



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

La Plata, 14 de julio de 2016.

Y VISTOS: estos autos nº 8399/2016, caratulados: “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo Colectivo”, para resolver el pedido formulado por el Estado nacional en el punto séptimo del recurso extraordinario interpuesto por esa parte;

Y CONSIDERANDO:

EL JUEZ SCHIFFRIN DIJO:

En el acuerdo de esta Sala celebrado el día 12 fue considerado un pedido de medida cautelar presentada por los actores solicitando que este Tribunal dictase una *“medida precautoria genérica, ordenando a la accionada a que arbitre todos los medios necesarios para suspender el incremento en la tarifa que deben pagar los usuarios del servicio público de distribución de gas natural hasta tanto no se resuelva la presente causa”* (ver fs. 446/451 vta.)

Ese mismo día ingresó a última hora, por secretaría, el recurso extraordinario interpuesto por Don Juan José Aranguren, Ministro de Energía y Minería de la Nación, María Valeria Mogliani, Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Minería y Energía con el patrocinio letrado de la Sub-Procuradora del Tesoro de la Nación, Dra. Susana Elena Vega, cuyo punto séptimo sostiene que: *“El recurso extraordinario participa de los caracteres específicos del recurso de apelación, con las connotaciones que lo distinguen. Por ello, rige la regla general del artículo 243 del CPCCN, según la cual el recurso de apelación procederá siempre en efecto suspensivo, a menos que la ley disponga que lo sea con efecto devolutivo. La CSJN ha dicho que la interposición del recurso extraordinario federal suspende la ejecución del pronunciamiento impugnado hasta tanto el tribunal se expida con respecto a su concesión o denegación (Fallos: 324:3599)”*.

Ahora bien, estimo que no corresponde hacer lugar al pedido de referencia. En efecto, cabe tener en cuenta, ante todo, que la obra fundamental sobre recurso extraordinario encara la problemática de la suspensión de la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa y en ese sentido dice: *“La concesión del recurso extraordinario no impide que se ejecute la sentencia apelada cuando fuera confirmatoria de otra judicial inferior y la parte interesada pidiese y diera fianza de responder lo que percibiére.*

Es lo que establece el art. 7 de la Ley 4055, de acuerdo con el cual la concesión del recurso extraordinario tiene, por regla general, efecto suspensivo, toda



vez que la ejecución de la sentencia apelada solo es posible en el supuesto que el artículo citado determina. Dice el mismo: Si procediere el recurso del artículo anterior y la sentencia de la cámara o del tribunal fuese confirmatoria de la de los Juzgados de primera instancia, el apelado podrá solicitar su ejecución, dando fianza de responder de lo que percibiese si el fallo fuera revocado por la Suprema Corte. Dicha fianza será calificada por la Cámara o el Tribunal que la hubiese dictado y quedará de hecho cancelada, si la sentencia recurrida fuera confirmada por la Suprema Corte. El Fisco Nacional estará exento de la fianza a que se refiere esta disposición”.

El sistema argentino difiere, así, del generalmente admitido en materia de recursos extraordinarios, que no acuerda el referido efecto suspensivo porque presume el acierto de la sentencia dictada por el superior tribunal ordinario (Caravantes, ob. Cit., t. IV, p. 156, núm. 1595; Glasson, ob. Cit., t. III, p.249; Chiovenda, principios, t.II, p. 458; Garsonnet, ob. Cit., t. VI, p. 517, núm. 2393, Fuzjer Herman, ob. Cit., t IX, Verbo Cassation, Matiere Civile, p. 280, núms. 1933 y siguientes).

La disposición de la ley argentina tiene origen en los arts. 1068 y 1075 de la ley española de enjuiciamiento civil de 1855, en la cual según dice Caravantes (ob. Cit., t. IV, p. 156, núm. 1595) “una innovación se ha introducido... a saber, que haya conformidad en las sentencias... la nueva ley sin duda ha creído deber fortalecer la presunción, de la legalidad de la sentencia con aquella circunstancia, considerando que no existiendo en el día las tres instancias... no tenía bastante fuerza aquella presunción, cuando sólo había una sentencia en pro y debilitada por otra en contra”.

La reducción de las tres instancias judiciales ordinarias a dos es ajena a la organización actual de los tribunales en la República Argentina. La ley 4055 se aplica con prescindencia de aquélla y adquiere, así, alcance distinto de su modelo.

Por lo tanto, aun cuando la sentencia apelada proviniera de un Tribunal de tercera instancia, sólo sería ejecutable una vez concedido el recurso extraordinario, si fuese concorde con otra judicial inferior” (Esteban Imaz y Ricardo E. Rey, “El recurso Extraordinario”, 2da edición actualizada por los doctores Ricardo F. Rey y Lino Enrique Palacios, Editorial Nerva, Buenos Aires, 1962, pág. 258/259).

