

**RESOLUCION INTERLOCUTORIA N° 6.-**

NEUQUEN, 2 de mayo de 2017.-

**V I S T O S:**

Los autos caratulados: **"ASOCIACION DE MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS DE LA JUSTICIA DEL NEUQUEN Y OTROS C/PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD"**, Expte. N° 3147/10, en trámite ante la Secretaría de Demandas Originarias del Tribunal Superior de Justicia, venidos a conocimiento del Cuerpo para resolver y,

**CONSIDERANDO:**

I.- Que, a fojas 303/162 vta., la Provincia de Neuquén -parte demandada-, representada por el Sr. Fiscal de Estado, con patrocinio letrado, interpone recurso extraordinario federal contra el Acuerdo N° 5/16 -registro del "Pleno" de la Secretaría de Demandas Originarias-.

Dicho decisorio acogió la acción de inconstitucionalidad -regida por la Ley Provincial N° 2130- planteada por la parte actora y resolvió *"declarar la nulidad del inciso 3 del artículo 251 de la Constitución Provincial...y la inconstitucionalidad del artículo 28 de la Ley 2533 y de las normas dictadas en su consecuencia"*.

El recurso interpuesto plantea que la decisión impugnada supone "gravedad Institucional" y debe ser invalidada en razón de su "arbitrariedad" porque: a) el Tribunal se arrogó el papel del legislador constituyente; b) hizo aplicación manifiestamente

inadecuada de la Ley; c) prescindió de aplicar el texto legal sin dar razón alguna; d) incurrió en autocontradicción; e) fundó su fallo de modo sólo aparente, sustentado en afirmaciones dogmáticas y pautas de excesiva amplitud en sustitución de normas positivas directamente aplicables. Y, además, porque afirma que se contraría directa y específicamente los artículos 5 y 16 de la Constitución Nacional.

Con relación a la decisión pretendida de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, solicita que se revoque la sentencia recurrida.

**II.-** A fojas 323 se ordena el traslado del recurso interpuesto. Contesta la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Provincia del Neuquén - por apoderado- a fs. 325/330, y postula la inadmisibilidad del mismo.

Vale ya advertir que el responde efectuado no cumple con los recaudos del art. 1° de la Ac. 4/2007, en tanto, en la mayoría de las páginas, se excede del número de renglones permitido.

**III.-** A su turno, corrida la vista al Ministerio Público Fiscal, el Sr. Fiscal General Subrogante, propicia la inadmisión del remedio federal; considera que el recurso no cuenta con fundamentos suficientes que sustenten la supuesta arbitrariedad alegada, reduciéndose las críticas efectuadas contra el decisorio a una mera discrepancia con los argumentos brindados. Advierte, asimismo, que no se ha satisfecho debidamente la carga de demostrar que el fallo genera una situación de gravedad institucional que, eventualmente,

permita superar los ápices formales frustratorios del recurso intentado.

**IV.-** A los fines de abordar el examen de admisibilidad, cabe señalar que los recaudos de interposición de lugar y tiempo fueron cumplidos (artículo 257 del CPCCNación).

**V.-** En cuanto al nivel de cumplimiento de ciertos requisitos de índole formal, impuestos por la Acordada N° 4/2007 de la CSJN (Ac. 4/07), con la finalidad -precisamente- de poder conocer de su sola lectura, en forma exacta, aquellas causales por las cuales se intenta activar la vía "extraordinaria" federal, vale señalar que la presentación cumple con el artículo 1° y 2° de la Ac. 04/07.

No obstante, vale puntualizar que, en la carátula, se ha consignado erróneamente que el Tribunal de Origen y el que dictó la sentencia recurrida ha sido la "Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén", toda vez que lo ha sido "**en Pleno**" (integrado por Vocales Titulares, Vocal Subrogante y Conjuez).

**VI.-** La sentencia puesta en crisis proviene del superior tribunal de la causa y es definitiva (art. 3 inc. a). En este sentido, no puede dejar de mencionarse que el fallo recurrido ha sido dictado en el contexto de una "acción autónoma de inconstitucionalidad" regida por la Ley Provincial N° 2130, donde el Tribunal Superior de Justicia ejerce control abstracto de constitucionalidad, orientado, exclusivamente, a objetar normas de carácter general que se consideren contrarias a principios y

preceptos establecidos en la Constitución Provincial; ello, con la finalidad de producir *"la caducidad de la ley, ordenanza, decreto y orden en la parte afectada por aquella declaración"* (art. 16 de la Constitución Provincial).

