

Cometario al fallo “Cámara Argentina de Bases de Datos y Servicios en Línea c/ Estado Nacional”, CS, 04/08/09, Diario LL, 27/08/09.-

La congruencia interna de la sentencia y el control de constitucionalidad

Jorge Alejandro Amaya

Sumario: I.- Hechos; II.- Los caminos de las mayorías en los tribunales colegiados; III.- Congruencia interna y control de constitucionalidad.-

I.- Hechos:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (CNACAF) a través de la Sala I, revocó - con diferentes argumentos - el pronunciamiento de primera instancia que había hecho lugar a la acción de amparo promovida por la Cámara Argentina de Bases de Datos y Servicios en Línea (CABASE) y había declarado la inconstitucionalidad de la ley 25.873 y del decreto 1563/04 en cuanto introdujeron modificaciones a la ley de telecomunicaciones 19.798 para que las prestadoras de servicios de telecomunicaciones capturen y deriven las comunicaciones que transmiten, soporten los costos, registren y sistematicen los datos filiatorios y domiciliarios de sus usuarios y el tráfico de comunicaciones, y conserven tal información por diez años, ya sea para su observación remota a requerimiento o para consulta del Poder Judicial o del Ministerio Público, de conformidad con la legislación vigente.-

Disconforme con el pronunciamiento de la CNACAF, la actora interpuso recurso extraordinario que fue concedido por el a quo por encontrarse en debate el alcance e interpretación de una norma federal. La crítica de la sentencia centra sus agravios en que se realizó una interpretación inaceptable de las normas en juego y que los fundamentos de los dos jueces que votaron por la desestimación del amparo no coinciden entre sí, como tampoco guardan coherencia aquellos con los fundamentos del juez que sostuvo la procedencia parcial de la acción, privándose de esta manera a la parte de su derecho a obtener un pronunciamiento debidamente fundado.-

La Corte Suprema de la Nación (CSJN), haciendo suyo los fundamentos y conclusiones del dictamen de la Señora Procuradora Fiscal, declara procedente el recurso extraordinario y deja sin efecto la sentencia apelada por falta de coincidencia de una

mayoría válida de los votos en sentido concordante, descalificando el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido y otorgando el carácter de “arbitraria” a dicha sentencia.-

II.- Los caminos de las mayorías en los tribunales colegiados:

El tema, a nuestro criterio, excede en mucho el marco procesal del debate, para proyectarse sobre la construcción de la voluntad del poder público (en el caso jurisdiccional) en la democracia constitucional¹.-

O sea, que si bien nos lleva a tratar el modo lógico de formación de las mayorías en los tribunales colegiados y de los vicios que pueden padecer las sentencias de segundo grado ante la incongruencia que la doctrina califica como “falta de mayoría”² o como “falsa mayoría”³, la relevancia se vincula con principios del estado de derecho como la garantía constitucional de la defensa en juicio y el debido proceso⁴; y por consiguiente, con los poderes, límites y control de la judicatura⁵.

Los vínculos entre estas cuestiones, asentadas en la base fundamental de la democracia constitucional, los encontramos expuestos en el pensamiento de Ferrajoli⁶, cuando sostiene que en todo sistema jurídico constitucional los poderes de la judicatura deben tener límites claros y precisos, de manera que su control sea efectivo y eficaz,

¹ Hemos trabajado profusamente el tema de la construcción de la decisión de los órganos públicos políticos en la democracia constitucional y del juego de mayorías y minorías en la misma, en varios trabajos. Ver, Amaya Jorge Alejandro “Poder Político y Libertad de Expresión” (coordinado por el Instituto de Ciencia Política y Constitucional de la Sociedad Científica Argentina) editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, mayo de 2001 (obra colectiva); “De Mayorías y Minorías en la Democracia”, “Debates de Actualidad”, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Año XXI, N° 197, Julio/diciembre de 2006 (un resumen periodístico de este trabajo puede verse en “Mayorías y Minorías en la Democracia”, Diario “La Nación”, miércoles 15 de julio de 2007); “Minorías Políticas y Procesos Mayoritarios” (Artículo Premiado) Revista de Doctrina, Fascículo N° 4, Colegio Público de Abogados de la Capital Federal; Resumen del Trabajo publicado en “El Derecho” (Derecho Constitucional) N° 10.054, Buenos Aires, 26 de julio de 2000.-