Aclaremos que el art. 7 de la ley 4055 –que creó las cuatro primeras Cámaras Federales de Apelaciones del país, entre ellas la de La Plata- tiene su contenido volcado en el actual art. 258 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

Por otra parte, de dichos textos legales y de lo que dicen sus más acreditados intérpretes, resulta claro que sólo la concesión del recurso extraordinario produce la suspensión de la sentencia definitiva dictada por un Superior Tribunal de Provincia o por una Cámara Federal (ver Fallos 310:678 y 311:3679).

Sin embargo, existen declaraciones, todas ellas de la mayoría de la Corte Suprema que resultó después de la ampliación del número de miembros del Tribunal establecida por la Ley 23.774, del 11 de abril de 1990, que afirmaron en varios casos que: *“Si bien es claro que, salvo en los supuestos previstos por el art. 258 o el art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ajenos a la especie, las sentencias no son ejecutables en tanto no se encuentran consentidas o ejecutoriadas (Fallos: 213:195, 306:1988; art.499, segundo párrafo del código citado), cabe señalar que la vía utilizada por el peticionario no constituye ninguna de las previstas en los arts. 100 y 101 de la Constitución Nacional y en las leyes que los reglamentan, que habiliten la jurisdicción de esta corte”* (Fallos: 318:541, Maria Gabriela Osswald, del 17 de abril de 1995).

Los Jueces Dres. Enrique Petracchi y Carlos Fayt disintieron, en cambio, del criterio mayoritario (Julio S. Nazareno, Eduardo Moliné O’Connor, Ricardo Levene, Antonio Moyano y Guillermo A. F. López) y, en un pronunciamiento extenso, fijaron su posición contraria diciendo que *“lo ateniende a la ejecución de la sentencia apelada por la vía del art. 14 de la ley 48 debe proponerse ante el Superior Tribunal de la causa (Fallos:245:425 y su cita; 247:460), y es, incluso –de acuerdo al fallo citado en último término- irrevisable por esta Corte, porque de otra manera la facultad de resolver la cuestión se trasladaría al Tribunal “con notorio desconocimiento del régimen legal”*.

En el caso Osswald se dan afirmaciones, a primera vista, contradictorias sobre lo que la mayoría y la minoría entienden que es el sentido del caso Esuco (*“Esuco S.A. c/ Provincia de Buenos Aires s/ demanda contenciosoadministrativa”*, CSJN, 23 de junio de 1994). En efecto, la mayoría extrae del caso citado la misma afirmación que ya ha sido previamente transcripta del caso Osswald.

En cambio, en el voto minoritario de los Dres. Petracchi y Fayt se dice que: *“En efecto, en el holding de este último precedente, éste Tribunal desestimó la solicitud de que se dejara sin efecto una resolución del a quo que negaba efecto suspensivo a la mera interposición del recurso extraordinario, por considerar que dicha solicitud no era una de las vías previstas en las normas que habilitan la Jurisdicción de esta Corte”*.



La minoría también dijo que: *“El tribunal suspendió en ocasiones el curso de ciertas causas, pero tal temperamento fue adoptado cuando se había concedido el recurso extraordinario y con el fin de salvaguardar el adecuado ejercicio de su jurisdicción, situación diversa de la que se presenta en la especie dado que esta (la jurisdicción) no ha nacido al no haberse concedido el recurso en cuestión. Aparentemente se presenta y dice que interpuso recurso extraordinario contra una sentencia dictada en autos por la Cámara Civil, y solicita que dicho recurso se sustancie ante los estrados de la Corte y se ordene suspender la ejecución del pronunciamiento apelado en la instancia del art. 14 de la Ley 48”*.

En el mismo sentido, en el caso “Central de Trabajadores Argentinos y otros c/ Estado Nacional” (Fallos: 324:3599), en su voto en disidencia, el Dr. Fayt dijo que: *“ Sólo la concesión del recurso extraordinario suspende, como regla, la ejecución del pronunciamiento impugnado- con excepción del supuesto contemplado en el art. 258 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación-, tal como se infiere de los precedentes publicados en Fallos: 310:678 y 311:2679. A ello cabe agregar que lo atinente a la ejecución de las sentencias apeladas por la vía del art. 14 de la ley 48 debe proponerse ante el Superior Tribunal de la causa (Fallos: 240:251; 243:38; 245:387 y 425; 247:460; y 262:474) y es, inclusive, irrevisable por esta Corte, porque de otra manera la facultad de resolver la cuestión se trasladaría al Tribunal “con notorio desconocimiento del régimen legal” (Fallos 318:541, considerando 3 de la disidencia de los Jueces Fayt y Petracchi).*

Que en las condiciones expuestas, y toda vez que el recurrente, mediante la presente queja, pretende la apertura del recurso ordinario de apelación denegado por la Cámara, corresponde al Tribunal expedirse sobre su admisibilidad formal, con independencia de lo que el a quo resuelva sobre los recursos extraordinarios interpuestos”.