De modo que, en la acción autónoma de inconstitucionalidad, por principio, no se está en presencia de una "causa" en los términos del art. 116 de la Constitución Nacional y no podría recaer en ella una sentencia definitiva de las que posibilitan la articulación del recurso extraordinario federal (cfr. TSJ Ciudad Autónoma de Bs. As. 11/6/14, Expte. N° 9884/13 autos "Cárdenas" y RI N° 16/15 del Registro de la Secretaría actuante, autos "YPF").

No obstante, la CSJN ha estimado que en supuestos en los que no está en debate la interpretación de las normas de la Constitución, sino las mismas reglas que permiten modificarla, la configuración del "caso" resulta diferente a la delineada por el Tribunal en precedentes que involucraban otro tipo de derechos (Fallos 338:249 "Colegio de Abogados de Tucumán c/ Honorable Convención Constituyente de Tucumán y otro"). Ello, sumado a los precedentes citados por el recurrente (principalmente en Fallos 336:2271 "Confederación Indígena" dado que las otras citas se corresponden a "Casos contenciosos") lleva a estimar cumplido el recaudo bajo examen; también el impuesto por el art. 3) inc. c) dada la naturaleza de la materia sobre la que versa el fallo impugnado y la calidad del recurrente.

**VII.-** En relación con las reglas contenidas

en el art. 3) inc. b, d) y e) su tratamiento se hará en forma conjunta.

Recuérdese que la introducción de la cuestión federal debe, por principio, ser planteada en la oportunidad de trabarse la Litis. Ello así, porque la admisión de las pretensiones de las partes constituyen una eventualidad que impone el oportuno planteamiento de los agravios constitucionales que pudieran derivar y, además, porque debe darse ocasión adecuada para que los jueces de la causa puedan considerarla y decidirla (Fallos 298:321).

En efecto, *"Toda vez que el acogimiento de las pretensiones de las partes es eventualidad previsible, la proposición de cuestiones federales después del fallo final de la causa resulta tardía. Y ello es así aun en lo atinente a la alegada arbitrariedad cuando ésta se hace consistir en el acogimiento de la tesis jurídica admitida por la sentencia, objeto de debate en el juicio y no en deficiencias de orden formal o en fundamentos introducidos en forma sorpresiva en el pronunciamiento"* (Fallos 244:46).

En el caso, la recurrente sostiene que hizo reserva del caso federal en la contestación de demanda; sin perjuicio que, aclara, "la "arbitrariedad" no es una cuestión a decidir que, por ende, deba ser introducida, sino el defecto de invalidez jurisdiccional del que resguarda el artículo 18 de la Constitución Nacional...y que siempre ha de nacer, de modo indefectible, con el dictado del acto invalido...".

Luego, como emerge del punto XI de dicho responde (fs. 70 de autos), en aquella oportunidad se hizo reserva de la cuestión federal en los términos del art. 14 de la Ley 48 alegando que *"de hacerse lugar total o parcialmente a la demanda...se estarían afectando derechos constitucionales de la Provincia, principalmente el de defensa en juicio y debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional). Se violarían tales derechos con el dictado de una sentencia en ese sentido, si en esta acción de inconstitucionalidad, con meras alegaciones, sin prueba conducente, se hiciera lugar a la demanda de la forma pretendida por la actora"*.

También se hizo reserva de acudir ante la CSJN por invocación de la doctrina de arbitrariedad, sosteniendo que *"solo sustentado en la voluntad irrazonable y arbitraria y no ajustado de manera alguna a los hechos y el derecho esgrimidos por esta parte demandada, la sentencia a emitir por ese Tribunal Superior podría sostener la procedencia total o parcial de la demanda"*.

Y, se enunciaba la eventual presentación del recurso extraordinario federal porque se *"daría un supuesto de gravedad institucional, por la gran trascendencia que tendría un fallo del tipo pretendido por la actora"*.