² “La falta de mayoría se produce cuando no se ha logrado un pronunciamiento expreso y positivo de opiniones concordantes. Por ello si los fundamentos de los distintos vocales no concuerdan entre sí, no podemos hablar de que exista la mayoría absoluta requerida. La falta de mayoría se configura –entonces- cuando la sentencia se emite con fundamentos que no concuerdan en los distintos votos que hace mayoría, circunstancia que descalifica la sentencia, en un doble sentido por arbitraria. al carecer de fundamentos y, por nula ya que la parte dispositiva no tiene sustento en los argumentos vertidos en los considerandos. Se presenta falta de mayoría –también- cuando existiendo dos votos contradictorios, el tercero, que debe decidir, emite un voto en concordancia a otro sin expresar en que consiste la concordancia, ya que ello no permite superar la discrepancia. “...Se ha interpretado que tampoco existe mayoría de opiniones cuando un juez se remite a las razones “concordantes” de otro, si se han invocado argumentos contradictorios sin expresar en qué consiste tal concordancia, pues ello no permitiría superar la discrepancia señalada”.(CS, Fallos 321:1653)”, Mendoza Quevedo, Efraín I. (h) y Terzi, Graciela L., La formación de mayorías en Tribunales colegiados de segundo grado”, ponencia presentada en el VII Congreso de Derecho Procesal Garantista, Azul, noviembre de 2005.

³ “En general la doctrina no diferencia entre la falta de mayoría y la falsa mayoría, cuando se refieren al vicio de incongruencia, pues se habla de falta de mayoría englobando las dos formas bajo esa categoría. Entre las dos categorías existe una diferencia cualitativa. En el primer caso –falta de mayoría- los votos son discordantes en cuanto al mismo tema. En la “falsa mayoría” todos los votos deciden sobre cuestiones diferentes pero en la sumatoria adquiere calidad de mayoría, si se arriba a una mayoría aritmética, triunfa el pensamiento contrario al expresado por los votos. Lo que sí podemos afirmar es que ambas alteran la regla procesal de sentenciar, generando una incongruencia interna. La falsa mayoría como vicio de incongruencia se presenta cuando la sentencia muestra acabadamente que en el ánimo de los juzgadores está el obtener una decisión determinada y, sin embargo, se llega a otra por medio de la suma de votos. Ello descalifica la sentencia. Falta de fundamentos concordantes y nula por falta de coincidencia entre lo argumentado y la parte dispositiva”, Idem, cita 2.-

⁴ Al respecto ver Alvarado Velloso, Adolfo, “El debido proceso de la garantía constitucional”, Editorial Zeus, 2003.-

⁵ El tema fue abordado en profundidad en el VII Congreso Nacional de Derecho Procesal Garantista reunido en la ciudad de Azul, provincia de Buenos Aires, en noviembre de 2005.-

⁶ Ferrajoli, Luigi, “Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal”, Ed. Trotta, 3ª edición, Madrid, 1998.

propugnando un sistema de minimización del poder y de maximización del saber judicial, en cuanto condiciona la validez de las decisiones (y entre ellas a las que toma la judicatura) a la verdad, empírica y lógicamente controlable de sus motivaciones; un sistema de minimización del arbitrio y de maximización de la libertad, vinculado a una opción política de fondo: el valor primario asociado a la persona y a sus derechos fundamentales; y un modelo racional de justificación que equivale a un modelo constitucional de legalidad: idóneo para limitar y al mismo tiempo convalidar o invalidar, el ejercicio de las potestades públicas (entre las que figura la jurisdiccional). Dejamos planteado de esta forma la importancia del tema que abordamos en la sentencia en comentario.-

La afirmación en torno a que toda sentencia de tribunal pluripersonal debe contener pronunciamiento expreso y positivo adoptado por mayoría absoluta de opiniones concordantes de sus integrantes presenta dos facetas, una cuantitativa y otra cualitativa. Desde el punto de vista cuantitativo el tema de la mayoría se vincula con el número de jueces que deben concurrir al dictado de la sentencia para que ésta sea válida, las legislaciones procesales exigen la mitad más uno de los miembros del tribunal. Desde el punto de vista cualitativo (el que nos interesa) la mayoría se obtiene por la concordancia de opiniones.

La Corte ha dicho al respecto que: “Si los argumentos de los jueces que formaron la mayoría, no solo difieren entre sí, sino que se contraponen, el decisorio carece de toda fundamentación, puesto que no habría razón válida para optar por un voto u otro al momento de apreciar cuál ha sido el presupuesto en que se basó la decisión apelada”⁷. Esta circunstancia priva a la resolución de aquello que debe constituir su esencia, es decir – como bien destaca el dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal - una “unidad lógico jurídica”, cuya validez depende no sólo de que la mayoría convenga en lo atinente a la parte dispositiva, sino que también ostente una sustancial coincidencia en los fundamentos que permitan llegar a una conclusión adoptada por la mayoría absoluta de los miembros del Tribunal”⁸. “Ello es así pues las sentencias de los tribunales colegiados no pueden concebirse como una colección o sumatoria de opiniones individuales y aisladas de sus integrantes, sino como el producto de un intercambio racional de ideas”⁹.-

⁷ Fallos 312:1058.

