

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

- I -

A fs. 205/216 del expediente principal (al que me referiré en adelante), la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala V), por mayoría (con la disidencia del juez Alemany), revocó la sentencia de primera instancia de fs. 161/165 por la cual se había desestimado la acción de amparo incoada por Felipe Carlos Solá -en el carácter de ciudadano y legislador nacional- y ordenó remitir las actuaciones a la Oficina de Asignación de Causas a fin de que un nuevo juzgado continuara con el trámite de tal acción.

Dicho legislador entabló el amparo con el objeto de obtener la declaración de inconstitucionalidad del art. 6° del decreto 1206/16, sustentado en que el Poder Ejecutivo habría ejercido indebidamente las atribuciones reglamentarias que le otorga el art. 99, inc. 2° de la Constitución Nacional, al extender los beneficios del régimen de sinceramiento fiscal a los cónyuges, padres e hijos emancipados de los sujetos enumerados en el art. 82 de la ley 27.260, en contra -a su entender- de lo expresamente establecido, a su respecto, en el art. 83 de esa ley.

Para resolver de aquel modo, el juez Treacy consideró, tras examinar la doctrina local y extranjera sobre el instituto de la legitimación, que no existían en el caso otras alternativas institucionales -más que la planteada- que permitieran debatir esta cuestión, en la cual se alega una ilegitimidad manifiesta, puesto que si se extremaran las exigencias sobre la configuración de un "caso", "causa" o "controversia", ello imposibilitaría juzgar una cuestión de carácter institucional.

En efecto, estimó que el planteo de fondo efectuado por el actor, referente a que el decreto que dispuso la ampliación del universo de sujetos que pueden acogerse a las normas de sinceramiento fiscal -en cuanto transgrede el art. 99 inc. 2° de la Constitución Nacional, desnaturalizando dicho régimen-, era de control propio del Poder Judicial.

Con referencia a la legitimación activa, afirmó que no hay otros sujetos en condiciones de plantear la cuestión señalada, por no existir órganos independientes que puedan actuar judicialmente en resguardo de la ética en el ejercicio de la función pública, pues -a su juicio- no podría hacerlo la AFIP, en calidad de órgano encargado de la renta pública -sin perjuicio de la intervención que eventualmente se le podría acordar en autos-, como así tampoco el Defensor del Pueblo (al que le compete el control del ejercicio de funciones administrativas públicas, art. 86 de la Constitución Nacional), ya que este órgano constitucional a la fecha se encuentra vacante.

En otro sentido, desestimó que la condición de "ciudadano" aducida por el actor lo legitimara para actuar en el caso, por carecer de un gravamen diferenciado y tratarse, en consecuencia, de una acción en defensa de la mera legalidad. Por lo demás -agregó-, los sujetos a los que la reglamentación permite acogerse al régimen (y que según el demandante debían quedar excluidos) son beneficiarios de esa ampliación, de modo que consideró dudoso que decidieran impugnarla, sin perjuicio de que pudieran tener interés en su defensa.

Afirmó que tampoco sería una solución institucional en este caso el dictado de una ley que neutralizara el decreto reglamentario, ya que ello supondría una sobrecarga del

Procuración General de la Nación

Congreso, exigiéndole el ejercicio de la función legislativa para realizar un monitoreo permanente de la atribución prevista en el art. 99 inc. 2° de la Constitución Nacional. Expresó que tal actividad, aunque posible, no está constitucionalmente prevista, a diferencia de lo que sucede en el caso de los decretos previstos en los arts. 99 inc. 3°, 76 y 80 de la Constitución Nacional, de modo que se frustraría la interdependencia y colaboración que debe existir entre los poderes políticos del Estado.

Asimismo, advirtió que se halla en juego en autos un bien jurídico colectivo como es la debida recaudación de la renta pública y la prevención de prácticas corruptas, en consonancia con normas constitucionales e internacionales que así lo imponen (art. 36 de la Constitución Nacional y Convención Interamericana contra la Corrupción y Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de las que nuestro país es Estado parte).

Así pues, concluyó que, teniendo en cuenta la naturaleza del instrumento elegido (decreto reglamentario de una ley, respecto del cual no existe una ulterior intervención legislativa) y la inexistencia de otros sujetos en condiciones de plantear la acción, la situación de autos no se asemeja a los precedentes de la Corte en materia de legitimación de los legisladores. En consecuencia, y toda vez que se alega que el art. 6° del decreto 1206/16 consumaría una afectación inconstitucional del sentido de la ley 27.260 por exceso reglamentario (arts. 1°, 31 y 99 inc. 2° de la Constitución Nacional) y que la norma impugnada se vincula con la ética de la función pública y la prevención de la corrupción (bienes de carácter colectivo), estimó que el legislador obró legitimado activamente por su calidad de diputado nacional.

