

# EVOLUCIÓN DE LAS CAUSALES DEL RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL EN LA ARGENTINA

LUIS MAXIMILIANO ZARAZAGA  
*Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales  
de la Universidad Católica de Córdoba*

## RESUMEN

El presente artículo es una investigación acerca de la evolución histórica de las causales para interponer el Recurso Extraordinario, que por el constante cambio de la sociedad y el mundo jurídico, va creando en forma pretoriana la Corte Suprema Argentina. Se comienza con la profundización de la Colección de Fallos de la Corte Suprema, creada en 1864, de la Revista Jurisprudencia Argentina, El Derecho y La Ley y cita de autores especializados en la materia.

Palabras clave: *recurso extraordinario, Corte Suprema, procesal, constitucional, argentino, evolución, causales*

## ABSTRACT

This article is a research about the historical evolution of the grounds to bring the Extraordinary Recourse, which by the constant change in society and juridical world, the Argentinean Supreme Court is creating in a praetorian way. It begins with the deepening of the Collection of Judgments of the Supreme Court, created in 1864, of the Argentinean Jurisprudence Magazine, The Right and The Law and quotations of specialized in the topic.

Key words: *extraordinary recourse - Supreme Court - procedural - constitutional - Argentinean - evolution - grounds*

## 1. INTRODUCCIÓN

Escribir en el homenaje de Bernardino Bravo Lira resulta para mí un alto honor, no sólo por la personalidad académica del homenajeado, sino también por sus cualidades humanas, ejemplo de toda una vida dedicada al trabajo y a defender sus convicciones personales.

El tema que voy a abordar, son las causales que fue creando la jurisprudencia –al margen de las fijadas por el legislador– del recurso extraordinario federal en la Argentina, donde nuestra Corte Suprema es el intérprete final de la inteligencia de las cláusulas constitucionales y por ende actúa ejerciendo el control de constitucionalidad.

Pero al margen de esta competencia, nuestro más Alto Tribunal desde su creación ha ido desarrollando lo que se llama “causal de arbitrariedad” y del “recurso por salto de la instancia o per saltum”. En consecuencia, mi trabajo va a versar sobre este aspecto del derecho procesal constitucional.

## 2. ORIGEN

La Constitución de 1853 contempló, en la parte orgánica referida al Poder Judicial (Art. 93 y ss.) la creación de una corte suprema de la Nación, similar a la Corte Suprema estadounidense. Así, se estableció la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de control de constitucionalidad en los Arts. 100 y ss. y hoy, a partir de la reforma de 1994, en los Arts. 116 a 119.

Se consagró, a similitud de la Corte de Estados Unidos, el principio básico que establece que nuestro más Alto Tribunal es el intérprete final de la inteligencia de las cláusulas constitucionales, y el acceso a su competencia a través del recurso de apelación extraordinario.

## 3. LAS CAUSALES

El Recurso Extraordinario, tal cual se perfiló en nuestra organización institucional, tuvo su antecedente en el sistema establecido en la Constitución norteamericana de 1787, donde el Poder Judicial era quien realizaba el control de constitucionalidad.

En el país del norte se reglamentó el acceso a la Corte por vía derivada en el Acta Judicial de 1789. Dicha acta sirvió de base para la redacción de nuestra Ley 48, y especialmente su artículo 14, que paso a transcribir:

“Una vez radicado un juicio ante los tribunales de provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, y sólo podrá apelarse a la Corte Suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia en los casos siguientes:

1. Cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un tratado, de una ley del Congreso o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación y la decisión haya sido en contra de su validez.-

2. Cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, a los tratados o leyes del Congreso y la decisión haya sido en favor a la validez de la ley o autoridad de provincia.-

3. Cuando la inteligencia de alguna de las cláusulas de la Constitución o de un tratado o ley del Congreso o una comisión ejercida en nombre de la autoridad haya sido cuestionada y la decisión sea en contra de la validez del título, derecho, privilegio o exención en que se funda dicha cláusula y *sea materia de litigio*”.

Pero además de las causales enumeradas precedentemente, la Corte por vía jurisprudencial fue creando otras, algunas recibieron sanción legislativa, y otras siguen siendo creación pretoriana de nuestro cimero Tribunal.

Este trabajo analizará específicamente la causal de arbitrariedad, o la llamada casación federal, dejando de lado las causales tipificadas en el artículo 14, por haber sido extensamente tratadas por la doctrina.

## 4. LA ARBITRARIEDAD

La primera causal creada por la Corte, entonces, es la causal de arbitrariedad, motivo que ha ido evolucionando en cuanto a su amplitud, siendo en la actualidad la más utilizada como motivo para acceder a la competencia de ese Tribunal.

La arbitrariedad puede ser argumentada cuando han surgido motivos durante la tramitación del proceso o cuando ha habido fallas en la fundamentación de la sentencia.

La posición de la Corte respecto a qué constituye “arbitrariedad” fue evolucionando y variando en el tiempo, hasta llegar a la actualidad donde nos encontramos con la idea de “arbitrariedad manifiesta”. Seguidamente desarrollaremos las etapas de esta evolución con el fin de comprender claramente esta causal.

## 5. ETAPA 1862-1900

Recién creada la Corte, se empieza a avizorar en un grupo de sentencias el germen de la causal de arbitrariedad. En estas sentencias, nuestro más Alto Tribunal se avoca a su tratamiento a pesar de no existir cuestión federal para abrir el recurso extraordinario, utilizando la frase frustración del derecho federal o interpretación inconstitucional de la ley.