Ahora, como se dijo anteriormente, la recurrente planteó en su recurso "cuestión federal" (art. 14, inc. 2 de la Ley 48) alegando haberse contrariado *"directa y específicamente los artículos 5 y 16 de la*

*Constitución Nacional”.*

De modo que ello debería haberse postulado en la contestación de demanda pues, frente a la eventualidad de que se admitiera la pretensión de que se declarara la “nulidad de la reforma introducida en el inc. 3 del artículo 251 de la Constitución Provincial, en virtud de lo prescripto por el artículo 4° de la Ley 2471, declarativa de la necesidad de la reforma constitucional”, la “cuestión federal” del modo que ahora es invocada era una “circunstancia previsible”.

**VIII.-** Luego, sabido es que las facultades de los tribunales provinciales, el alcance de su jurisdicción y la forma en que ejercen su ministerio son materias que se encuentran regladas por la Constitución y las leyes locales y, por lo tanto, en principio, la decisión que aquéllos adopten sobre tales temas no puede ser revisada por medio del recurso extraordinario. Resulta ajeno a la instancia extraordinaria las cuestiones referidas al examen de decisiones regidas por el derecho público local, que corresponden a los tribunales provinciales, en virtud del debido respeto a las atribuciones de las provincias de darse sus propias instituciones y regirse por ellas (Fallos 305:112; 324:1721, entre otros).

De cara a ello, vale puntualizar que la declaración de nulidad del inciso 3 del artículo 251 de la Constitución Provincial introducida por la reforma del año 2006, decisión que se pretende sea revisada por la CSJN, fue sostenida, excluyentemente, en el examen de los límites del poder constituyente derivado; es decir, el

análisis se centró en el contenido y los alcances de la Ley que habilitó la reforma (Ley 2471) y la actuación de la Convención Constituyente.

El fallo tiene su anclaje exclusivamente en las disposiciones de la Constitución Provincial y fue estructurado a partir del análisis de las disposiciones atinentes de la Carta Magna local (arts. 313, 314, 315) para, luego, examinar la Ley 2471 que declaró la necesidad de la reforma constitucional, la tarea llevada a cabo por los Sres. Convencionales, el debate parlamentario preconstituyente, etc., concluyéndose de ese examen *"el exceso en el ejercicio de la competencia otorgada a la Convención reformadora..."*.

En ese contexto, la recurrente invoca la "cuestión federal" a través de la fórmula *"la decisión del asunto requiere de la directa aplicación de los arts. 5 y 31 de la Constitución Nacional..."* y *"la materia federal está dada por la invasión del tribunal sobre las atribuciones del poder constituyente"*, citando al respecto la doctrina sentada en el fallo "Sotelo" (Fallos 335:2360).

Sostiene que **"el tribunal se arrogó el papel del legislador constituyente"**; que "se atribuyó el poder de juzgar acerca de la reforma constitucional y de anular una cláusula por vía de la acción directa y abstracta de inconstitucionalidad que no prevé semejante competencia".

Trae a colación, ahora, el artículo 3, 9, 12 y 16 de la Constitución Provincial y realiza toda una nueva construcción argumentativa con anclaje en distintas disposiciones de la Constitución Provincial para afirmar



que el plexo normativo, constitucional y legal provincial no admite la posibilidad de que el Tribunal Superior de Justicia pueda revisar lo actuado por el poder constituyente.

**VIII.1.-** Sin embargo, en lo atinente a la competencia del Tribunal para dictar el fallo que intenta ser revisado, su análisis remite a una cuestión de derecho público local (Constitución Provincial, Ley 2130) que ha sido resuelta con fundamentos que la ponen a resguardo de la tacha de arbitrariedad invocada.

En efecto, todo el punto X de la sentencia ha tratado el punto y ha hecho mérito de la "jurisdicción constitucional" que posee este Tribunal para procurar la vigencia de la supremacía constitucional en todo momento, analizando las supuestas incompatibilidades de las normas jurídicas generales con la Ley Fundamental, sean que éstas provengan del ejercicio de la función legislativa ordinaria o, sean producto de la actuación del Poder Constituyente derivado puesto que éste, al igual que todos los poderes constituidos, no es omnímodo sino que encuentra sus límites en la misma Constitución que le ha dado origen.

En ese plano, se trajo a colación los numerosos precedentes emanados del Tribunal Superior de Justicia local donde se habilitó el específico control que surge de la acción autónoma de inconstitucionalidad para analizar la constitucionalidad de procesos que involucraban reformas a la Constitución Provincial y Cartas Orgánicas Municipales.

**VIII.2.-** Y, más allá de ello, no puede dejar

de advertirse que en el recurso bajo examen, so pretexto de la construcción argumentativa destinada a objetar la competencia del Tribunal desde la órbita del derecho público provincial, en rigor, lo que campea en el discurso es un embate directo a la posibilidad de que se ejerza control judicial sobre los procesos de reforma constitucionales.

En otras palabras, no se propone la revisión del fallo con sustento en su arbitrariedad de cara a lo que fue concretamente decidido (exceso en el ejercicio de la competencia otorgada a la Convención reformadora), sino que deja al descubierto -directamente- la disconformidad con la justiciabilidad de la cuestión.

No otra conclusión puede extraerse de lo expresado en punto a que: *"no se nos escapa que un respetable sector de la doctrina admite -y propicia- la potestad judicial revisora de la reforma constitucional y que la CSJN así lo decidió con amplitud pero con una integración absolutamente distinta a la actual...Ahora bien,...sostenemos que aún violentados los límites que la propia ley de declaración de la necesidad de la reforma establece, el poder constituido local no puede revisar lo actuado por el constituyente provincial, y el federal solo puede hacerlo si se vulnera el reparto de competencias entre Nación y Provincias que establece la Constitución Nacional, el sistema republicano de Gobierno (art. 5 y 29) -como aquí- o directamente derechos o garantías otorgados a los ciudadanos y ante un caso que habilite la actuación del Poder Judicial. Invalidar de cualquier modo una norma constitucional es*

*usurpar el rol de la convención constituyente porque un tribunal de justicia no es...una convención constituyente en sesión permanente..."*

*Y corola ese razonamiento sosteniendo que "la circunstancia de que el Poder Judicial provincial no pueda revisar lo actuado por el poder constituyente no significa que esa posibilidad de revisión no exista. Sólo implica que corresponde al poder constituyente, por aplicación del elemental principio de paralelismo de las formas y de las competencias, y muy especialmente, porque es el cauce del proceso político democrático el más adecuado para la revisión del poder constituyente".*

*Así, más allá que la defensa ensayada en la contestación de demanda no se direccionó en ese sentido, lo cierto es que la CSJN ha sostenido reiteradamente el carácter justiciable de la regularidad de los procesos de Reforma constitucional, tanto a nivel nacional como provincial (Fallos 338:249; 316:2743; 322:1616) y ha marcado los límites que sujetan su actuación con el fin de no trasgredir el principio republicano de la división de poderes aplicable a las provincias en virtud del art. 5 de la Constitución Nacional.*

*También que "de ningún modo los poderes conferidos a la Convención Constituyente pueden reputarse ilimitados, porque el ámbito de aquéllos se halla circunscripto por los términos de la norma que la convoca y le atribuye competencia. En sentido coincidente vale destacar que, las facultades atribuidas a las convenciones constituyentes están condicionadas "... al examen y crítica de los puntos sometidos a su*

*resolución, dentro de los principios cardinales sobre qué descansa la constitución” (Fallos 316:2743).*

De modo que la justiciabilidad de la cuestión no admite discusión, como tampoco la posibilidad de que se deje sin efecto la voluntad soberana, en caso de que se encuentre *“una grave transgresión de los límites impuestos por la norma habilitante”* (Fallos 328:4734).

Precisamente, lo que aquí aconteció: todo el análisis llevado a cabo llevó a concluir que *“nunca se habilitó a que se modificara el diseño constitucional de la labor del Poder Judicial, incorporando una “evaluación periódica del desempeño o idoneidad” de los magistrados y funcionarios durante el ejercicio de sus funciones, cualquiera fuera la finalidad de la misma (correctora, disciplinaria o de remoción)”*.

Además, expresamente se trató y desestimó la pretendida justificación de la constitucionalidad de la cláusula mediante la afirmación de que ella surgía del *“sentido y finalidad de la reforma”* plasmado en el art. 3 de la Ley 2471.

En ese sentido se aclaró que *“dichos principios solo podrían ser tenidos como guía para interpretar el sentido de aquellos temas que expresamente la ley declarativa de la necesidad de reforma, habilitaba para ser reformados. Pero nunca podrían ser considerados como habilitantes de la competencia de la Convención por fuera de los límites expresamente delineados”*.

En otras palabras, se consideró que existió un apartamiento grave y concluyente por parte del órgano

reformador en relación con los temas habilitados por la Legislatura Provincial en ejercicio de su facultad pre-constituyente, supuesto sobre el que operó la atribución del Tribunal Superior de Justicia Provincial de descalificar la cláusula impugnada.

Y, dada la inexistencia de duda en cuanto a que la Convención se apartó de dichos límites y actuó más allá de sus competencias, nunca podría haberse optado - por más deferencia que pudiera haberse tenido hacia el órgano reformador- por la plenitud de sus poderes.

Desde dicho vértice, debe asumirse que del recurso intentado no logra emerger cuál es la relación directa e inmediata que, las disposiciones constitucionales invocadas (art. 5 y 16 de la Constitución Nacional) guardan con la cuestión local resuelta, toda vez que no se ha logrado acreditar ni demostrar que hayan sido lesionadas las disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno.

"La invocación del art. 5° de la Ley Fundamental, en cuanto impone a cada provincia que en sus constituciones respectivas aseguren el sistema representativo republicano de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías, y desde esa matriz la argumentación que intenta hacer pie en la supremacía de la Constitución, carecen de toda relación para resolver fundadamente el conflicto ventilado en el sub lite" (Fallos 338:249).

Es que, *"Si bastara con invocar la afectación del principio republicano de separación de poderes, o*

*como en todo conflicto intersubjetivo el compromiso de un derecho que tiene su matriz, aún remota, en la Constitución Nacional, la jurisdicción de esta Corte distaría de ser excepcional y pasaría a ser ordinaria e ilimitada pues debería conocer en todos los procesos tramitados ante un tribunal argentino, con grave desconocimiento de las competencias limitadas que le atribuyen el art. 116 de la Constitución Nacional y las disposiciones reglamentarias dictadas por el Congreso de la Nación, una de las cuales exige imperativamente que la inteligencia o alcance que quepa atribuir a las disposiciones que conforman la cuestión federal sea decisiva para definir la suerte del proceso...Si el pronunciamiento apelado se basa en fundamentos de naturaleza no federal adecuados para sustentarlo, o la cuestión federal es ajena a los puntos decididos en la sentencia, u obviamente ineficaz para modificarla, viene a faltar entre ambos la relación directa e inmediata que exige el art. 15 de la Ley 48 para la procedencia de la apelación extraordinaria (Fallos 177:390; 187:534; 188:120; 189:321; 190:368; citados en 338:249).*

Por ello, en este caso, la invocación del art. 5 y 16 de la Constitución Nacional no traduce más que el intento por federalizar una cuestión que tuvo su génesis en el mero conflicto internormativo de naturaleza exclusivamente local, que así fue decidido entre las partes y que no ha mutado su condición a la luz de los fundamentos que sostienen el pronunciamiento, pues, claramente, la exégesis de dichas disposiciones no son aptas para definir la suerte de la controversia (Fallos

338:249. Cons. 14).

Dicho de otro modo, debería haberse demostrado que la cláusula constitucional que fue anulada resultaba inherente al principio republicano de la separación de poderes o que su desconocimiento alteró -de alguna forma- el servicio de administración de justicia que la Provincia de Neuquén se comprometió a proveer a sus habitantes.

No habiendo sido ello logrado, aplica la regla que las cuestiones relativas a los estados provinciales que no afectan los principios de la organización del Estado federal están reservadas a las instancias judiciales locales (Fallos 336:954).

**VIII.3.-** Y, lo anterior no logra conmovirse por la invocación que se realiza en el recurso en punto a la doctrina sentada por la CSJN en el fallo "Sotelo".

Repárese que en dicho fallo, la CSJN también comienza advirtiendo que *"no compete a esta Corte resolver cuestiones atinentes a la interpretación de disposiciones locales, a la compatibilidad entre normas de esa índole que ostentan diversa jerarquía, así como a la validez de los actos cumplidos por autoridades igualmente provinciales en ejercicio de sus competencias"*.

Luego, para que tal principio ceda, exige que en el recurso extraordinario se alegue y demuestre la violación del principio de separación de poderes del Estado, de las normas en cuya virtud las provincias deben adecuar sus respectivas constituciones a los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional y

de la obligación de respetar la supremacía de ella que se impone a los poderes locales.

En mérito a ello, dadas las particularidades de esa causa, se consideró que la materia federal que habilitaba la competencia extraordinaria de la Corte estaba dada *"por la ostensible infracción en que ha incurrido el superior tribunal con respecto al límite que, por su condición de autoridad provincial, le imponen los arts. 5 y 31 de la Constitución Nacional en cuanto al deber de asegurar el principio de división de poderes que sostiene el sistema republicano consagrado en el art. 1° de la Ley Fundamental"*.

Pero, claramente, no se está aquí frente al mismo supuesto que llevó a la CSJN a decidir de ese modo.

En el recurso bajo examen no se ha alegado ni demostrado que exista alguna circunstancia que amerite la excepcional intervención de la CSJN y alcanza para evidenciarlo el hecho de que, en el caso que nos ocupa, el fallo que intenta ser revisado en modo alguno importó invadir las atribuciones del poder constituyente mediante la creación de una norma nueva y distinta de la sometida a escrutinio de este Tribunal; no se ha producido la creación *ex nihilo* de un nuevo texto a consecuencia de la sentencia dictada, ni se ha procedido a realizar una "reescritura del texto de la Ley suprema". Tampoco se fracturó el alcance subjetivo de la cláusula constitucional, ni ha desvirtuado el significado de la voluntad constituyente pues no se ha alterado el espíritu de unidad del texto sancionado por la convención.

Antes bien, al declararse la nulidad del



inciso 3 del artículo 251 de la Constitución Provincial, es decir, una de las funciones atribuidas al Consejo de la Magistratura Provincial (concretamente, la de evaluar periódicamente la idoneidad y el desempeño de los magistrados y funcionarios del Poder Judicial), el Tribunal Superior de Justicia solo ha ejercido la atribución que es connatural a su condición de órgano facultado para realizar la revisión judicial sobre la validez constitucional de la norma puesta en crisis.

**IX.-** Además, a todo evento, vale señalar que tampoco se encuentra habilitada la intervención de la CSJN en la medida que el acogimiento de la demanda importó preservar la supremacía de la Constitución Nacional por sobre las disposiciones locales declaradas inválidas, con arreglo a lo dispuesto por el art. 31 de la Constitución Nacional (art. 14 inc. 2° Ley 48).

**X.-** Más aún:

Recuérdese que la doctrina de la arbitrariedad no está destinada a cubrir las discrepancias del recurrente con lo que ha sido resuelto, sino que se requiere que se logre demostrar mediante un desarrollo autónomo que el fallo contiene defectos graves de fundamentación o que en él se ha omitido el tratamiento de cuestiones conducentes planteadas en la instancia ordinaria (Fallos 316:1283 entre otros).

En su jurisprudencia, el máximo Tribunal Federal, en materia de sentencias arbitrarias tiene dicho que ella no tiene por objeto la corrección, en tercera instancia, de decisiones equivocadas o que se estimen tales (conf. Fallos 245:327), sino que, por el contrario,

está dirigida a la revisión de los pronunciamientos en los que se advierta la inexistencia de las calidades mínimas para que el acto impugnado constituya una sentencia judicial (conf. Fallos 237:74; 239:126, entre otros).

En otras palabras, desde la perspectiva de la CSJN, la causal de arbitrariedad solo atiende a cubrir fallos en los que se verifican *"deficiencias lógicas de razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo"* (Fallos 312:1839).

Concretamente, referido al control judicial sobre las convenciones reformadoras y al carácter justiciable de la regularidad del proceso de reforma de las constituciones provinciales, la CSJN ha entendido que *"la inobservancia de los recaudos de relación directa y de resolución contraria no impedirían la procedencia del recurso de considerarse que se está frente a una sentencia arbitraria, pues en ese caso la cuestión federal estaría dada por el acto judicial que infringe directa e inmediatamente la garantía constitucional de defensa en juicio al carecer de la debida fundamentación que la Ley fundamental exige de toda sentencia"* (Fallos 338:249).

De modo que cabe continuar con el análisis de los argumentos sobre los cuales reposa la impugnación extraordinaria.

**X.1.-** Se expresa en el recurso que: *"aunque la CSJN entendiera que no existe en autos cuestión federal..., aunque considerara que el Tribunal superior de Justicia no se arrogó el papel del constituyente porque*

*tiene potestades para juzgar la cláusula constitucional que anuló y aunque entendiera que los agravios de la Provincia del Neuquén remiten al examen de cuestiones de derecho público local, de todos modos procede habilitar la instancia extraordinaria pues la solución a la que arribó el tribunal "traduce una aplicación inadecuada de la ley que desvirtúa y la torna inoperante, lo cual equivale a decidir en contra o con prescindencia de sus términos".*

En ese plano, critica que el fallo haya decidido que el "inc. 3 del art. 251 de la Constitución Provincial no configuró un tópico susceptible de reforma conforme la Ley 2471", afirmando que es a la inversa; en tal sentido, propone lo que considera que es la "correcta" interpretación de la Ley 2471, comenzando -de un modo similar al realizado en el fallo- por describir su articulado.

Se ocupa así del artículo 40 -minuciosamente analizado por el Tribunal- y marca lo que considera un acierto y un desacierto en la interpretación dada en la sentencia.

Sin embargo, en este sentido el recurso lo único que propone es una distinta -y forzada- interpretación a la que dio sustento al fallo en relación con los términos empleados en la Ley, para volver a concluir que "a la luz del texto expreso de la Ley que declaró la necesidad de la reforma (art. 6) solo puede entenderse que el juicio de adecuación entre la ley declaratoria y la reforma constitucional es exclusiva y excluyente del poder constituyente y escapa al control

*de cualquier poder constituido".*

Nuevamente de allí puede inferirse, entonces, que la cuestión no se relaciona con una causal de arbitrariedad por defectos de la fundamentación de la sentencia sino que, bajo ese ropaje, vuelve a objetar la justiciabilidad de la cuestión fallada.

También postula que la sentencia es arbitraria porque el *"tribunal prescindió de aplicar el texto legal sin dar razón alguna"*. Le imputa no haber aplicado el art. 6 de la Ley 2471 (que le habría conferido a la Convención la potestad de modificar y sancionar todas las normas que estime convenientes); porque *"prescindió de aplicar las normas aplicables a la acción que se refieren al efecto de la sentencia que la declara admisible"* (en referencia a la Ley Provincial N° 2130); porque *"incurrió en autocontradicción"* (también en referencia al carril de la Ley 2130); porque *fundó su fallo de modo sólo aparente, pues se sustenta en afirmaciones dogmáticas y pautas de excesiva amplitud en sustitución de normas positivas directamente aplicables* (en ese punto se remite a las infracciones expuestas a lo largo de la presentación).

Pero, como puede repararse todos esos argumentos no logran demostrar más que una disconformidad con el análisis efectuado por este Tribunal, toda vez que la decisión impugnada posee la fundamentación necesaria que la valida como acto judicial.

Las cuestiones que intenta someter a revisión extraordinaria recibieron una adecuada respuesta en el fallo apelado; claro que en contra de los intereses del

recurrente, pero en forma fundada.

Y, una cosa es no compartir los argumentos del decisorio y otra distinta es que esos argumentos resulten arbitrarios o irrazonables.

Tampoco pueden considerarse configurados los agravios de "...excesiva laxitud..." y "...déficit de fundamentación...", a poco que se considere que la contenida en el fallo impugnado abastece en forma suficiente el pronunciamiento; no traduce una solución constitucionalmente insostenible pues hace pie en una interpretación literal de las competencias asignadas a la convención reformadora por la ley de declaración de necesidad de la reforma, además de que pondera la voluntad del legislador a partir de los debates en el seno de la legislatura cuando se sancionó dicho texto preconstituyente y, todo ello lleva a excluir la arbitrariedad postulada (Fallos 338:249).

**x.2.-** Después, en el recurso se dedica un apartado a argumentar las razones por las cuales, a criterio del recurrente, la cláusula que fue invalidada por el fallo no violenta garantía, privilegio ni prerrogativa de ninguna persona y, en particular, no afecta la estabilidad en el cargo ni amenaza la independencia de los jueces.

Ahora bien, vale señalar que esta última cuestión no aparece contenida en la carátula (art. 2 inc. i. Ac. 4/2007).

Además, volviendo sobre las consideraciones expuestas en el fallo puesto en crisis: "*la convención Constituyente se encontraba habilitada para reformar dos*

*aspectos específicos y relevantes de la función judicial: la selección y la remoción de los magistrados y funcionarios judiciales. En dichos aspectos la Convención solo se hallaba limitada por el principio republicano de gobierno (contenido pétreo) y el sentido y finalidad de la reforma consignado en el art. 3 de la Ley 2471. Fuera de esos aspectos, la Convención no se encontraba habilitada para producir ninguna reforma; por más eficaz, transparente y democrática que ésta pudiera aparecer...".*

**XI.-** Por último, se intenta la apertura del recurso extraordinario federal por "ser un caso de *gravedad institucional*".

Sin embargo, esta no es una causal autónoma de procedencia del recurso, sino un medio de superar los recaudos que habilitan la jurisdicción de la CSJN pues, por encontrarse comprometidos directamente los intereses de la comunidad, frente a situaciones de excepción de esa naturaleza, la CSJN ha afirmado que puede prescindirse de los límites dentro de los cuales ejerce su jurisdicción cuando interviene por vía extraordinaria (Fallos 307:919).

Más allá, lo cierto es que, en el caso, la recurrente no ha logrado demostrar que se esté frente a un supuesto de esa naturaleza.

La alusión que se hace en el recurso, "al *interés cierto y tangible de quienes eventualmente deban acudir a los tribunales para que su vida, libertad o propiedad sean juzgados por jueces comprobadamente idóneos o el interés general en la recta administración*

*del servicio de justicia y cumplimiento de la Constitución por aquellos llamados a aplicarla*"; tanto como las citas efectuadas en ese contexto, no son suficientes para abonar su premisa, ni para tener "...configurada y explicada..." la concurrencia de gravedad institucional.

Y de entenderse algo distinto, no estando, en el caso, comprometida una "cuestión federal" -por las razones antes explicadas- el análisis quedaría reducido a un tema de derecho público provincial cuya aplicación los estados federados se han reservado en el momento de constituir la unión nacional (Fallos 338:249. Cons.15), con lo cual tampoco se encontraría habilitada la CSJN para intervenir.

**XII.-** Por lo expuesto y, teniendo en consideración las circunstancias señaladas, las causales invocadas como habilitantes de la vía extraordinaria federal resultan inadmisibles.

**XIII.-** En virtud de todo lo expuesto, cabe proceder a la declaración de inadmisibilidad del remedio presentado; con costas en el orden causado (cfr. art. 11 de la Acordada 4/2007; ello así dado que la parte actora, al momento de contestar el recurso, ha incumplido el art. 1 de la Acordada mencionada).

Por lo cual, de conformidad Fiscal, corresponde y así,

**SE RESUELVE:**

**1°)** Declarar la INADMISIBILIDAD del recurso extraordinario federal interpuesto por la parte demandada.

2°) Costas en el orden causado.

3°) Regístrese, notifíquese.

Dr. ALFREDO ELOSU LARUMBE  
Presidente

Dr. RICARDO TOMAS KOHON  
Vocal

Dr. EVALDO DARIO MOYA  
Vocal

Dr. JOSE IGNACIO GEREZ  
Vocal Subrogante

Dr. ADOLFO GUILLERMO MANSON  
Vocal Subrogante  
- Conjuez -

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ  
Secretaria