Por último, aclaró que aquí no se trata de un caso en el cual el diputado haya sido vencido en el proceso de formación de una ley -pues el agregado que aquél propuso en la sesión respectiva fue aprobado por el cuerpo legislativo- y que tuviera la pretensión de impugnarla judicialmente, sino que lo que aquél invoca es una afectación en su función de legislador, al verse imposibilitado de ejercer un posterior control sobre dichas disposiciones de carácter legislativo que alteraron expresamente el espíritu de la ley. En tal sentido -dijo- la inclusión de la disposición dentro de un decreto reglamentario -y no de un decreto de otra naturaleza, que posibilitara el control parlamentario posterior- le impidió cumplir el cometido para el que fue elegido (lo cual representa una afectación al interés público, en este caso cualificado) ya que se trata de un caso en que el Poder Ejecutivo estaría ejerciendo funciones legislativas que le están vedadas.

El juez Gallegos Fedriani adhirió a los argumentos y a la solución propuesta por el vocal anterior, en cuanto reconoció legitimación procesal al actor en su carácter de legislador, sin embargo, se apartó de dicho voto al entender que también se hallaba legitimado por su condición de ciudadano, toda vez que estimó que aquél tenía un interés suficiente en impugnar un acto que consideraba contrario a las obligaciones estatales en materia de transparencia en la gestión de los fondos públicos y prevención contra la corrupción. Añadió que el alegado vicio en el decreto 1206/16 -por exceso reglamentario que conllevaría el desconocimiento de la ley 27.260- afectaría un bien colectivo, como es la transparencia de la gestión pública y sus diversas derivaciones.

Procuración General de la Nación

- II -

Contra esta decisión, el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 219/239, que fue desestimado, por mayoría, a fs. 247, lo que da lugar a la presente queja.

Señala que la sentencia es asimilable a definitiva porque incide directamente en el interés de la comunidad y le produce daños irreparables. Dice, además, que la decisión de otorgar legitimación al actor en su doble carácter de diputado y ciudadano, desnaturalizando de oficio la acción de amparo individual iniciada y convirtiéndola en un proceso colectivo, pone fin a la cuestión sin que resulte posible su ulterior tratamiento, mediante los recursos ordinarios, en otra instancia del proceso.

Sus agravios contra la sentencia que impugna se pueden resumir del siguiente modo:

1) No se ha considerado que la cuestión ha devenido abstracta, toda vez que, tal como se desprende del art. 36 de la ley 27.260, el régimen cuestionado se sancionó a los fines de tener efectos hasta el 31 de marzo de 2017, por tal motivo el 1° de abril de 2017 dicho régimen y sus normas reglamentarias habían perdido vigencia, deviniendo inoficioso en la actualidad pronunciarse sobre la cuestión propuesta por el actor. En consecuencia, cualquier pronunciamiento del tribunal sobre el punto carecería de utilidad, ya que su sentencia sería inejecutable en la práctica.

2) La sentencia es arbitraria al apartarse del texto del art. 43 de la Constitución Nacional y de la doctrina de la Corte.

Afirma que el tribunal no tuvo en cuenta los efectos y consecuencias que su decisión tendría sobre el bien común.

Añade que la sentencia adolece de incongruencias, pues la inexistencia de otros sujetos en condiciones de plantear la cuestión resulta un argumento insuficiente para otorgar legitimación al actor, quien carece de un interés concreto, diferenciado y actual. Además, señala que la legitimación es ajena a las atribuciones que la Constitución Nacional otorga al órgano Congreso de la Nación que el actor integra.

Indica que, contrariamente a lo afirmado por el juez Treacy, existieron otros sujetos excluidos de las disposiciones del Título I del Libro II de la ley 27.260 -vgr. los enumerados en el art. 84- que pudieron plantear la cuestión con anterioridad al 1° de abril de 2017 -fecha en que el asunto perdió actualidad-.

En cuanto al argumento referido a la inexistencia de soluciones institucionales por el presunto exceso reglamentario, considera que la sanción de una nueva ley, que neutralice el decreto reglamentario, lejos de suponer una sobrecarga para el Congreso, implicaría el ejercicio de la deliberación en el ámbito del órgano al cual la Constitución Nacional le ha atribuido tal cometido y que, en todo caso, el inicio de este proceso implica una sobrecarga para el Poder Judicial.

3) Los votos de la mayoría se apartan de la doctrina sobre legitimación activa elaborada por la Corte, que ha desestimado la legitimación para actuar en resguardo de la división de poderes porque, entre otras cuestiones, los actores no

Procuración General de la Nación

representaban al cuerpo del que eran miembros (Fallos: 333:1023).