### 5.1 SUCESIÓN DE CIPRIANO URQUIZA

#### C/SUCESIÓN DE JUSTO JOSÉ DE URQUIZA 1889<sup>1</sup>

El primer fallo clave fue en el caso *Sucesión de Cipriano Urquiza c/ Sucesión de Justo José de Urquiza 1889*<sup>2</sup>, a partir de un conflicto entre la sucesión de los herederos de Urquiza y los de su hermano Cipriano.

El juicio se inicia a raíz de una compra que realiza el General Urquiza de un campo fiscal, autorizado por orden de un juez nacional (Federal). Asesinado Urquiza, los herederos de su hermano, Cipriano Urquiza, inician un pleito en 1886 contra los herederos del General Urquiza aduciendo mejor derecho y aprovechando la coyuntura política contraria al extinto.

Citados al proceso, los herederos del Gral. Urquiza oponen la excepción de prescripción, a lo que los sucesores de Cipriano Urquiza respondieron astutamente sosteniendo que siendo Urquiza gobernador, y por el poder que él ostentaba, no se podía iniciar juicio alguno contra él.

Llegado el juicio al más Alto Tribunal Provincial éste no se avocó sosteniendo la inadmisibilidad del recurso por haberse presentado tardíamente. Contra esa resolución se interpuso recurso extraordinario y posteriormente de queja.

La Corte en su resolución sostuvo:

“Que en este pleito se ha puesto en cuestión el dominio que los demandados pretenden tener en el campo mencionado, a título de venta ordenada por un juez nacional y la decisión ha sido contra la validez de ese derecho, que para la procedencia del recurso no es indispensable que la SENTENCIA MISMA de que se apela contenga decisiones en contra la validez de ese derecho (...), que para la procedencia del recurso no es indispensable que la sentencia misma de que se apela contenga decisiones contra la validez de la leyes, derechos, autoridades o comisiones a que se refiere, bastando, según los términos de ese artículo –14 de la ley 48– que en el pleito se haya puesto en cuestión que la decisión haya sido contra su validez y que la sentencia apelada sea final; porque el objeto constitucional del recurso ante la Corte Suprema, en protección de la validez de esas leyes, derechos, autoridades o comisiones, quedaría frustrado si no fuera aplicable a la sentencia que, aunque sin resolver el fondo del

<sup>1</sup> Fallos, 35-302.

<sup>2</sup> Ibid.

asunto, pone fin al pleito en lo que ha decidido contra su validez y tal decisión queda subsistente: lo que determina la competencia de la Corte para conocer el recurso, es la naturaleza del caso no la sentencia misma apelada, respecto de la cual sólo exige la ley que tenga el carácter de definitiva”<sup>3</sup>.

De esta manera, vemos cómo la Corte se declaró competente en un recurso extraordinario que trataba una cuestión de derecho común, pero que en definitiva significaba la frustración de un derecho federal.

Si bien el fallo invocó el artículo 14 de la Ley 48, de la lectura del expediente surge que no estamos ante un motivo contemplado en el mismo, sino ante un caso de casación federal por frustración del derecho en una sentencia definitiva de corte provincial.

Así, con la denominación de “frustración del derecho” surge la primera modalidad de lo que hoy en día llamamos “causal de arbitrariedad”.

#### 5.2 CANDIOTTI DE IRONDO c/GOBIERNO DE ENTRE RÍOS<sup>4</sup>

En este pleito, la Provincia de Entre Ríos había vendido un campo a un tercero, pretendiendo indemnizarlo con títulos públicos y no con dinero, como disponía el Código Civil.

La Corte dijo:

“Que aún cuando la ley Nacional que se dice opuesta a la ley Provincial de Entre Ríos, sea el Código Civil, el ocurrente no es uno de los casos de que trata el Art. 15 de la ley federal de procedimientos, por cuanto la sentencia recurrida no se limita a aplicar el Código Civil sino que por el contrario, prescindiendo de lo establecido en él, declara de preferente aplicación la ley provincial” (Cons. 10)<sup>5</sup>.

En este fallo, conforme lo transcrito, la Corte sienta el principio de lo que luego se llamaría “arbitrariedad normativa”, es decir, cuando no se aplica la norma conducente a la solución de la causa, si no que se prescinde de ella sin dar razón suficiente. En este caso, la Corte sostuvo la prevalencia de una norma nacional, el Código Civil, sobre la norma provincial que aplicó el tribunal inferior, situación que fue considerada por la Corte como una frustración del derecho federal.

### 6. ETAPA 1900-1947

Esta es la etapa fundacional de la doctrina de la arbitrariedad, que se produce con el ingreso como juez de la Corte de Antonio Bermejo. Es el Dr. Bermejo el ideólogo del fallo “Celestino M. Rey c/Alfredo y Eduardo Rocha s/Falsificación de mercadería y de marca de fábricas”<sup>6</sup> que da lugar al nacimiento de esta causal no contemplada en la Ley.

<sup>3</sup> LUGONES, Narciso J., *Recurso Extraordinario*. Buenos Aires: Ed. De Palma, 1992, p. 279.

<sup>4</sup> *Fallos* 76-351.

<sup>5</sup> LUGONES, *op. cit.* (n. 3), p. 279.

<sup>6</sup> *Fallos* 112-384, sentencia firmada por los Dres. Antonio Bermejo, Nicanor González del Solar y Mauricio P. Daract.

6.1 CELESTINO M. REY c/ALFREDO Y EDUARDO ROCHA  
s/FALSIFICACIÓN DE MERCADERÍA Y DE MARCA DE FÁBRICAS<sup>7</sup>

En este fallo que data del 2 de diciembre de 1909, la corte expresa:

“El requisito constitucional de que nadie puede ser privado de su propiedad, sino en virtud de sentencia fundada en ley, da lugar a recursos ante esta Corte en los casos extraordinarios de sentencias arbitrarias, desprovistas de todo apoyo legal, fundadas tan sólo en la voluntad de los jueces y no cuando haya simplemente interpretación errónea de las leyes a juicio de los litigantes”.

Aquí se destaca la clara necesidad de que toda sentencia, conforme al artículo 17 de la C.N., tenga fundamentación legal. La sentencia no puede estar desprovista de este basamento jurídico, ya que los jueces como dice Calamandrei “son prisioneros de la Ley”. Así, los jueces deben adecuar su conducta a la ley y no fallar de acuerdo tan sólo a su voluntad.

De esta manera la Corte recepta el principio del Liberalismo Dieciochesco, la prevalencia de la ley como garantía de los derechos individuales, estableciendo que la misma tiene que ser respetada por todos los poderes públicos, en especial por el Poder Judicial.

6.2 STORANI DE BOIDANICH<sup>8</sup>

En Storani de Boidanich, del 26 de junio 1939, nuestro más Alto Tribunal aplicó la doctrina de la arbitrariedad. En el caso de marras el juez había incluido como beneficiarios de la indemnización por la muerte de Boidanich a su viuda, su hija legítima y sus dos hijastros, “a quiénes mantenía con lo que ganaba mediante su trabajo”. Modificada por la Cámara en cuanto al monto, la sentencia fue consentida y pagado el importe. Ante una observación del defensor oficial sobre el destino que había que dar a los fondos, se produjeron diversas alternativas, la Cámara excluyó a los hijastros, ante lo cual el defensor oficial interpuso recurso extraordinario.

La corte dijo:

“[T]anto la primera sentencia firme incorporó derechos al patrimonio de los recurrentes válidamente, la segunda no podía privarlos arbitrariamente de un derecho incorporado a su patrimonio”<sup>9</sup>.

La arbitrariedad en este caso ingresa en el ámbito procesal, ya que la Corte sostuvo que era arbitraria la sentencia que vulneraba la cosa juzgada, por atentar contra el derecho de propiedad al privar de un derecho que, por resolución judicial, se había incorporado al patrimonio del recurrente.

6.3 ERCOLANO AGUSTÍN, c/ JOSEFINA LANTIERI DE RENSHAW DE 1922<sup>10</sup>

Aparece en este período una nueva modalidad de la arbitrariedad denominada “realismo económico” al declarar la Corte la constitucionalidad de la Ley de Alquileres 11.157 del año 1921, que congelaba el precio de los alquileres por el término de dos años.

<sup>7</sup> Fallos 112-384, sentencia firmada por los Dres. Antonio Bermejo, Nicanor González del Solar y Mauricio P. Daract.

<sup>8</sup> Fallos 184-137.

<sup>9</sup> LUGONES, *op. cit.* (n. 3), p. 287.

<sup>10</sup> Fallos, 136-164.

En este fallo, la Corte dijo:

“... el derecho de propiedad no es absoluto y existen circunstancias muy especiales en que por la dedicación de la propiedad privada a objetos de intenso interés público y que por las condiciones en que ella es explotada, justifican y hacen necesaria la intervención del Estado en los precios, en protección de intereses vitales de la comunidad...”.

Para el dictado de este fallo, la Corte se basó en la jurisprudencia americana “Munn vs. Illinois” del año 1877.

Pero contrariamente, en este mismo período, la Corte en autos *Horta c/ Arguindegui*<sup>11</sup>, sostuvo que el precio máximo de los contratos de alquiler no se aplicaba.

Esta doctrina restrictiva fue luego ratificada en *Mango c/ Traba*<sup>12</sup> donde declaró la inconstitucionalidad de la Ley 11.318 que prorrogaba el plazo de los contratos de alquiler en las locaciones urbanas.

#### 6.4 OSCAR AVICO C/ SAUL DE LA PESA<sup>13</sup>

Posteriormente, en el fallo *Oscar Avico c/ Saul de la Pesa*, la Corte reconoció la constitucionalidad de la ley que establecía la moratoria de tres años para los contratos de mutuo con garantía hipotecaria y la disminución de la tasa de interés al 6% anual, establecido en la Ley 11.741 sancionada en 1932.

Allí, la Corte dijo:

“[L]a gravedad y extensión de la crisis económica justifican ampliamente la ley impugnada, todas sus disposiciones se proponen salvaguardar en lo posible un fin legítimo, como es el interés público comprometido en esta grave emergencia y que los medios empleados, la moratoria para el pago del capital por tres años y del pago de los intereses por seis meses vencidos, así como el seis por ciento en la tasa de interés, son justos y razonables como reglamentación o regulación de los derechos contractuales”.

A partir de este fallo se reconoció el poder de policía de emergencia que facultó al Estado a limitar los derechos individuales.

Este concepto fue ratificado en 1943 en la causa *Pedro Inchauspe Hnos. c/ Junta Nacional de Carnes* donde se cuestionaba la ley sancionada en 1933 que llevaba el número 11.747, sosteniendo que lesionaba el derecho a trabajar, de ejercer toda industria lícita comercial y de propiedad privada. La Corte en dicha oportunidad sostuvo que la agremiación obligatoria de los ganaderos no aparece como una imposición arbitraria o caprichosa del legislador sino como medio de salvaguardar sus intereses y también los de todos los habitantes del país y la economía nacional, afectados por la crisis de la ganadería.

Este período, como vemos, fue fecundo en la creación de nuevas causales jurisprudenciales que obedecieron a situaciones sociales relevantes, de las que la Corte se hizo eco.

#### 7. ETAPA 1947-1955

En este período se produce la destitución de la Corte por juicio político y el nombramiento de la Corte que se conoce como peronista, excepto por el caso del ministro Casares. Es un

<sup>11</sup> Fallos 136-170 del año 1922.

<sup>12</sup> Fallos 144-219 del año 1925.

<sup>13</sup> Fallos 172-21 del año 1934.

período durante el cual, en la mayoría de los casos, la Corte se encontró subordinada al poder político. En este sentido, es muy interesante ver el voto en disidencia del Dr. Casares que seguidamente transcribo y analizo.

En 1948<sup>14</sup>, la municipalidad de Buenos Aires, encontró que, tras 25 años de recibir balances y demostraciones del concesionario del servicio público de gas que no arrojaban crédito alguno en favor de ella, una comisión técnica había descubierto que se le adeudaban sumas millonarias. Como la empresa, que había sido expropiada, no pagó, la Municipalidad confeccionó un título de deuda e inició demanda embargando los fondos de la expropiación de la empresa.

El juez declaró nulo y falso el instrumento y la Cámara también. La Corte sorteó el argumento de sentencia definitiva y el Dr. Casares se pronunció en contra de la causal de arbitrariedad, afirmando en disidencia con la mayoría; y diciendo:

“Que la arbitrariedad consiste en prescindir o apartarse dolosamente de la norma con sujeción a la cual debía realizarse el actor, erigiendo a la propia voluntad en árbitro exclusivo de la decisión. Por eso ha podido decir esta Corte que hay sentencia arbitraria, susceptible de remedio por el recurso extraordinario no obsta tratarse en ella de cuestiones regidas por las leyes comunes o locales, sólo cuando el pronunciamiento se desentiende de lo alegado por las partes, de la ley y de la prueba. Es verdad que constituida la unión nacional el primero de los fines de la Constitución es “Afianzar la justicia”, pero en el problema de jurisdicción de que aquí se trata es preciso distinguir la injusticia de las leyes de las que se puedan comportar desde el punto de vista objetivo, la aplicación equivocada que de ellas se haga. Una ley puede ser declarada inconstitucional porque se viole los principios del orden natural reconocido y acogido por la constitución, esto es, porque sea sustancialmente injusta. Ello está en el ámbito de la jurisdicción propia de la Corte - Const. Nacional arts. 31 y 100 -, pero la violación de ese mismo orden por la errónea aplicación, en el caso en particular, de leyes que no sean injustas en si mismas, no puede ser remediada por la vía del recurso extraordinario sin violar uno de los fundamentos del orden que se trata de afianzar, cual es el respeto de los límites puestos a las instituciones con las que dicho orden se expresa positivamente y se hace efectivo. Esas injusticias objetivas posibles no tiene en nuestro régimen, ni pueden tenerlo en ningún otro imaginable, remedio temporal. Es la deficiencia absolutamente insuperable de toda justicia discernida por los hombres y a la que esta Corte no es por cierto ajena, como no lo es ningún tribunal humano. Su superior función reguladora no reposa en la seguridad, ni en la probabilidad siquiera, de que le asistan posibilidades de acierto superiores al de cualquier otro tribunal, si no que constituye un modo homogéneo y uniforme de afianzar, con respecto a la totalidad de la legislación positiva vigente en el país, la primacía de la Constitución a través de ella, la de los primeros principios del orden institucional precedentemente recordado”<sup>15</sup>.

Es interesante el concepto de arbitrariedad que refleja el voto de Casares, puesto que, a pesar de que una sentencia puede ser injusta por una errónea aplicación de la ley, esto no hace que la misma pueda ser revisada por la vía de recurso extraordinario por la causal de arbitrariedad. La injusticia en la aplicación de la ley no puede ser revisada por vía del recurso

<sup>14</sup> Fallos 211-958. La Ley, t. 52, p. 244, *Municipalidad de Buenos Aires c/ Compañía Primitiva de Gas*.

<sup>15</sup> LUGONES, *op. cit.* (n. 3), p. 289.

extraordinario, ya que esta es excepcional, correspondiendo esta tarea a los jueces de mérito y no a la Corte.

Asimismo, en este período, la causal de arbitrariedad va a ser acotada, ya que la reforma realizada en 1949 hace que ingrese el recurso de casación como recurso extraordinario ante la Corte Suprema de la Nación.

Este recurso es agregado a la constitución en el Art. 100 que reza textualmente:

“La Corte Suprema de Justicia conocerá como tribunal de Casación en la interpretación e inteligencia de los Códigos a que se refiere el inc. 11 del art. 68. La interpretación que la Corte Suprema de Justicia haga de los artículos de la Constitución por recurso extraordinario y de los códigos y leyes por recurso de casación, será aplicada obligatoriamente por los jueces y tribunales nacionales y provinciales. Una ley reglamentará el procedimiento para el recurso extraordinario y de casación para obtener la revisión de la jurisprudencia”.

De esta manera, en esta corta etapa, la causal de arbitrariedad es poco usada, por resultar más conveniente el acceso a la Corte mediante el uso del recurso de casación.

## 8. ETAPA 1955-1973

La Revolución del 16 de septiembre de 1955 destituyó a la Corte y nombró un nuevo Tribunal que derogó la Constitución de 1949, y restableció la plena vigencia de la Constitución de 1853, que luego sería reformada en la Constituyente de 1957.

En este período aparecen dos nuevas modalidades de la causal de arbitrariedad, el “exceso ritual manifiesto” y la “gravedad institucional”. Asimismo, la doctrina desarrolla el concepto de arbitrariedad llegando a dividirla en dos grandes grupos: la arbitrariedad normativa y la arbitrariedad fáctica.

A continuación desarrollaré los fallos que tratan los conceptos de “exceso ritual manifiesto” y de “gravedad institucional”.

### 8.1 COLALILLO

C/ CÍA. SEGUROS ESPAÑA Y RÍO DE LA PLATA

En este fallo del 18 de septiembre de 1957, los Dres. Alfredo Orgaz, Manuel Argañaraz, Enrique Galli, Carlos Herrera y Benjamín Villegas Basavilbaso, sostuvieron:

“[Q]ue el proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales. No se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos sino el desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica y en base a esto el Tribunal deja sin efecto la sentencia”<sup>16</sup>.

Aquí la Corte determina como causal de arbitrariedad a aquellas sentencias que se apeguen a formalidades procesales en menoscabo de la verdad jurídica objetiva, en otras palabras, cuando se ignora el derecho de fondo y se llega a soluciones disvaliosas por el apego al rito.

<sup>16</sup> Fallos 238-550, 18 de septiembre de 1957.

## 8.2 JORGE ANTONIO<sup>17</sup>

Mediante el dictado de la sentencia Jorge Antonio se crea una modalidad de la causal de arbitrariedad denominada “gravedad institucional”. Es interesante el voto del Dr. Boffi Boggero que sostiene, tomando los antecedentes de la Corte Norteamericana, que debe ser dejado sin efecto el fallo del inferior porque atenta contra las instituciones básicas de la Nación. Así sostiene que:

“[C]onstituye cuestión institucional de gravedad lo atinente al alcance del art. 10 del Dec. Ley 5148/55, tanto por el carácter federal de sus disposiciones como por el orden de valor ético a que responden y la naturaleza de los bienes a que se aplica. Por ello se deja sin efecto la sentencia de la Cámara”.

En este fallo se establece que el recurso extraordinario es procedente cuando el mismo afecta a instituciones básicas de la Nación y autorizan a la Corte que, mediando interés o gravedad institucional, pueda prescindir del requisito de la cuestión federal en el sentido de la Ley 48.

También la Corte es clara al precisar en este fallo que la gravedad institucional se da en aquellas cuestiones que exceden el mero interés de las partes y afecta al de la comunidad. A modo de ejemplo de estos principios básicos podemos citar el de defensa en juicio, propiedad, libertad de prensa, familia, progreso y libertad en general.

## 9. ETAPA 1973-1983

En esta etapa, vuelve a tener preponderancia la modalidad de arbitrariedad denominada “realismo económico”, como respuesta a la situación de hiperinflación producida por el llamado “Rodrigazo”. En este caso, el sistema nominalista establecido en el Código Civil se tornó totalmente injusto y vulneró así el principio de justicia conmutativa, creando una realidad económica a la que la Corte no podía ser ajena. Así, el Tribunal, en el fallo que analizaré, dejó sin efecto el nominalismo, estableciendo la actualización monetaria en las deudas de dinero.

### 9.1 CAMUSSO DE MARINO, AMALIA C/ PERKINS S.A.<sup>18</sup>

En este caso la Corte sostuvo:

“Que, por otra parte, el aumento del monto nominal en función de los índices oficiales de precios al consumidor no hace la deuda más onerosa en su origen; sólo mantiene el valor económico real frente al paulatino envilecimiento de la moneda, circunstancia ésta que no escapó al codificador, según se desprende de la sabia nota al art. 619 de Cód. Civil, que inclusive reconoce facultades específicas al Poder Legislativo. No existe modificación de la obligación sino determinación del quantum en que ella se traduce cuando ha existido variación en el valor de la moneda; en consecuencia, el desmedro patrimonial que para el deudor moroso deriva de aquella alteración no reviste entidad tal que permita entender configurada lesión esencial a su derecho de propiedad, y solo la priva de un beneficio producto de su incumplimiento. En todo caso, el derecho de propiedad afectado sería el del acreedor a quien se le pagaría –si

---

<sup>17</sup> Fallos 248-189, 28 de octubre de 1960.

<sup>18</sup> E. D. t. 67, p. 412.

no se aplicara la actualización— con una moneda desvalorizada cuyo poder adquisitivo sería inferior al que tenía cuando nació el crédito”.

Así, se reitera la doctrina del realismo económico donde la arbitrariedad no se da por vicios en la sentencia en sí, sino que la misma proviene de la realidad económica en la que se encontraba sumergido el país y que la Corte no podía ignorar a fin de evitar una notoria violación al principio de justicia conmutativa.

## 10. ETAPA 1983-2003

En esta etapa se produce el ingreso del país al Estado de Derecho y la conformación de una nueva Corte Suprema que va a ampliar las causales del recurso extraordinario teniendo en cuenta la realidad social de esos tiempos.

El caso en cuestión es *Sejean Juan Bautista c/ Zaks de Sejean Ana María - Inconstitucionalidad art. 64 de la ley 2393*<sup>19</sup> donde la Ley 2.393 de Matrimonio Civil, que tenía una vigencia de más de 100 años y que no establecía el divorcio vincular, es declarada inconstitucional por ir en contra de la realidad social del momento, atento que en la Capital Federal más del 70% de los matrimonios contraídos se encontraban en vías de juicio de divorcio. Esto hizo que la Corte Suprema declarara inconstitucional esta ley y permitiera el divorcio vincular que hasta ese momento estaba vedado.

### 10.1 TRIBUNALES COMPETENTES PARA CONOCER EL RECURSO EXTRAORDINARIO

En esta etapa también se producen grandes cambios de tipo procesal respecto a ante quien se debía plantear el recurso extraordinario.

- a) El primero se da en el famoso caso “*Strada c/ Ocupantes del Perímetro ocupado entre calle Deán Funes y Saavedra, Barra y Cuyen*”<sup>20</sup>, donde la Suprema Corte resuelve, con la disidencia del Dr. Caballero, determinar que el superior tribunal de la causa a los fines del recurso extraordinario son los superiores tribunales provinciales y no, como venía ocurriendo hasta ese momento, las cámaras de apelaciones. En este sentido sostiene el Dr. Fayt que:

“[I]nterpretando genuinamente el sistema legal vigente —ley 48— que sustituyó el régimen optativo de instancias locales y federales de la ley 27 por el de radicación y fenecimiento obligado de las causas en el fuero provincial, el agraviado debe recorrer las instancias existentes en las respectivas jurisdicciones locales, sean ordinarias o extraordinarias”.

En definitiva, la Corte sostuvo el principio de “supremacía” de la Constitución, consagrado en el art. 31 y, realizando una interpretación funcional del Art. 5 del mismo cuerpo legal, determinó que las provincias debían adaptar su régimen procesal, a fin de cumplir con el control difuso de constitucionalidad, de manera que el tratamiento de la cuestión federal abarcara la vía ordinaria o extraordinaria local.

- b) También en este período encontramos la consagración por vía jurisprudencial del recurso por salto de la instancia, conocido como by-pass o per saltum. Esta nueva

<sup>19</sup> Fallos 308-2268.

<sup>20</sup> L. L. 1986-B-476 y E. D. 117-589, Fallo del 4 de agosto de 1986.

modalidad aparece por primera vez en el caso B.I.B.A. y más concretamente en el caso Dromi.

En este último caso, el juez en lo contencioso administrativo Oscar Garzón Funes paraliza la privatización de Aerolíneas Argentinas a través de una medida cautelar en virtud del amparo promovido por Moisés Eduardo Fíntela; lo que hace que el Dr. José Roberto Dromi pida el avocamiento directo de la Corte Suprema, saltando la Cámara Contenciosa. Esto produce que la Corte dicte el fallo que seguidamente transcribo:

“Que esa ley 4055, del 11 de enero de 1902, produjo importantes reformas en la organización de la justicia federal al crear las Cámaras de Apelaciones. Los motivos expuestos en su momento por el legislador han sido, especialmente, los de establecer condiciones imprescindibles para que el Tribunal satisfaga al alto ministerio que le ha sido confiado; propósito al que contribuye la existencia de los citados órganos judiciales ‘intermedios’, sea porque ante ellos podrían encontrar las partes la reparación de los perjuicios irrogados en instancias anteriores, sin necesidad de recurrir a la Corte Suprema, sea porque el objeto a revisar por ésta ya sería un producto seguramente más elaborado”<sup>21</sup>.

“Que, precisada la finalidad de la norma en examen, cuadra señalar que su aplicación rigurosa se impone a poco que se advierta que de ello depende, aunque no exclusivamente, el buen funcionamiento de este Alto Tribunal. Luego, así como fue puntualizado respecto del recurso extraordinario vinculado con decisiones provenientes de la justicia provincial, cabe reiterar para el ámbito de las instancias federales, que la admisibilidad de la mencionada apelación se halla condicionada a que el pronunciamiento que se pretende traer a juicio de la Corte no sea susceptible de ser revisado por otro órgano judicial o, inclusive, por el mismo que lo dictó”<sup>22</sup>.

“Que empero, los mismos propósitos y fundamentos que conducen a sentar la conclusión precedente, avalan con análoga consistencia un ámbito de excepción, aunque de carácter sumamente restringido. En efecto, la creación de las mencionadas cámaras federales, como ha sido visto, persigue el explícito propósito de preservar el funcionamiento adecuado del Tribunal evitando el ingreso de causas que, si bien por su naturaleza serían propias de su competencia, podrían recibir solución en las otras instancias federales que esa ley estableció”.

“Síguese de ello que, cuando las cuestiones federales exhiban inequívocas y extraordinarias circunstancias de gravedad, y demuestren con total evidencia que la necesidad de su definitiva solución expedita es requisito para la efectiva y adecuada tutela del interés general, las importantes razones que fundan la citada exigencia de tribunal superior deben armonizarse con los requerimientos antes enunciados, para que el marco normativo que procura la eficiencia del Tribunal no conspire contra la eficiencia de su servicio de justicia al que, en rigor, debe tributar todo ordenamiento procesal”.

“Lo contrario importaría sostener que en las mismas normas tendientes a realzar la función jurisdiccional de la Corte, se halla la fuente que paraliza su intervención, precisamente en las causas en que podría ser requerida sin postergaciones y para los asuntos que le son mas propios. Ha de ser desechada, pues, toda inteligencia que, con base en el estricto apego a las formas procedimentales, termine produciendo la

---

<sup>21</sup> Fallos 308-90, consid. 5° en: *Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores*, período de 1901, Congreso Nacional, Buenos Aires, 1961.

<sup>22</sup> Fallos 308-490, consid. 4°.

impotencia del propio órgano judicial a cuya mejor y más justa labor aquellas deben servir”<sup>23</sup>.

De esta manera, por vía jurisprudencial, nuestro más Alto Tribunal acoge el recurso por salto de la instancia, que ya se había insinuado en el voto en minoría del Dr. Petracchi en el caso “María Belén”, donde sostuvo que cuando hubiera afectación de derechos humanos y se diera la causal de gravedad institucional la Corte se podía avocar saltando a la instancia y resolviendo el caso.

Lo interesante de esta modalidad de arbitrariedad radica en el hecho de que comienza como una creación jurisprudencial, que luego es acogida por el legislador. Así el Decreto Ley 1387/01 del 1 de noviembre de 2001, crea los Art. 195 bis del C.P.C.N. y art. 62 bis de la ley 18.345, estableciendo el per-saltum innominado para que la Corte Suprema de Justicia de la Nación intervenga directamente en casos en los que se decreten medidas cautelares que afecten a entidades estatales

Luego, la Ley de Emergencia Económica Financiera 25.561 estableció el per-saltum en el Art. 18, modificando el Art. 195 bis del C.P.C.N. el que quedó redactado del siguiente modo:

“Cuando se dicten medidas cautelares que en forma directa o indirecta afecten, obstaculicen, comprometan o perturben el desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado Nacional, las Provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las Municipalidades, de sus reparticiones centralizadas o descentralizadas, o de entidades afectadas a alguna actividad de interés estatal, podrá interponerse recurso de apelación directamente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La presentación del recurso tendrá por sí sola efecto suspensivo de la resolución dictada”.

Para la aplicación de este artículo la Corte Suprema de Justicia de la Nación deberá requerir la remisión del expediente. Recibido éste, conferirá traslado con calidad de autos a la parte que petitionó la medida por el plazo de cinco días. Contestado el traslado o vencido el plazo para hacerlo, previa vista al Procurador General de la Nación dictará sentencia confirmando o revocando la medida.

Esto produjo el avocamiento de la Corte en el caso “Smith” donde confirmó la sentencia de primera instancia que ordenaba como medida cautelar la devolución de un depósito en dólares atrapado por la reprogramación financiera. De esta manera, legal e institucionalmente, quedó afianzado el per-saltum como otro medio de impugnación ante la Corte Suprema de la Nación.

c) En este período se produce también la aparición del “certiorari argentino” instaurado por la ley 23.774 del 5 de abril de 1990.

La ley 23.774 introdujo la reforma al art. 280 del C.P.C.N. cuyo texto dice:

“La Corte según su sana discreción y con la sola invocación de esta norma podrá rechazar el recurso extraordinario por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia”.

Es decir que, a partir de este artículo se instaura el requisito de la trascendencia para la procedencia del recurso, o en otras palabras, exigiendo que el mismo tenga presencia sustancial y trascendente.

Así, la norma contempla tres situaciones:

- 1) la falta de agravio federal suficiente;
- 2) cuestiones insustanciales;
- 3) cuestiones carentes de trascendencia.

---

<sup>23</sup> *Doctrina de fallos*: 243-476, p. 476 Ed 1998.

Se crea a partir del dictado de esta ley lo que la doctrina denominó “certiorari negativo”, concepto que autorizó a la Corte a que, sin dar razón alguna, rechace un recurso simplemente por entender que se encontraba ante alguna de las tres situaciones antes mencionadas.

A *contrario sensu*, la Corte por vía jurisprudencial, y como interpretación derivada de la norma, estableció lo que la doctrina denomina “certiorari positivo”. Así, entendió que si se encontraba autorizada a rechazar un recurso aduciendo falta de trascendencia intrínseca de un asunto, podía también avocarse al mismo cuando considerara que la cuestión tenía trascendencia y gravedad institucional.

Así en autos: *Comes Juan José c/ Massuh S.A. - Div. Celulosa y Papel Planta de Quilmes*<sup>24</sup> del 7 de septiembre de 1993, sostuvo en el considerando 5º):

“.. .que, como señaló en la causa mencionada supra, corresponde precisar que el art. 280 citado no debe ser entendido como un medio que sólo consienta la desestimación de los recursos que no superen sus estándares. Si aquel constituye una herramienta de selección dirigida a que la Corte tenga un marco adjetivo que le haga posible un acabado y concentrado desarrollo de su papel institucional, deberá reconocerse, al unísono, que esa disposición también habilita a considerar admisibles las apelaciones que entrañen claramente cuestiones de trascendencia, no obstante la inobservancia de determinados recaudos formales, a efectos de que el rito de los procedimientos no se vuelva un elemento frustratorio de la eficiencia con que dicho rol debe desempeñarse...”

prosigue en el considerando 6º)

“... que, en orden a lo expuesto, es innegable que este tribunal tiene hoy la grave autoridad de seleccionar por imperio de la citada norma, los asuntos que tratan sustancialmente. Ello deberá ser cumplido antes que con una ilimitada discrecionalidad, con arreglo a la “sana” discreción que la norma le impone y que la razonabilidad le exige, sin olvidar los Art. 14 y 15 de la ley 48 y 6º de la ley 4055 y las pautas y estándares del art. 280 citado”.

Así, a partir del dictado de la sentencia antes mencionada, la Corte estableció que de acuerdo a su sana discreción podrá decidir cuando aplicar el certiorari negativo o cuando se encuentra ante un caso de certiorari positivo.

d) Finalmente, y habiendo pasado veinte años desde la última aplicación del concepto de realismo económico, la Corte vuelve sobre el mismo principio, pero haciendo una interpretación inversa del mismo en el caso “Melgarejo”. Toma en cuenta los antecedentes filosóficos y doctrinarios que se utilizaron al fijar la actualización de deudas dinerarias en los *leading cases* “Camusso de Marino Amalia c/ Perkins S.A.”<sup>25</sup> y “Grela Eugenio y sus acumulados”<sup>26</sup> para ordenar la desindexación aplicando el principio de justicia conmutativa.

En el fallo de la Corte que transcribo *Melgarejo Roberto c/ Chacra Alberto y otros*<sup>27</sup>, se estableció que:

“La sentencia que condenó a los compradores al pago del saldo de precio reajustado según el índice de precios al consumidor, al sujetarse a un procedimiento genérico de

<sup>24</sup> C. 7/IX/93.

<sup>25</sup> E.D.T. V. p. 412.

<sup>26</sup> Fallos 272-241; 288-373.

<sup>27</sup> Fallo del 07. 09. 93 en J.A. Diario del 01. 06. 94.

actualización de valores y prescindir del valor actual del inmueble, dio una solución que se desentiende de las consecuencias inequitativas que ocasiona, a la par que transforma el saldo adeudado en una fuente injustificada de lucro”.

Al revés de la situación de Marino, la indexación había tornado injustas muchas situaciones, no por elementos surgidos de la sentencia, sino por cuestiones externas que volvían groseramente injusto el pronunciamiento.

Es más, este pronunciamiento fue acogido por el legislador con el dictado de la ley 24.283, donde fija los límites a la indexación y se establece que:

“Cuando deba actualizarse el valor de una cosa o bien o cualquier otra prestación, aplicándose índices, estadísticas u otros mecanismos establecidos por acuerdos, normas o sentencias, la liquidación judicial o extrajudicial resultante no podrá establecer un valor superior al real y actual de dicha cosa o bien, al momento del pago. La presente norma será aplicada a todas las situaciones jurídicas no consolidadas”.

Asimismo, en este período se dicta en el ámbito del derecho laboral un fallo donde se tiene en cuenta el aspecto social y la realidad económica en autos *Valdez J. R. c/ Gobierno Nacional*<sup>28</sup>.

En el mencionado fallo, se deja de lado la actualización de la moneda por el índice del peón industrial cuando se trate de deudas provenientes de la relación laboral. Así el fallo dice: “Si la indemnización a favor del obrero tiene contenido alimentario, no hay motivo que justifique asignarle un contenido distinto”. Y manda a pagar la deuda, con la actualización del costo de vida que se daba para todas las deudas dinerarias.

En los mencionados fallos la Corte hace mención de los principios de la “justicia conmutativa” tomada en el concepto aristotélico-tomista.

Este concepto de justicia conmutativa surge en la *Ética a Nicómaco*, cuando Aristóteles nos habla del sinalagma, o la equivalencia de las prestaciones. Este concepto fue luego tomado en la *Suma Teológica* por Santo Tomás, cuando se refirió a la “justicia conmutativa”, como aquella equivalencia entre lo que se da y lo que se recibe. Este concepto de justicia fue receptado en la práctica por Ulpiano, quien en su famosa definición de “justicia” dijo que ésta era: “la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo”.

También en este período, como producto de la aplicación del realismo económico como causal, encontramos fallos de nuestra Corte que al igual que en la década del 30’, justificaron la suspensión de algunos derechos fundamentales transitorios en virtud de la emergencia económica. Así tenemos el caso “Peralta Luis Arsenio y otros c/ Estado Nacional – Ministerio de Economía– Amparo” - Causa P 137, que estableció la procedencia de la emergencia en el caso de la incautación de los bonos producida en diciembre de 1990.

Así, en el voto mayoritario se dijo:

“Su restricción debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrario, y está sometido al control jurisdiccional de constitucionalidad toda vez que la situación de emergencia, a diferencia del estado de sitio no suspende las garantías constitucionales”<sup>29</sup>.

Finalmente, y como conclusión de este capítulo, podemos decir que el recurso ha ido evolucionando en sus causales, encontrándonos hoy en día con un abanico de posibilidades

<sup>28</sup> Diario E. D., 26 de noviembre de 1976.

<sup>29</sup> Fallo 243-467.

que tornan amplísimo el espectro de situaciones que pueden llegar a ser tratadas por esta vía, quitando certeza jurídica al momento de entender cuando o cuando no se abocará la Corte al tratamiento de una cuestión.

Con esta breve comunicación he querido estar presente en este homenaje que como he mencionado precedentemente en la introducción, se realiza a un hombre de derecho, pero también a un hombre ejemplo de la vida.