⁸ Fallos 308:139, 312:1058, 313:375, entre otros.

⁹ Fallos 321:2738 (Del dictamen del Procurador General).

Sin perjuicio de lo dicho, bueno es recordar que alguna jurisprudencia del Alto Tribunal ha dado validez a las mayorías aritméticas ¹⁰, criterio que no compartimos ya que la obtención de mayorías aritméticas no es una buena técnica para consolidar una justicia clara e inteligible para la sociedad, objetivo que parecería encontrarse entre las prioridades institucionales de la actual composición de la Corte Suprema. El pronunciamiento debe ser congruente con el pensamiento de quienes lo forman y recorrer los pasos necesarios para la edificación de la voluntad colectiva del cuerpo ¹¹.

III.- Congruencia interna y control de constitucionalidad.-

Algunos aspectos vinculados a las particularidades de nuestro sistema de control de constitucionalidad y sus efectos, ya han sido abordados por nosotros en otros trabajos ¹². Veamos ahora cuestiones que despierta el fallo en la relación entre congruencia y control de constitucionalidad.

En el caso estamos en presencia del ejercicio del control en orden a la supremacía de la Constitución enunciada por el artículo 31 y complementada a partir de la reforma de 1994 por el artículo 75, inciso 22, al cuestionarse una ley federal por ser contraria a derechos consagrados en la Carta Fundamental. La materia debatida nos resulta a todos conocida ya que motivó el célebre caso “Halabi” fallado por la Corte Suprema el 24 de febrero de este año ¹³, donde a semejanza de lo actuado por el Tribunal en los años 1957 y 1958 en que dio nacimiento a la garantía del amparo ¹⁴, acogió favorablemente la discutida legitimación del actor, encuadrándola en la categoría procesal de las acciones de clase, cuya recepción en nuestro derecho – a falta de norma específica – encuentra cabida - según la Corte - en el artículo 43 CN ¹⁵.-

El Máximo Tribunal ha ido delineando a lo largo de la edificación de su jurisprudencia reglas y principios a las cuales deben someterse los Tribunales en ejercicio de la función

¹⁰ Fallos 311:2023.-

¹¹ Amadeo, José Luis “Sentencia de los tribunales colegiados, J.A. del 19/4/95 p. 40.-

¹² Amaya, Jorge Alejandro “La doctrina plenaria frente a la doctrina de la Corte Suprema” (nota a fallo) Editorial La Ley, Doctrina Judicial, año XXIV, N° 22, Buenos Aires, 28 de mayo de 2008; “Crisis de la función constitucional de la Corte Suprema Argentina”, Revista de la Maestría en Derecho Procesal, Pontificia Universidad Católica del Perú, año 1, N° 1, agosto de 2008 (<http://pergamo.pucp.edu.pe/derechoprocesal/node/65>); “Democracia vs. Constitución Cuando los jueces vienen marchando” (nota a fallo), revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, 13 de febrero de 2008; ¿ “Está en crisis nuestro control federal de constitucionalidad” ?, Editorial La Ley, “Suplemento especial 70° Aniversario”, noviembre de 2005.-

¹³ Halabi Ernesto c/ PEN s/ amparo, SC H 270, LXLII.-

¹⁴ Nos referimos por supuesto a los leading case Siri, Miguel A. (LA LEY, Tomo 89, p. 532. En donde se trató ante la Justicia en lo Penal la clausura por autoridad policial de la provincia de Buenos Aires, del diario “Mercedes”, invocándose la violación de los derechos de imprenta y trabajo consagrados en la Constitución Nacional) y Kot SRL (LA LEY, Tomo 92, p. 632. En el caso se resolvió la ocupación de una fábrica textil a causa de un conflicto laboral entre patronos y obreros).-

¹⁵ Nuestra posición en torno a la interpretación del artículo 43 CN la hemos dejado expuesta en Amaya Jorge Alejandro “El amparo. Algunas reflexiones en torno a su dimensión pasada, presente y futura”, Cuaderno de Doctrina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, N° 18, septiembre de 2001; “La legitimación en el amparo luego de la reforma constitucional argentina de 1994 ¿ una nueva dimensión ? Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú “Derecho Puc” Edición N° 53, 2000-II.-

de control de constitucionalidad, enorme herramienta depositada por la propia Corte en “Sojo” y “Elortondo”¹⁶ en cabeza del Poder Judicial, el cual, a nuestro criterio, constituye la distinción que categoriza, eleva y sostiene al mismo como un auténtico poder del Estado en la trilogía de la división de los poderes, hoy fuertemente afectada en su equilibrio por el corrimiento que la reforma de 1994 produjo y la praxis política constitucional viene operando.