Expone que, para reconocer la excepcional legitimación, la Corte ha exigido que se demuestre el modo en que el actor fue inequívocamente privado de ejercer las atribuciones que le asisten como legislador; en tal sentido, alega que aquél no acreditó de modo alguno que se le haya restringido o cercenado la atribución de integrar el debate.

Por otra parte -aduce- la condición de ciudadano -por la cual el juez Gallegos Fedriani reconoció legitimación al actor, además de por la de legislador- no alcanza para acreditar una afectación suficientemente directa y actual de un interés propio, sustancial y concreto como para que se configure un "caso" en los términos de la doctrina de la Corte.

- III -

Con arreglo a la jurisprudencia de V.E., se impone examinar los agravios enderezados a cuestionar la legitimación invocada por el actor, toda vez que dilucidar dicha cuestión constituye un presupuesto para que exista un "caso" o "controversia" que deba ser resuelto por el Tribunal (conf. doctrina de Fallos: 339:1223).

En este punto es preciso recordar que, como lo viene subrayando la Corte, el control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requiere que el requisito de la existencia de un "caso" sea observado rigurosamente, no para eludir cuestiones de repercusión pública sino para la trascendente preservación del principio de división de poderes, al excluir al Poder Judicial de una atribución que, como la de expedirse en forma general sobre la

constitucionalidad de las normas emitidas por los otros departamentos de gobierno, no le ha sido reconocida por el art. 116 de la Constitución Nacional (Fallos: 306:1125; 307:2384; 310:2342 y 339:1223).

En ese sentido, toda vez que en el *sub lite* se cuestiona la decisión de los jueces de la causa que, por mayoría, admitieron la legitimación del actor para iniciar este amparo, se impone examinar en primer término tal circunstancia, pues, de faltar ese requisito, estaríamos ante la inexistencia de un "caso", "causa" o "controversia", que tornaría imposible la intervención de la justicia (conf. dictámenes del Ministerio Público en los precedentes de Fallos: 324:333 y 326:1007).

Desde antiguo la Corte ha declarado que no compete a los jueces hacer declaraciones generales o abstractas, porque es de la esencia del Poder Judicial decidir colisiones efectivas de derechos (Fallos: 2:253; 24:248; 193:524; 210:897; 215:343 y muchos otros).

En este sentido, la existencia de un "caso" o "causa" presupone la de "parte", es decir, de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso (Fallos: 331:2287 y sus citas).

Desde esa perspectiva, ha expresado V.E. en Fallos 322:528, considerando 9º, que, como lo ha destacado acertadamente la jurisprudencia norteamericana, "al decidir sobre la legitimación resulta necesario determinar si hay un nexo lógico entre el *status afirmado* (por el litigante) y el reclamo que se procura satisfacer", el cual "resulta esencial para garantizar que (aqué) sea una parte propia y apropiada que

Procuración General de la Nación

puede invocar el poder judicial federal" ('Flast v. Cohen', 392 U.S. 83).

En síntesis, la "parte" debe demostrar la existencia de un "interés especial" en el proceso o, como lo ha dicho nuestra jurisprudencia, que los agravios alegados la afecten de forma "suficientemente directa" o "substancial", esto es, que posean "concreción e inmediatez" bastante para poder procurar dicho proceso (conf. Fallos: 326:3007; 331:2287, así como el dictamen del Ministerio Público en la causa de Fallos: 329:4066).

- IV -

El tema, entonces, consiste en determinar si el demandante cuenta con legitimación para instar la actuación del Poder Judicial, tal como pretende en el sub lite y fue reconocido, por mayoría, por la cámara o si, por el contrario, carece de dicho atributo, como lo sostiene el apelante.

Según expone en el escrito de inicio de esta causa, el actor sostiene que la legitimación para entablar la demanda surge de su calidad de ciudadano, puesto que intenta "la preservación de una garantía institucional que es básica para nuestra existencia como Estado, que opera como garantía instrumental de todo el sistema de derechos" (v. fs. 9). También sostiene que su legitimación surge de la condición de diputado de la Nación que ejerce, en virtud de tener "**un interés concreto y diferenciado** que (lo) legitima activamente en autos" (el resaltado es del original, v. fs. 11 *in fine*), porque -aclarando no acude a los tribunales "a tratar de revertir un resultado adverso en el debate parlamentario, sino a defender el claro producto de la deliberación democrática desarrollada en el Poder

Legislativo y completada con la sanción presidencial". En tales condiciones, dice que puede promover esta acción.

En cuanto a la legitimación del actor fundada en su carácter de miembro integrante de la Cámara de Diputados de la Nación, cabe reiterar, una vez más, la constante jurisprudencia de la Corte en la materia. Así pues en Fallos: 333:1023 el Tribunal expresó que ello dista mucho de ser un tema novedoso en la doctrina de sus precedentes.