Los restantes casos similares a los que ya se han mencionado responden a un patrón común consistente en que, mediante presentaciones irregulares de una parte que teme que se ejecute la sentencia del tribunal superior de la causa y que ha interpuesto o podría interponer recurso extraordinario, se solicita a la Corte que establezca el efecto suspensivo, cosa que la mayoría hace, mientras la minoría se opone, precisamente porque los medio procesales que llevan el asunto a la Corte no son aptos para abrir su jurisdicción constitucional y legal (Fallos: 319:1039, “Bousquet”, “Laurens de Gómez Riera, Helvecia Mabel y otros c/ Municipalidad de Malvinas Argentinas” del 3 de octubre de 1997; “López, Eduardo José s/ solicita se intime





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

suspensión del curso del proceso en autos "Fundación para el apoyo educativo a la familia c/ Provincia de Santa Fe s/ demanda de inconstitucionalidad", del 22 de diciembre de 1998; Fallos: 323:3667 "Cullen, Iván José María" ¹).

Después de este examen parece claro que esta interrupción de la jurisprudencia tradicional de la Corte en el punto aquí debatido se circunscribe a un período de la actuación del Tribunal que ha sido gravemente puesto en cuestión, inclusive por el Congreso Nacional, y que no se ha repetido.

Además, las afirmaciones de aquella mayoría de la Corte Suprema fueron todas dogmáticas y no contestaron los argumentos tradicionales. De tal forma, los casos sub examine se hallan lejos de reunir los parámetros que el llorado Juez Enrique Santiago Petracchi expuso como índices para determinar si el apartamiento de precedentes bien establecidos crea otros legítimos precedentes (ver Fallos 313:1133, apartados 11 y siguientes del voto del Dr. Petracchi).

Por las razones expuestas entiendo que debe aplicarse al caso la doctrina tradicional de la Corte Suprema que emana del art. 7 de la ley 4055, cuyo contenido pasó al art. 258 del Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Nación en el sentido de que sólo la concesión del recurso extraordinario, después de realizado el trámite pertinente, conlleva la suspensión de la sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa.

Tal es mi voto.

LA JUEZA CALITRI Y EL JUEZ ÁLVAREZ DIJERON:

I- En virtud de la petición formulada por el Estado Nacional- Ministerio de Energía y Minería de la Nación (punto VII del recurso extraordinario) corresponde expedirse con relación al efecto que cabe otorgar a la interposición del recurso extraordinario.

El recurrente sustentó su posición en la doctrina y jurisprudencia que citó, afirmando que la interposición del recurso suspende la ejecución del pronunciamiento impugnado hasta tanto el tribunal se expida respecto a su concesión o denegación.

II- Ahora bien, es preciso recordar que, tal como entendió la doctrina clásica, la mera interposición del recurso extraordinario carece de efectos suspensivos, adquiriendo plena virtualidad y ejecutoriedad la sentencia atacada, ello en tanto el

¹ No tomo en cuenta el caso de Fallos: 314:1665, "Arias", que es un recurso extraordinario interpuesto ante una decisión de la Cámara Nacional Electoral respecto de la apelación de un pronunciamiento de primera instancia que, aparentemente, había sido concedido al solo efecto devolutivo dándole la Cámara también efecto suspensivo.



recurso no haya sido concedido, o en el caso de su denegación, la Corte Suprema de Justicia de la Nación hubiere abierto la queja.

Así lo señala Néstor Pedro Sagües en “Los efectos de la interposición del recurso extraordinario federal: “Trascendencia” y Difusión periodística” (J.A. 1995,III, pág. 594 y sgs.), donde expresó que tal conclusión, extraída del viejo artículo 7º de la ley 4055, se repetía después del dictado del nuevo art. 258 del CPCCN, por el cual si la sentencia de la Cámara fuese confirmatoria de la dictada en primera instancia, concedido el recurso el apelado puede solicitar su ejecución; y a contrario sensu, en caso de no haberse concedido todavía el recurso, el fallo es ejecutable.

Sostuvo el citado autor que dicha doctrina fue avalada por la mayoría de los especialistas en la materia (entre otros, citó a Augusto M. Morello, “El recurso extraordinario”, p. 333; Elías P. Guastavino “Recurso extraordinario de inconstitucionalidad”, t. 2, p. 928; Santiago C. Fassi y César Yañez “Código Procesal Civil y Comercial comentado”, t.2, p. 461; el propio Saguës en “Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario”, t.2, p. 486 y 509), los que consideran que el recurso extraordinario interpuesto, por sí solo, no suspende en modo alguno la ejecutabilidad de la sentencia.

Por su lado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo al respecto un andar zigzagueante. Mientras surgiría de los precedentes publicados en Fallos 310:678 y 311:2679 que, como regla, es la concesión del recurso extraordinario la que suspende la ejecución de la sentencia apelada, con cita del art. 258 del CPCCN, con el devenir del tiempo y con otra integración, parece haberse afianzado una tendencia en el sentido contrario. Así, la Corte, por mayoría, entre otros, en Fallos 314:1675, 323:3667 y 324:3599 –este último citado por el recurrente- consideró que, en orden a lo dispuesto en el art. 499, segundo párrafo, del CPCCN, la interposición del recurso extraordinario federal suspende la ejecución de la sentencia hasta tanto el tribunal se pronuncie con respecto a su concesión o denegación. Sin embargo, en Fallos 317:686, por unanimidad, se pronunció en el sentido aquí propuesto, retomando el temperamento anterior.

En línea con los fundamentos doctrinarios arriba enumerados, compartimos los argumentos de las disidencias de los Jueces Carlos S. Fayt y Enrique Santiago Petracchi (entre otros, en Fallos 324:3599), en el sentido: “Que sólo la concesión del recurso extraordinario suspende, como regla, la ejecución del pronunciamiento impugnado -con excepción del supuesto contemplado en el art. 258





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación-, tal como se infiere de los precedentes publicados en Fallos 310:678 y 311: 2679.”

Así, es dable recordar lo expuesto por Néstor Sagüés en el artículo ya citado (pág. 597), en el sentido que la doctrina de la Corte de Fallos 318:541 (“Osswald, María Gabriela s/ su solicitud en autos “Wilner, Eduardo Mario c/ Osswald, María Gabriela s/ exhorto”, O.38.XXXI, fallo del 17 de abril de 1995), por la que se señaló que las sentencias no son ejecutables en tanto no se encuentren consentidas o ejecutoriadas, con sustento en el art. 499, segundo párrafo del CPCCN, “...contraviene una doctrina y praxis pacíficamente imperante, olvida el entorno propio de una apelación extraordinaria, retrasa la efectivización de una decisión que por lo común es la última en la escala judicial y fomenta, aunque más no sea con propósitos dilatorios, la articulación del recurso del art.14 ley 48.

Otro argumento interesante lo aporta el análisis desarrollado por Andrés D’Alessio en su artículo “Ejecutoriedad y Recurso Extraordinario”, publicado en Jurisprudencia Argentina, 2003 II, página 697 y siguientes, quien también sostiene que la sola interposición del recurso no suspende la sentencia recurrida. La interpretación armónica de los artículos que regulan los efectos del recurso extraordinario federal y de la queja por su denegación coadyuvan a la postura aquí propuesta.

Tal como dice el citado autor, de lo contrario, “e[!] acto unilateral del perdidoso tendría una eficacia mayor que la concesión del recurso por el tribunal a quo, ya que en este último caso ese efecto suspensivo no impide la ejecución del pronunciamiento recurrido, si este es confirmatorio del dictado de una sentencia anterior y el ejecutando da fianza suficiente para responder a los eventuales perjuicios en caso de revocación por la Corte”. En este orden de ideas, sigue razonando D’Alessio que “[s]i el art. 285 párr. final CPCCN, establece que ‘mientras la Corte no haga lugar a la queja no se suspenderá el curso del proceso’, del modo absolutamente coincidente con lo dispuesto por el art. 283 respecto del recurso de hecho por denegación del recurso ordinario de apelación, y este ‘procederá siempre con efecto suspensivo, a menos que la ley disponga que lo sea en el devolutivo’ no se advierten razones para que en el recurso extraordinario se proceda de manera diversa”.

En consecuencia, a la luz de la doctrina y jurisprudencia antes referida, cabe concluir que la mera interposición del recurso extraordinario por el Estado Nacional, no afecta la fuerza de la sentencia definitiva de esta Cámara, ni suspende su ejecutoriedad, tal como lo ha sostenido esta Sala en los múltiples casos en los que le ha tocado pronunciarse.



Así lo votamos.

Por ello, **SE RESUELVE**: No hacer lugar al pedido del Estado Nacional para que se le otorgue a la interposición del recurso extraordinario efectos suspensivos.

Regístrese, notifíquese.