Las reglas generales que exigen la existencia de “causa” o “caso”; la improcedencia de fallar en abstracto, la característica difusa de la función; el requisito de la legitimidad para su alegación; la oposición como defensa; el efecto inter partes y la imposibilidad de su declaración de oficio; han ido variando en parte a través de los años, admitiéndose actualmente la declaración de oficio¹⁷; otorgando los tribunales efectos erga omnes a algunas de sus sentencias; y desarrollándose un amplio camino constitucional y jurisprudencial en la ampliación del “standing” o “legitimación”¹⁸.

En este caso la Corte descalifica la sentencia de la Cámara por arbitraria al encontrar incongruente la misma por falta de coincidencia de una mayoría válida de votos en sentido concordante. Sosteniendo la premisa que dice que “toda sentencia constituye una unidad lógico-jurídica cuya parte dispositiva es la conclusión necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en sus fundamentos”. “No es, pues, solo el imperio del tribunal ejercido concretamente en la parte dispositiva lo que da validez y fija los alcances del pronunciamiento: estos dos aspectos dependen también de las motivaciones que sirven de base a la decisión (conf. Fallos 308:139, cons. 5º y su cita y doctrina de Fallos 313:475 entre otros). ...las sentencias de los Tribunales colegiados no pueden concebirse como una colección o sumatoria de opiniones individuales o aisladas de sus integrantes, sino como un producto de un intercambio racional de ideas entre ellos (confr. Fallos 312:1500)¹⁹.

Estos sanos principios expuestos por la Corte, que descartan la formación de la sentencia a través de mayorías aritméticas, trasluce – según nuestro parecer - una sumatoria a la regla del examen estricto en el control de constitucionalidad, es decir la existencia de una inconstitucionalidad manifiesta e insalvable para autorizar su declaración.

¹⁶ CSJN Fallos 32:120 y Fallos 33:162.-

¹⁷ CSJN Fallos 327:3117.

¹⁸ El caso “Halabi” es un ejemplo de las últimas dos afirmaciones.

¹⁹ Del dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal.

Así como la Corte en el caso “Gómez”²⁰ entendió que se violaba la congruencia si la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial declaraba la inconstitucionalidad de la ley 25.820 con el efecto de imponer al deudor la obligación de cancelar el crédito en dólares, pese a que el actor había aceptado la pesificación del mismo (congruencia externa) y en “Strangio”²¹ dejó sin efecto una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que había declarado la inconstitucionalidad de oficio de los artículos 21, 22, y 46 de la ley 25.557 de Riesgos del Trabajo por violación del principio procesal de congruencia, que no se supera, según el Máximo Tribunal, “ni siquiera frente a la posibilidad de que los jueces examinen de oficio la constitucionalidad de las leyes” (congruencia externa)²²; en el fallo que se comenta descalifica la sentencia del a quo por falta de congruencia interna del decisorio. Sin decirlo, reafirma el principio de control de constitucionalidad vinculado con su examen estricto.-

Coincidimos con este fallo ejemplar y, esperamos también, que la Corte Suprema se sienta ajustada a sus propios precedentes²³ y a los principios que rigen la congruencia interna de las sentencias judiciales, a partir de una tendencia de los miembros del Tribunal de construir muchos de sus mas valiosos fallos por medio de opiniones individuales, lo que enriquece la visión del lector y la amplitud del debate, pero pone en riesgo la uniformidad de la decisión.

²⁰ CSJN sentencia del 27 de diciembre de 2006.-

²¹ CSJN, sentencia del 12 de mayo de 2009.-

²² Ver un breve y certero comentario del Caso “Strangio” por parte de Carnota Walter F., elDial.com, lunes 21 de septiembre de 2009.-

²³ Hemos tenido una visión muy crítica de algunos fallos donde la Corte en su composición actual se ha apartado de sus propios precedentes. Al respecto, ver Amaya Jorge Alejandro “Ideologías políticas e ideologías judiciales: Reflexiones sobre la doctrina de la Corte Suprema Argentina en torno a los delitos de lesa humanidad”, revista Jurídica de la Universidad de Jaén, Andalucía, España, número correspondiente al año 2008; “Luces y sombras de las ideologías mayoritarias (a propósito de un fallo esperado y previsible: “Mazzeo”), www.microjuris.com. cita MJD 3212, Buenos Aires, 9 de agosto de 2007.-.