La regla emana de un conjunto de pronunciamientos (Fallos: 313:863 "Dromi"; 317:335 "Polino"; 322:528 "Gómez Diez"; 323:1432 "Garré" y 324:2381 "Raimbault") en los que se distinguieron supuestos de ausencia de legitimación de los legisladores de aquellos otros en los que tal legitimación podría ser reconocida.

Así se señaló que *"... 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 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 dictadas 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"* (conf. considerando 13, causa "Dromi", ya citada).

Procuración General de la Nación

Por su parte, también se tomó en consideración para negar legitimación a un grupo de legisladores la falta de comprobación de la afirmación efectuada por ellos de haber sufrido un daño claro, directo, inmediato de sus prerrogativas legislativas, ni que se hubiera ocasionado un perjuicio hacia sí mismos como individuos (conf. causa "Gómez Díez", ya citada).

Sobre la base de la doctrina de la última causa mencionada queda descartada, en el *sub lite* la presencia de toda cuestión contenciosa que exija definir los alcances de los derechos, inmunidades y prerrogativas que le asisten al diputado Solá en el seno de la Cámara de la que es miembro y no se observa la afectación a un interés suyo personal, directo y concreto.

Ello es coherente con la jurisprudencia de esa Corte que ha dicho, al desestimar una pretensión incoada por una persona invocando su calidad de legislador, que el cargo que éste ocupa sólo lo habilita para actuar como tal dentro del organismo que integra, donde puede instar los remedios que la Constitución prevé para hacer efectivo el control del Congreso sobre el Poder Ejecutivo, en resguardo de la división de poderes, por ejemplo ante un eventual conflicto entre normas dictadas por éste y leyes sancionadas por el Poder Legislativo. Es ese cuerpo en su conjunto el que ejerce la representación del pueblo y no sus integrantes en forma individual (confr. arg. de causa "Dromi", citada). Cabe considerar, asimismo, que el actor no representa a la cámara legislativa que integra ni al pueblo de la Nación (lo que compete a la primera).

En este sentido, el Tribunal ha destacado con señera precisión que la misión más delicada de la justicia es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin

menoscabar las funciones que incumben a los demás poderes (Fallos: 316:2940).

Finalmente, el argumento empleado por la cámara respecto de que no existiría otro legitimado para plantear esta acción resulta, en mi parecer, insuficiente para atribuírsela a quien no la tiene.

- V -

Por otra parte, la aducida calidad de ciudadano es insuficiente para constituir al actor en parte legitimada para iniciar estas actuaciones (según jurisprudencia reiterada hasta los pronunciamientos más recientes de esa Corte, conf. Fallos: 339:477). Ello es así, pues -como se dijo- aquél no pretende la tutela judicial en relación con un agravio personal, directo, inmediato y concreto sino que el que invoca se confunde -por su notable generalidad- con el interés que podría asistir a todo ciudadano, calidad esta última (la de ciudadano) que se ha considerado como inhábil para proceder como se intenta en el *sub lite* (conf. Fallos: 333:1023, "Thomas", y sus citas).

Sin perjuicio de lo dicho, cabe aclarar que los hechos de esta causa -en la cual se reclama la declaración de inconstitucionalidad de una norma- distan de ser semejantes a los que se configuraban en el precedente de Fallos: 338:249 ("Colegio de Abogados de Tucumán"). En efecto, allí el Tribunal afirmó, con especial énfasis, que la legitimación acordada al colegio no era "corriente" sino "excepcionalísima", toda vez que no estaba en juego la interpretación o aplicación de la Constitución de la Provincia sino de las reglas mismas que permiten modificarla.

Procuración General de la Nación

En ese sentido cabe recordar que, aun cuando en dicho proceso se expresó que la "simple condición de ciudadano" podía legitimar a la entidad actora, se limitó dicha actuación a situaciones excepcionalísimas como la que allí se verificaba por resultar imperioso defender la Constitución misma, ante la amenaza cierta de que fuera alterada por un órgano o por procedimientos diversos de los previstos en ella, y se dejó bien en claro que lo resuelto no significaba admitir la posibilidad de ejercicio de "acción popular" alguna, en la cual se reconoce legitimación a cualquier ciudadano.

- VI -

Debo dejar en claro que la solución que aquí propicio no implica abrir juicio sobre la constitucionalidad o no del art. 6° del decreto 1206/16.

- VII -

Por todo lo dicho, opino que el recurso extraordinario es formalmente admisible y que corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto fue materia de aquél.

Buenos Aires, 12 de abril de 2019.

ES COPIA

LAURA M. MONTI


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación