorge, “Ley de Per Saltum: Su Necesidad” en *El Derecho* 139:329

¹² Es interesante destacar que dicho escrito fue presentado ante la Oficina de Superintendencia de la Corte, como si se tratara no de una causa judicial sino de un problema interno del poder judicial, en el que la Corte debía actuar como superior jerárquico del tribunal de primera instancia. No obstante, sin que exista actuación alguna en el medio, al escrito se le colocó otro cargo, dos horas mas tarde, dándole ingreso a la Mesa de Entradas de la Corte.

¹³ Vale aclarar que la avocación es un instituto del derecho administrativo (art. 3 ley 19549) por el cual un órgano superior sustituye a uno inferior en la tramitación de un asunto. Pero dicho instituto no existe en derecho procesal federal.

¹⁴ *Fallos* 32:120. Idéntica –en este punto– al célebre fallo de 1803 de la Corte Suprema de los Estados Unidos en autos “*Marbury vs. Madison*” (1 Cranch 137).

f) También ese mismo día la Corte dictó una sentencia en la que suspendió los efectos de la sentencia de primera instancia¹⁵, y con ello dio el visto bueno para que la privatización continuara pese a la irregularidad señalada por la Inspección General de Justicia, por varios diputados nacionales y por el juez de primera instancia. Nos queda la duda respecto del carácter que asume dicha resolución: *¿es una interlocutoria?... ¿puede la Corte dictar ese tipo de resoluciones?...*

Las irregularidades procedimentales observadas hasta esta altura en el expediente de marras han sido sistematizadas por Carrió y Garay¹⁶ del siguiente modo: a) El escrito de apelación no era un recurso extraordinario ni cumplía con los requisitos formales de éste, ya que no contenía la relación de los hechos de la causa y de los agravios federales concretos (además, se titulaba “apela”); b) la sentencia contra la que se dedujo apelación no había emanado del superior tribunal de la causa, sino de uno de primera instancia, c) si esa apelación quería ser considerada como un recurso extraordinario, para habilitar la competencia de la Corte, debió ser interpuesto ante el mismo juez que dictó la sentencia y no ante la Corte, d) no se cumplió con el traslado de ese escrito de apelación, violándose así el derecho de defensa del amparista.

A ello nosotros agregamos las siguientes irregularidades: e) el escrito de apelación fue presentado a las cuatro de la tarde sin que haya mediado habilitación de días y horas, f) No existen constancias de cómo se notificó al estado nacional (MOSP) la sentencia de primera instancia, la cual había sido dictada en horas de la mañana y fue apelada a las cuatro de la tarde (*¿Cómo se enteró el ministro de la sentencia y de su contenido?*); g) la apelación fue fundada en el mismo escrito en que se la interpuso, es decir antes de que se conceda el recurso (*¿Cómo sabía el ministro que le concederían el recurso para anticiparse a fundarlo?*), h) las sentencias dictadas en un juicio de amparo no causan estado, ya que su apelación debe concederse en ambos efectos por lo cual, la mera interposición de la apelación (ordinaria) dentro de las cuarenta y ocho horas (art. 15 ley 16.986) habría suspendido los efectos de la sentencia, con lo cual se lograba el mismo resultado sin violar norma procedimental alguna.

¹⁵ Publicada en *El Derecho* 138:598 con nota de Germán Bidart Campos: “El ‘Per Saltum’”

¹⁶ Ob cit., pág. 32 y 33.

La nefasta sentencia¹⁷ sobre el fondo del asunto, también fue dictada en una fecha nefasta, el 6 de Septiembre, del mismo año¹⁸ (*¿casualidad?...¹⁹*). En dicha sentencia la mayoría se forma por dos votos distintos: uno suscripto por cuatro jueces que hacen lugar al “*per saltum*” (Dres. Cavagna Martinez, Barra, Petracchi y Boggiano) y otro por dos jueces que justifican su intervención en la supuesta existencia de un conflicto de poderes (Dres. Nazareno y Moliné O’ Connor). Mientras que el Dr. Fayt votó en disidencia y los Dres. Belluscio y Oyhanarte se abstuvieron. Afortunadamente, por lo tanto, el “*per saltum*” no nació como doctrina o como instituto procesal nominado y autónomo, ya que cuatro sobre nueve no forman mayoría (más abajo volveremos sobre este tema)

Los argumentos del primero de los votos referidos se basan en la doctrina de la gravedad institucional, acuñada por la Corte y ya utilizada en la disidencia del Dr. Petracchi que hemos referido más arriba. En cuanto a la misma, Carrió y Garay critican, con justicia, dos extremos: que dicha doctrina había nacido dentro del marco del recurso extraordinario, el cual no se interpuso en estos autos; y, además, que la misma había servido para suplir *alguno* de los recaudos formales de dicho recurso, pero nunca *todos* al mismo tiempo²⁰. Pero este voto introdujo una novedad en dicha doctrina, a la que denominaremos, en lo sucesivo, la “grave-gravedad institucional” ya que sostuvo: “*Sólo causas de la competencia federal, en las que con manifiesta evidencia sea demostrado²¹ 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...*” puede prescindirse del requisito del superior tribunal.

Como vemos, la Corte intervino a pesar de la inexistencia de recurso extraordinario, con lo cual se sustrajo a las leyes que reglamentan el ejercicio de su

¹⁷ Publicada en *El Derecho* 139:332.

¹⁸ El día en que se cumplían sesenta años del primer golpe de estado en la Argentina

¹⁹ Ernesto Sábato define a la casualidad de este modo: “*Barbarismo por causalidad?*” (*Uno y el Universo*, Buenos Aires, Sudamericana, 1945, 6ª ed., 1980, pág. 27).

²⁰ Ob. Cit., pág. 52

²¹ Existen ciertas contradicciones lógicas en este párrafo, puesto que si la gravedad institucional surge con manifiesta evidencia, no necesita ser demostrada por el recurrente.

competencia apelada, apartándose de la letra expresa del art. 117 de la Constitución que establece que la Corte “*ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso*”. Sobre esta cuestión llama la atención la disidencia del Dr Fayt²²; y según Bidart Campos, al ser la propia Constitución la que obliga a que la jurisdicción apelada se ejerza del modo que la ley prevea, no cabe el ejercicio de la misma por fuera de lo que la ley prevé²³.

Por nuestra parte observamos que para justificar su intervención sin la existencia de un recurso extraordinario, la Corte acudió a la doctrina del hecho consumado²⁴, al afirmar que, como el expediente fue elevado a la Corte inmediatamente después de dictada la sentencia de primera instancia, el plazo para interponer el recurso transcurrió cuando el expediente se hallaba en la propia Corte²⁵. Lo que omite decir es que faltaba aún transitar por la segunda instancia, y que el expediente se hallaba en la Corte no por casualidad sino porque uno de sus miembros lo había requerido por escrito al juez de primera instancia. Y en varios pasajes del mismo voto se hace alusión al recurso extraordinario, con lo cual colegimos que la Corte fingió que había un recurso donde no lo había.

En este punto encontramos que existe una posible solución que hubiera resultado más ajustada a derecho: se trata de la declaración de inconstitucionalidad de la ley 4055 que crea las Cámaras Federales de Apelación. En efecto: la Corte –como dijimos– descartó conscientemente el tránsito por la segunda instancia, y dedicó los considerandos segundo y tercero del voto bajo análisis a hacerle decir a dicha norma lo que no dice; cuando hubiera resultado mucho más elegante declarar la inconstitucionalidad de la aplicación de la misma a este caso. Entiéndase que no estamos pregonando dicha inconstitucionalidad, sino que simplemente decimos que existían otros caminos más ortodoxos para justificar la decisión final. Claro está que este camino requería (siempre dentro de la ortodoxia) un planteo expreso de inconstitucionalidad por parte del peticionante, el cual no existió.

²² Considerando sexto.

²³ Bidart Campos, Germán, “La Importante Sentencia de la Corte en el Per Saltum por la Licitación de Aerolíneas Argentinas”, en *El Derecho* 139:319, esp. 326.

²⁴ Fundamentación típicamente autoritaria e impropia de un órgano de gobierno democrático.

²⁵ Considerando undécimo.

También existen contradicciones en el voto bajo comentario ya que, para negarle personería al actor, afirma que “*sólo la invocación del menoscabo de derechos o garantías efectuada por quienes resultan legitimados para requerir su amparo judicial, pudo autorizar la intervención de los jueces*”²⁶. Pero la misma pauta no fue aplicada a la personería que pretendía ejercer el ministro Dromi: Creemos que –para el caso- un diputado representa al pueblo tanto como un ministro al estado; y por otra parte: *¿que derecho defendía el ministro?*.

Cabe una reflexión más: *¿Tanta celeridad, tanto activismo judicial y tanto desconocimiento de normas se ejercieron para salvaguardar derechos o garantías constitucionales?... no*. No olvidemos nunca que el constitucionalismo nace por la necesidad del ser humano de limitar el poder, en aras del ejercicio más amplio posible de sus potencialidades. Ello fue lo que inspiró a la Corte de la segunda mitad de la década de 1950 a crear el amparo: ante la *ausencia de ley*, se operativizaron normas constitucionales protectoras de derechos. Estamos muy lejos de ello en este caso, en que frente a la *existencia de ley*, se la ignoró para acelerar la materialización de la voluntad política del poder ejecutivo (MOSP) en un negocio no relacionado con derechos y garantías individuales²⁷.

El otro voto que conforma la mayoría es más realista en el sentido de admitir que la Corte no interviene en el marco de un recurso extraordinario, sino fuera de toda vía procesal y al solo efecto de evitar que el poder judicial (en el caso, un juez de primera instancia) se extralimite en sus funciones e interfiera en el ámbito reservado a otro poder. No se menciona al “*per saltum*” como la vía procesal aplicada, pero el resultado es el mismo: se sustrae la causa del conocimiento de sus jueces naturales para auto-asignársela la propia Corte. No obstante esa diferencia, el voto adolece de los mismos defectos que el anterior.

²⁶ Considerando decimocuarto.

²⁷ Y además, pernicioso para el patrimonio estatal: lo ocurrido con la empresa en los diez años transcurridos desde entonces, despejan cualquier duda que al respecto hubiere podido existir por entonces.

El Dr. Fayt fue el único en votar en disidencia, rechazando punto por punto toda la argumentación tejida por la mayoría y demostrando su flaqueza argumental.

IV: El caso “Erman González, Antonio (Banco del Interior y Bs. As.)”:

En el ínterin entre las dos sentencias del caso anterior, en Agosto de 1990, se le solicitó nuevamente a la Corte que entienda en una causa salteando instancias. El caso fue finalmente fallado el 27 de Noviembre de ese año²⁸. Se trataba de un pleito entre el banco de referencia y el Banco Central, en el cual el juez interviniente había hecho lugar a ciertas medidas cautelares contra el Banco Central, las cuales fueron apeladas por éste. Pendiente aún dicho recurso, el Ministro de Economía y las autoridades del Banco Central se presentaron ante la Corte Suprema con un doble propósito: impugnar la competencia y las decisiones adoptadas por el juez de primera instancia²⁹. La Corte requirió el expediente, y llamó a cuatro audiencias de conciliación antes de fallar. Esa actividad es totalmente extraordinaria e inusual en el máximo tribunal, a la vez que criticable, puesto que implicó el ejercicio de la competencia originaria en una causa no prevista en el art. 101 de la Constitución (hoy 117). En efecto, no existiendo sentencia definitiva del juez de primera instancia, sino simplemente una medida cautelar que aún no estaba firme, la actividad de la Corte es equiparable al ejercicio de competencia originaria, con la única diferencia que en este caso la demanda y su contestación fueron presentadas en primera instancia pero inmediatamente fueron “arrancadas”³⁰ de las manos de ese juez para pasar a la Corte. Asimismo, la decisión de convocar audiencias de conciliación y oficiar como mediador es totalmente ajena a su función. Fracasadas dichas audiencias, la Corte dictó sentencia.

La mayoría estuvo formada por tres votos separados: uno suscripto por los Dres. Levene, Cavagna Martínez y Petracchi, otro por el Dr. Belluscio y otro por

²⁸ Publicado en *El Derecho* 141:323.

²⁹ Entendemos que la primera de ambas pretensiones excluye a la segunda puesto que si el juez carece de competencia, sus resoluciones no son válidas.

³⁰ Mientras escribíamos este trabajo nos asaltó varias veces la tentación de titularlo “Recurso de Arrancatoria” para graficar en su propio título la principal característica del “*per saltum*”, que es la de arrancar la causa de sus jueces naturales.

el Dr. Cotter. Todos ellos entendieron que la pretensión del ministro era la de un “*per saltum*”, y lo rechazaron. Dicho rechazo mereció la aprobación de la doctrina, habiéndose sostenido que “*es saludable esta reacción del tribunal... Ha logrado mayoría de cinco votos... para desestimar la presentación*”³¹. Si tenemos en cuenta que en el caso “*Dromi*” no existió una mayoría que acogiera el “*per saltum*”, sino que sólo cuatro jueces se refirieron a el, lo antedicho cobra mayor relevancia. Mientras tanto, los votos que integran la minoría interpretaron que el planteo era el de una cuestión de competencia, y resuelven el caso en el sentido de remitir las actuaciones a la Cámara Contenciosoadministrativa con competencia en el lugar. Por lo tanto, nos ocuparemos solamente de aquellos votos que hacen referencia al “*per saltum*”

Es interesante analizar de qué manera el primero de los votos referidos se refirió el precedente “*Dromi*”: comenzó por aclarar que la doctrina de ese fallo “*no ha tenido... el propósito de arbitrar caminos procesales transitables por todo litigante que pretenda, sin más, obtener una rápida definición de su litigio... Tampoco ha sido su objeto elaborar un medio adjetivo para superar las dificultades, angustias o trastornos, aún serios, que puedan producirse en el curso de un proceso hasta su definitivo juzgamiento, incluso cuando en ello esté interesada... la Nación*”³². Creemos que si bien es saludable que la Corte haya establecido un límite a la aplicación de la referida doctrina, la conducta descrita en el párrafo transcrito es exactamente la misma que adoptó la Corte en el caso “*Dromi*”. Es decir: la Corte dijo que no volvería a hacer lo que ya había hecho, pero sin aclarar cuál es el criterio que distingue a este caso del anterior, ya que –supuestamente– en ambos estaban en peligro los intereses de la Nación: en el primero para llevar adelante una privatización en forma inmediata, y en el segundo para salvaguardar los intereses del Banco Central frente a ciertas medidas cautelares adoptadas en su contra; en el primero la petición la hizo el MOSP y en éste el Ministro de Economía; en ambos casos se argumentó la existencia de un conflicto de poderes. Entonces: *¿Dónde está la diferencia?... ¿Porqué se aceptó el “per saltum” para agilizar una privatización y no para resguardar al Banco Central de medidas cautelares que supuestamente lo perjudicaban y que habían sido adoptadas por un juez*

³¹ Bidart Campos, Germán, “Entre un ‘Per Saltum’ Frustrado y una Cuestión de Competencia” en *El Derecho* 141: 317.

³² Considerando sexto.

incompetente?... Lamentablemente las respuestas a esas preguntas no surgen del fallo. Entiéndase que no estamos propiciando la aplicación del “*per saltum*” a cualquier caso, sino simplemente señalando la falta de coherencia entre este fallo y el anterior.

El párrafo siguiente confunde más las cosas, ya que afirma que “*El fundamento concreto y preciso (del “per saltum”) es el de proveer a una custodia expeditiva de los derechos federales*”. Nos preguntamos: ¿Entonces porqué no lo aplicó en este caso?... Por otra parte: ¿Qué son los “derechos federales”?... Por último, aumenta nuestra confusión el hecho que este voto fue firmado por dos de los ministros que habían suscripto el voto que en “*Dromi*” admitía expresamente el “*per saltum*” (nos referimos a los Dres. Cavagna Martínez y Petracchi).

Por lo demás, el voto reitera la fórmula del fallo antes citado: la gravedad institucional, interpretada en su sentido más fuerte (lo que hemos denominado “grave – gravedad institucional”) “más” la urgencia posibilitan el “*per saltum*” (léase: el apartamiento de lo que las leyes procesales ordenan), solamente cuando el recurso extraordinario se exhibe como el único instrumento eficaz.

El voto del Dr Belluscio, quien se había abstenido en el caso “*Dromi*” desecha la petición con una fundamentación contundente, sosteniendo que el planteo no es de los contemplados en los arts. 100 y 101 de la C.N. (hoy 116 y 117) y que el remedio procesal es la apelación que se hallaba pendiente. El Dr. Cotter en un meduloso voto destaca que el caso traído a conocimiento de la Corte no es de su competencia originaria (art. 101), ni es una apelación ordinaria (art. 24 inc 7 del DL 1285/58), por lo que desestima la petición por improcedente, no sin antes alertar que la misma, de ser acogida, violentaría el estado de derecho por violar el debido proceso.

Resumiendo: el fallo bajo análisis dio la oportunidad para que la Corte aclarara los alcances de la doctrina del precedente “*Dromi*”, pero lamentablemente, se aumentaron las dudas, ya que a nuestro entender el voto mayoritario no aclaró dónde está el criterio distintivo de este caso respecto del anterior, ni porqué en un caso aceptó el “*per saltum*” y en el otro no.

Solamente extraemos como enseñanza la siguiente: mientras que al crear el amparo, como medio adjetivo de defensa de los derechos de los particulares, la Corte dio un primer paso en “*Siri*” y un segundo paso en “*Kot*” reafirmando y ampliando el anterior; en este caso rehusó expresamente reconocer al fallo “*Dromi*” el carácter de creador de una vía procesal autónoma. En otras palabras: “*Erman González*” no fue a “*Dromi*” lo que “*Kot*” fue a “*Siri*”. Menos mal.

V. El caso “Salgado, Héctor y otros s/ Estafas Reiteradas”:

Una nueva oportunidad de expedirse “*per saltum*” se le presentó a la Corte en este caso, fallado en Setiembre de 1994³³, el cual ha pasado desapercibido para la doctrina, a excepción de una breve nota al pié de Bidart Campos ³⁴. Los defensores del imputado, estando la causa en etapa de sumario por ante un juzgado de primera instancia, acudieron directamente a la Corte Suprema argumentando que el a quo había denegado diversas medidas probatorias ofrecidas por ellos, sumado a lo cual, la causa presentaba una inactividad procesal prolongada. El planteo era un híbrido entre un reclamo de avocación “*per saltum*” fundado en una supuesta denegación de justicia y un pedido de intervención en el marco de un conflicto negativo de competencia, regulado por el art. 24 inciso 7 del DL 1285/58. La Corte sostuvo que, al estar la causa sometida a sus jueces naturales y al no haber existido sucesivas declinatorias de competencia, no existía fundamento para aplicar dicha norma.

En cambio, no ofreció ningún argumento para rechazar el pedido de avocación “*per saltum*”, lo cual nos hubiera ayudado a delinear la doctrina. En realidad el planteo de la defensa era algo endeble, puesto que –como dijimos- la causa se hallaba en etapa de sumario, con lo cual todas las medidas que el juez de instrucción denegó, podían ser ofrecidas nuevamente en la etapa del plenario, de lo que se deduce que no había agravio, más allá del temporal. En otras palabras: nada de lo que ocurría en ese expediente era insusceptible de remedio por sus jueces naturales. Por eso, tal vez no era

³³ Publicado en *La Ley* 1995-C: 71.

³⁴ Titulada “¿Un remedio de Per Saltum?”, publicada en *El Derecho* 161:221.

éste un caso propicio para aplicar el “*per saltum*”, y en eso coincidimos con la Corte. Pero queda en pié una pregunta: *¿Si la Corte lo aplicó para defender los intereses de un ministro en una privatización, no debería ser más permeable a utilizarlo cuando se trate de defender los derechos humanos?...* Tal vez, en el futuro, otro caso nos dé la respuesta.

VI. El caso “Reiriz, Graciela y otro s/ Recurso Extraordinario”:

En Diciembre del mismo año, en una notoria causa penal por tráfico de estupefacientes³⁵, los procuradores fiscales de la Corte se presentaron ante ésta mediante un escrito al que denominaron “recurso extraordinario” interpuesto contra una resolución de un juez de primera instancia que había dispuesto la excarcelación de los procesados, solicitando se suspendan los efectos de la misma. La Corte en apenas cinco días emitió su decisión³⁶, quedando integrada la mayoría por cuatro votos distintos:

1) El de los Dres. Moliné O’Connor, Boggiano y López decretó la suspensión de los efectos de la medida recurrida fundándose, básicamente, en:

- a) La imposibilidad de reparar las consecuencias de las medidas dispuestas en primera instancia (excarcelación de los detenidos) y la consecuente probabilidad que la sentencia a dictarse en la causa fuera de cumplimiento imposible.
- b) La necesidad de un estudio detenido del tema (invocando la doctrina del primer fallo “*Dromi*”) para “*salvaguardar el correcto ejercicio de la función jurisdiccional*”.
- c) Los poderes implícitos de la Corte para hacer uso de esa “*excepcionalísima facultad*”, no sólo para “*evitar que la oportuna protección jurisdiccional de un derecho se torne ilusoria*” sino también para un efectivo ejercicio de su atribución de juzgar.
- d) Un supuesto principio de “*eficacia de la actividad jurisdiccional*”, para el cual se invoca como apoyo la norma del art. 232 del CPCC.

³⁵ Conocida públicamente como “*Operación Langostino*”.

³⁶ Publicada en *El Derecho* 161:331

Las dos primeras razones esgrimidas son meramente fácticas, pero reales y concretas. La tercera contiene un argumento a contrario sensu de la doctrina de los fallos “Siri” y “Kot”, en el sentido de afirmar que los poderes implícitos no sólo pueden ser usados en salvaguarda de los derechos de los particulares sino también para efectivizar la vindicta publica³⁷. La cuarta es vaga y ambigua

2 y 3) El voto del Dr. Nazareno, con algunos matices, resulta análogo al analizado; mientras que el del Dr. Levene agrega un argumento en el sentido de rechazar: *“toda interpretación 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”*. Reiteramos nuestra opinión contraria a este aserto, puesto que las normas procesales no se sancionan para “servir” al órgano judicial, sino para materializar el derecho al debido proceso consagrado por el art. 18 de la CN y los instrumentos internacionales de derechos humanos³⁸.

4) Renglón aparte merece el voto del Dr. Petracchi, quien funda íntegramente su voto favorable a la petición de los procuradores en la doctrina del fallo “Dromi”³⁹, afirmando que allí la Corte había resuelto que *“era formalmente admisible un recurso extraordinario interpuesto ante ella contra la decisión de un juez de primera instancia”*. Respetuosamente disentimos con tal afirmación por dos motivos: porque en ese fallo no fue la mayoría de la Corte, sino solamente cuatro de los nueve miembros los que votaron en ese sentido; y porque lo que interpuso Dromi no era un recurso extraordinario sino un pedido de avocación, seguido de una apelación atípica, tal como comentamos más arriba. Pero curiosamente en el último considerando de su voto vuelve sobre el referido fallo y lo eleva a la categoría de una nueva doctrina en materia de gravedad institucional, al sostener que la situación que se produciría con la libertad de los procesados *“configura un caso de gravedad institucional, conforme a la doctrina del caso “Dromi” y los precedentes en él citados”*. Tampoco coincidimos con que ese

³⁷ La Corte podría haber invocado el Preámbulo, que obliga a los poderes del estado a *“afianzar la justicia”*.

³⁸ Ver supra, nota al pie n° 4.

³⁹ Recordemos que el Dr. Petracchi venía sustentando la doctrina del Per Saltum desde 1987 en el fallo “Margarita Belén”.

caso haya generado “doctrina” en el sentido cabal del término, y por otra parte, el caso de marras carece de “precedentes” (afortunadamente).

Por último, destacamos que la suspensión decidida por la mayoría de la Corte operó sin perjuicio de la secuela normal de los recursos en trámite, es decir: una decisión del máximo tribunal sujeta a condición resolutoria, ya que duraría en tanto no se resolvieran esos recursos. *¿Es eso lo que el constituyente planeó al instituir la Corte Suprema?* ... *¿Un tribunal que adopte medidas provisionales sujetas a la actividad de otro tribunal?... ¿O un tribunal que tenga la última palabra en causas federales?...*

Debemos aclarar que en modo alguno nuestra crítica a los votos de la mayoría debe ser interpretada como una defensa de la excarcelación dispuesta en primera instancia, sino simplemente un análisis desde el punto de vista constitucional del procedimiento utilizado por la Corte para la consecución de un fin al que está obligada, como es “*afianzar la justicia*”.

Los ministros Belluscio, Bossert y Fayt votaron en disidencia, argumentando que las resoluciones recurridas no son sentencias definitivas ni equiparables, susceptibles de recurso extraordinario. El tercero de los citados señaló agudamente que la doctrina de la gravedad institucional no alcanza por sí sola para habilitar la instancia extraordinaria cuando no se encuentra involucrada una cuestión federal, aún cuando haya sido utilizada en ciertas oportunidades para superar el escollo de la ausencia de sentencia definitiva.

VII. El Caso “Unión Obrera Metalúrgica (U.O.M)”⁴⁰:

En Abril de 1996 llega a la Corte un planteo de los ministros de Trabajo y de Justicia de la Nación enderezado a revocar lo resuelto por un Juez de Primera Instancia del Trabajo en el marco de un amparo⁴¹ incoado por la U.O.M contra la

⁴⁰ Fallos 316: 371

⁴¹ Al tratarse de una acción de amparo, caben las mismas críticas formuladas en el caso “Dromi” en atención al carácter no definitivo de las resoluciones adoptadas en ese tipo de proceso, y al efecto de las apelaciones que se interpongan en el mismo.

empresa automotriz “Fiat”. Dicha resolución había ordenado la aplicación al caso de un convenio colectivo de trabajo del año 1975, en lugar del que pretendía aplicar el Ministerio de Trabajo, que era de 1996. La petición de los ministros argumentaba que existía un conflicto de poderes porque una juez laboral se había arrogado facultades propias del Ministerio de Trabajo, las que sólo eran susceptibles de ser sometidas a la justicia por vía de apelación de la decisión ministerial ante la Cámara de Apelaciones del Trabajo.

El voto de la mayoría⁴² merece ser analizado detenidamente:

- a) Comienza encuadrando al “*per saltum*” como una especie del recurso extraordinario y como si fuera una manera legalmente reglamentada de acceder a la Corte, aún cuando luego afirmó que no era esa la vía por la cual ejercía su competencia. En efecto: el considerando primero reza “*Que los señores Ministros... se presentan ante esta Corte deduciendo recurso extraordinario por salto de instancia contra la resolución...*” cuando en realidad la presentación no cumplía con ninguno de los requisitos para ser considerada un recurso extraordinario, tal como analizamos en el caso “*Dromi*” y no contenía agravios de materia federal, sino que se trataba de un conflicto laboral.
- b) En el considerando tercero, encuadra el caso como un “*exceso de la competencia de un magistrado*”, frente al cual “*no resulta necesario analizar si concurren los requisitos propios del recurso extraordinario*”. No alcanzamos a entender el porqué de esta afirmación dogmática y sin fundamentos.
- c) Asimismo, el voto encuentra cuestión federal suficiente en el apartamiento de su competencia por parte de una juez, lo cual –afirma– altera el equilibrio de los poderes. Creemos que eso es justamente lo que hizo la Corte: apartarse de su competencia y alterar el equilibrio de los poderes, al igual que en el caso “*Dromi*”.
- d) Invoca nuevamente (como hiciera en “*Reiriz*”) la doctrina de los poderes implícitos, merced a los cuales se considera competente para “*señalar los límites precisos de la actuación de los poderes del estado, y –con abstracción del modo... en que el punto le fuera propuesto– establecer si la materia... está fuera de toda potestad judicial*”. Aquí reitera el mismo argumento referido en b).

⁴² Suscripto por los Dres. Nazareno, Moliné O’ Connor, Boggiano, López y Vázquez.

- e) Si lo dicho en el punto anterior fuera correcto, su intervención estaría justificada sin más argumentación, no obstante, en el considerando octavo, ensaya otra forma distinta de encuadrar el planteo de los ministros: considera que existe una cuestión de competencia regida por el art. 24 inc 7 del decreto ley 1285/58 por entender que *“se ha sometido al Estado Nacional a la decisión de un magistrado que resulta por ley carente de jurisdicción”*. Discrepamos en absoluto con este razonamiento por cuanto: no se trataba de un conflicto de competencia sino de una supuesta extralimitación en la competencia de una juez; y además, el estado nacional no era parte en el amparo interpuesto por la U.O.M contra Fiat. Téngase en cuenta, asimismo, que nadie había planteado esa supuesta cuestión de competencia, con lo cual se pronunció ultra petitem.
- f) Aclara luego que no está ejerciendo competencia originaria ni admitiendo un salto de instancia, sino que está ejerciendo *“una actividad que no es jurisdiccional en el sentido estricto, en tanto le es impuesta al juzgador... por la ley a modo de una facultad administrativa o de superintendencia, aunque vinculada lato sensu al imperativo constitucional de afianzar la justicia”*. Lamentablemente no aclara cuál es la ley que la obliga a ejercer esa facultad administrativa o de superintendencia. Frente a ello, nos preguntamos: *¿Puede la Corte ejercer funciones no jurisdiccionales en un expediente judicial ...?*
- g) Por todo ello, la Corte considera que la juez actuó *“con ausencia de jurisdicción”*; desestima el recurso por salto de instancia pero deja sin efecto su resolución.

El Dr. Fayt votó en disidencia, remitiéndose a lo sostenido en el fallo *“Dromi”*, mientras que los demás jueces no votaron.

VIII. El Caso “Yoma, Zulema (Menem, Carlos, h.)”⁴³:

En la causa por el fallecimiento del hijo del entonces Presidente de la Nación, la madre solicitó el avocamiento de la Corte por la vía del *“per saltum”*, en virtud que el juez de instrucción había denegado ciertas medidas probatorias por ella propuestas. La peticionante, vale aclararlo, actuaba como querellante y afirmaba que el

⁴³ Publicado en *La Ley*, ejemplar del 28 de Julio de 1998.

hecho no fue un accidente sino un homicidio, por lo tanto guardaba analogía con la causa “*Salgado*” analizada supra, en el sentido que una parte en el proceso se quejaba ante la Corte de las medidas adoptadas por un juez de primera instancia.

El Procurador General dictaminó en contra de dicho pedido, fundándose en que lo decidido por la Corte en “*Dromi*”, “*no ha tenido el propósito de arbitrar caminos procesales transitable por todo litigante que pretenda, sin más, obtener una rápida definición de su litigio*”⁴⁴. Asimismo reiteró el argumento de que sólo en causas de materia federal y de “grave - gravedad institucional”⁴⁵ y en las que el recurso extraordinario es el único camino para la protección del derecho federal comprometido, puede obviarse la intervención del superior tribunal de la causa. La Corte, en apenas ocho días expidió su fallo, fechado el 7 de Agosto de 1997. La mayoría se remitió a los argumentos del Procurador, mientras que el Dr. Fayt adoptó la misma decisión final, pero sin remitirse a éstos.

El Dr. Petracchi, por los mismos motivos expresados por el Procurador, decidió que en este caso no estaban dados los requisitos para la procedencia del “*per saltum*”. Ello nos permite inferir que para el referido ministro, el “*per saltum*” tiene la categoría de un instituto procesal de creación pretoriana, al cual es posible recurrir cuando están dados los requisitos. Pero nos preguntamos: ¿*Cuáles requisitos?*... ¿Los de “*Margarita Belén*”, “*Dromi*” y “*Reiriz*”? Pareciera ser que se está refiriendo a ello, ya que en esos casos este ministro votó a favor; pero entonces cabe cuestionar: ¿Qué tienen en común estos casos?... Creemos que casi nada. De todos modos, el fallo que analizaremos más abajo nos ayudará a comprender integralmente la postura del Dr. Petracchi.

Nuevamente observamos lo dicho en el caso “*Salgado*”: un “*per saltum*” intentado en defensa del debido proceso y de los derechos de los particulares no prosperó.

⁴⁴ Cita tomada del fallo “*Erman Gonzalez*” ya referido.

⁴⁵ La frase es “*gravedad institucional, entendida... en el sentido más fuerte que le han reconocido los antecedentes del tribunal*”

IX. El caso “Rodríguez, Jorge (Aeropuertos)”⁴⁶.

En Diciembre del mismo año, 1997, la Corte volvió a hacer lugar a un “*per saltum*”, en un caso cuyos hechos relevantes eran sustancialmente iguales a los del caso “*Dromi*”. Es un caso en extremo interesante, que puede ser analizado desde tres puntos de vista: el de los límites del ejercicio del control de constitucionalidad, el de las facultades del Poder Ejecutivo para dictar decretos de necesidad y urgencia y el que nos ocupa, que es el “*per saltum*”. Los hechos son los siguientes: El gobierno nacional pretendía privatizar los aeropuertos mediante un decreto de necesidad y urgencia⁴⁷, y un grupo de diputados nacionales formularon una presentación judicial, obteniendo el dictado de una medida cautelar de no innovar. Recordemos a tal efecto que el art. 75 inciso 5 de la carta magna establece que el órgano competente para disponer “*la enajenación de tierras de propiedad nacional*” es el Congreso, norma que generalmente ha sido interpretada como aplicable a todo el patrimonio del estado⁴⁸, ya que el Poder Ejecutivo, por regla, realiza actos de administración y no de disposición. En consecuencia, el decreto en cuestión era a todas luces inconstitucional⁴⁹

Frente a dicha medida cautelar el Jefe de Gabinete formuló una presentación directa ante la Corte Suprema solicitando se la deje sin efecto, a la cual la mayoría⁵⁰ de la Corte hizo lugar con los siguientes argumentos:

- a) El juez se había extralimitado en su competencia, ejerciéndola fuera de una causa de carácter contencioso (argumento art. 2 ley 27), y provocando un conflicto de poderes, agregando: “*La misión más delicada de la Justicia de la Nación es la de*

⁴⁶ Publicado en *Fallos* 320:2879 y *La Ley* 1997-F: 884.

⁴⁷ Decreto n° 842/97.

⁴⁸ Conf. Quiroga Lavié, Humberto, *Constitución de la Nación Argentina Comentada*, Buenos Aires, Zavalía, 3° edición, 2000, pág. 381.

⁴⁹ La doctrina es casi unánime en cuanto a la invalidez del decreto, aunque la mayoría utiliza otro argumento más general, basado en que, hasta que el Congreso no expida la ley a que se refiere el art. 99 inciso 3 que reglamente el uso de esta facultad del Ejecutivo, el mismo está impedido de dictarlos (Conf. Considerando 18 del voto del Dr. Fayt en este fallo; Bidart Campos, Germán *Manual de la Constitución Reformada*, Buenos Aires, Ediar, 1997, T° III, pág. 249L; Sabsay, Daniel et al, *La Constitución de los Argentinos*, Buenos Aires, Errepar, 2° *El Derecho*. 1995, pág. 308 y ss.). Por nuestra parte creemos que este decreto era inconstitucional por su contenido, pero no por esa razón.

⁵⁰ Integrada por los Dres. Nazareno, Moliné O'Connor, Boggiano, López, Vázquez, tal como comentamos más arriba.

saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción”. Creemos que esa es justamente la premisa que la Corte no respetó.

- b) La representación que los diputados ejercen del pueblo de la Nación sólo puede ser cumplida en el ámbito del Congreso. Creemos que el carácter de Jefe de Gabinete tampoco otorga personería judicial para representar al estado argentino, a lo cual la Corte contesta diciendo que la función de éste en el juicio de marras fue la de denunciar a la Corte la falta de jurisdicción del órgano que motivó el (supuesto) conflicto de poderes.
- c) La invasión de un poder en la órbita de otro implica un caso de gravedad institucional que justifica la intervención de la Corte.
- d) La Corte posee prerrogativas implícitas para impedir ese tipo de invasiones.
- e) Los decretos de necesidad y urgencia no requieren, para ser operativos, de la sanción de la ley a que se refiere el ultimo párrafo del art. 99 inciso 3 de la C.N.⁵¹, y solamente se hallan sometidos al contralor del Poder Legislativo. Esta afirmación es realmente revolucionaria ya que tira por la borda doscientos años de constitucionalismo: desde 1803 en que la Corte Suprema de los Estados Unidos falló en “*Marbury vs. Madison*” (acogido en la jurisprudencia de nuestra Corte en el ya referido caso “*Sojo*”) nadie cuestionó y ningún tribunal abdicó del ejercicio del control judicial de constitucionalidad sobre los actos de los demás poderes del estado. Lo dicho por la mayoría de la Corte en este caso es gravísimo, e implica afirmar que el Poder Judicial no puede controlar la constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia, aunque sí podría hacerlo respecto de las leyes y los demás decretos. Ello subvierte todo el orden constitucional puesto que deja de lado el principio básico de “*a mayor poder, mayor control*”⁵². Es decir, es justamente cuando el Presidente se arroga funciones legislativas cuando mayor debe ser la precaución y más debe afinarse el control de esos actos.

⁵¹ Referido a la creación de la comisión bicameral permanente y al sistema de control de dichos decretos.

⁵² Principio rector del derecho constitucional desde tiempos inmemoriales y que, incluso, ha sido acogido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Puede verse a tal fin, Manili, Pablo, comentario a la Opinión Consultiva n° 8 “El Habeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías”, en la obra colectiva coordinada por Bidart Campos G. et al.: *Derechos Humanos. Corte Interamericana. Opiniones Consultivas. Textos Completos y Comentarios*, Mendoza, ediciones Jurídicas Cuyo, 2000, Tomo I, pág. 521 y ss.

- f) *“Es inadmisibile que el Poder Judicial intervenga en una contienda suscitada ente el Poder Ejecutivo y algunos miembros de la Cámara de Diputados”* (el destacado nos pertenece). Esta afirmación contradice lo expresado más arriba: ¿Acaso no había dicho la Corte –más arriba- que en caso de autos no existía *“caso o controversia judicial”* ?... Aquí parece decir que sí existe.
- g) La decisión adoptada no implica ni el ejercicio de competencia originaria ni la admisión de un salto de instancia, *“sino el cumplimiento de una actividad institucional en su carácter de guardián e intérprete final de la Constitución”*. Discrepamos in totum con este párrafo: En primer lugar porque, conforme expresáramos más arriba, desde el momento que el juez de primera instancia no había adoptado una decisión definitiva en la causa, el conocimiento que de la misma se atribuyó la Corte implica el ejercicio de competencia originaria, saltando dos instancias en vez de una. Y en segundo lugar porque se contradice con lo dicho más arriba en el sentido que la atribución de juzgar no puede ser ejercida por los jueces fuera de una controversia, mientras que aquí alude a una *“actividad institucional”* que evidentemente es ejercida fuera de toda regla procesal y en una causa en la que ella misma decía que no existía como tal.

Los Dres. Belluscio, Bossert, Fayt y Petracchi votaron en disidencia:

- a) Los dos primeros sostuvieron que la mayoría estaba suprimiendo dos instancias procesales establecidas por la ley; que los decretos de necesidad y urgencia no están excluidos del control judicial de constitucionalidad ya que sería *“absurdo... que una ley pueda ser invalidada por el Poder Judicial por atentar contra la Constitución, lo mismo que un decreto u otro acto administrativo del Poder Ejecutivo, pero no el de necesidad y urgencia”*. Asimismo afirmaron que es la propia Corte la que rompe el equilibrio de los poderes al renunciar a ejercer el control de constitucionalidad para ese tipo de actos.
- b) El Dr. Fayt sostuvo que el caso no está regido por el art. 24 inciso 7 del DL 1285/58⁵³; y que los jueces tienen el deber fundamental de examinar la constitucionalidad de los actos de los demás poderes, a la vez que califica de

⁵³ Ver nota al pie n° 3.

“insólito anacronismo” la pretensión de disfrazar como una cuestión de incompetencia de los jueces la atribución que tienen para revisar las leyes y demás actos. Pero llaman poderosamente nuestra atención los siguientes argumentos esgrimidos por el ministro Fayt: a) La presentación del Jefe de Gabinete no autoriza la intervención “*per saltum*” del tribunal pues la situación no encuadra en ninguno de los supuestos que autorizan dicha intervención, para lo cual se refiere a la doctrina de la grave – gravedad institucional. b) El “*per saltum*” no permite arbitrar caminos procesales transitables por todo litigante que pretenda obtener una rápida definición de su litigio. Ambos párrafos son casi idénticos a los contenidos en el voto mayoritario del fallo “*Erman González*”⁵⁴. Y decimos que llaman nuestra atención estas palabras del ministro Fayt, ya que el mismo se opuso en todos los casos a la aplicación del “*per saltum*”, pero sin siquiera nombrarlo, y fundándose siempre en que las resoluciones atacadas no eran definitivas y que no estaban dados los supuestos de los arts. 116 y 117 de la C.N. En cambio, una interpretación a contrario sensu de su voto en este fallo deja lugar a que –cuando la situación encuadre en alguno de los supuestos, el ministro haría lugar a un “*per saltum*”. Por ello nuestra alarma.

- c) El Dr. Petracchi emitió en este caso uno de los votos disidentes más enfáticos de que tengamos conocimiento en la historia de la Corte Suprema. Atribuimos ese énfasis a que quien fuera el precursor de la doctrina en 1987 vio cómo, en este caso, se la desvirtuaba para consagrar la supremacía del Poder Ejecutivo por sobre los demás poderes. En cuanto al fondo del asunto, el voto se funda en que el caso bajo análisis no es de los normados por el art. 24 inciso 7 del D.L. 1285/58, y en cuanto a la actitud de la mayoría dijo: “*Bajo el ropaje de una creación pretoriana denominada “facultad administrativa o de superintendencia vinculada lato sensu al imperativo constitucional de afianzar la justicia” ... se agita la singular facultad de interferir en el ejercicio regular de la jurisdicción por parte de los tribunales nacionales. Ello equivale a la destrucción del control difuso de constitucionalidad que caracteriza nuestro sistema, para sustituirlo por uno en el cual la mayoría de la Corte, cada vez que el ejercicio de aquel control no le satisface, saltea las*

⁵⁴ Suscripto por los Dres. Levene, Cavagna Martínez y Petracchi, ver supra.

instancias regulares para negar la competencia del órgano que la ejerció". Desde este punto de vista, coincidimos con Petracchi en que el presente caso puede ser asimilado al fallo "U.O.M." por cuanto la Corte invocó facultades de superintendencia para sacar la causa de sus jueces naturales, argumentando la falta de competencia de éstos.

En síntesis, como sostuviera el maestro Bidart Campos, al comentar este fallo: *"El estupor y el dolor de cuantos cultivamos con objetividad e imparcialidad el derecho constitucional no puede disimularse"*⁵⁵

X. Observaciones Generales:

1) En primer lugar, apuntaremos un dato meramente estadístico: Todos los casos en los que se solicitó la intervención de la Corte salteando una o más instancias, motivaron fallos muy divididos, con varios votos distintos integrando la mayoría y la disidencia, lo cual revela que el tema no es ni sencillo ni pacífico.

2) Los casos en los que la Corte saltó instancias fueron motivados por presentaciones de funcionarios públicos: ministros del Poder Ejecutivo o Procuradores Fiscales; pero nunca hizo lugar a planteos en el mismo sentido formulados por particulares. Asimismo, siempre se trató de causas de competencia federal (salvo el caso "U.O.M." que era laboral).

3) En cuanto a los objetivos para los cuales la Corte se decidió a fallar en forma rápida, salteando instancias, encontramos:

- a) Acelerar dos privatizaciones (aerolíneas y aeropuertos).
- b) Asegurar el cumplimiento de una eventual condena penal por tráfico de estupefacientes (caso "Reiriz").

⁵⁵ Bidart Campos, Germán, "Los Decretos de Necesidad y Urgencia y el Control Constitucional", nota a fallo publicada en *La Ley*, Suplemento de Derecho Constitucional, 27 de Marzo de 1998, pág. 4 y ss.

- c) Asegurar la aplicación de un antiguo convenio colectivo (en lugar de uno posterior) a un conflicto colectivo de trabajo (caso “U.O.M.”).

4) Por otra parte, nunca se lo utilizó para la defensa de los derechos humanos fundamentales.

5) Sólo en cuatro casos se hizo lugar a la intervención de la Corte sin que existiera sentencia definitiva del superior tribunal de la causa como manda el art. 14 de la ley 48: “Dromi”, “Reiriz”, “U.O.M.” y “Rodríguez”.

- a) En el primero de ellos, cuatro ministros de la Corte aplicaron el “*per saltum*”, con lo cual no forman mayoría. Pero de esos cuatro sólo quedan en la Corte dos: Petracchi y Boggiano. De esos dos, Boggiano nunca volvió a referirse al “*per saltum*”, y las veces que de hecho fallo saltando instancias, invocó facultades de superintendencia.
- b) En el segundo caso (“Reiriz”), solamente el Dr. Petracchi aplicó el “*per saltum*” como instituto procesal nominado de creación pretoriana; mientras que los demás jueces acudieron a la doctrina de las facultades implícitas y a la efectividad en la administración de justicia, sin referirse al “*per saltum*”.
- c) En el tercero y el cuarto (“U.O.M.” y “Rodríguez”), nadie invocó el “*per saltum*” sino que se recurrió al ejercicio de una supuesta facultad de superintendencia para evitar que los jueces actúen en causas donde carecen de jurisdicción

5) En dos casos se rechazó expresamente la aplicación del “*per saltum*”:

- a) En “Erman González” con la firma de los ministros Levene, Cavagna Martínez y Petracchi
- b) En “U.O.M.” con la firma de Nazareno, Moliné O Connor, Boggiano, López y Vázquez.

6) Mientras que en otros dos se rechazó implícitamente su aplicación: “*Salgado*” y “*Yoma*”, resolviendo la cuestión como un problema de competencia, sin reconocerle al “*per saltum*” ninguna entidad procesal.

XI. Conclusiones:

De todas esas observaciones concluimos y sostenemos lo siguiente:

- a) No pueden obviarse instancias establecidas legalmente por el mero arbitrio de la Corte. Solamente podría llegarse a esa situación extrema en la harto improbable hipótesis de que alguna de las partes planteara la inconstitucionalidad de la ley que crea las cámaras de apelaciones, y que se den los supuestos necesarios para la declaración de inconstitucionalidad de una ley (última ratio de la interpretación judicial, agravio concreto y actual de derechos amparados por la Constitución, etc.). En otras palabras: **no procede el per saltum sin ley que lo reglamente**. El art. 117 de la carta magna es indiscutible al respecto.
- b) No existe una doctrina de la Corte Suprema que permita afirmar que el “*per saltum*” es una vía procesal apta para acceder a ella. Ello, en primer lugar porque esa postura nunca tuvo mayoría en el máximo tribunal, y, en segundo término, porque en aquellas escasas oportunidades en admitió un pedido de salto de instancia se arguyó que se trataba del ejercicio de otro tipo de funciones de la Corte y no de funciones judiciales. Por lo tanto, **no estamos en presencia de un instituto procesal, ni de un mecanismo alternativo de acceso a la Corte creado pretorianamente**.
- c) Consecuentemente, **es imposible trazar un paralelismo con el amparo**, que es una vía procesal nacida por creación pretoriana, con el objeto de garantizar adecuada y efectivamente los derechos humanos, posteriormente elevada al rango de ley.
- d) Analizando los casos en que la Corte saltó instancias, advertimos que en ninguno de ellos se interpuso, estrictamente, un recurso extraordinario, ya que las peticiones jamás cumplieron con ninguno de los requisitos para ser consideradas como tales,

aún cuando algunas de ellas fueron tituladas de ese modo. En determinadas oportunidades, esas presentaciones adoptaron la forma de una apelación *sui generis*, de un pedido de avocación, de una presentación directa a la Corte, etc. Por lo tanto, entendemos que **no es una variante del recurso extraordinario**.

- e) Sin perjuicio de todo ello, encontramos sumamente preocupante la postura, reiterada en dos oportunidades por cinco jueces de la Corte, de adjudicarse el conocimiento de causas que se encontraban en primera instancia, invocando razones de “*superintendencia*”, “*facultades implícitas*”, o “*conflicto de poderes*” (nos referimos a los casos “*U.O.M.*” y “*Rodríguez*”). Creemos que aún en el caso en que los magistrados a quo hubieran actuado o hubieren de actuar fuera de su competencia, la causa no puede ser sustraída de sus jueces naturales, y esa eventual incompetencia podrá ser declarada en el momento procesalmente oportuno, mediante el ejercicio de los recursos ordinarios o extraordinarios, pero legislados y no inventados.

Por lo expuesto, contestamos la pregunta que titula este trabajo, de un modo que no por cómico deja de ser trágico: el “*per saltum*” es como las brujas: *no existe... pero que los hay los hay*.