

EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR SENTENCIA ARBITRARIA

POR CARLOS HUGO VALDÉZ*

I. Introducción

Nuestro tema, tiene estrecha relación con los que son los fundamentos del sistema jurídico que sancionó la Convención Constituyente del año 1.853, tuvo sus precedentes en los proyectos de ordenamiento constitucional inaugurados por el Reglamento del 22 de octubre de 1.811 y por el Estatuto Provisional del 22 de noviembre del mismo año, por ellos se estableció la división de los poderes y la independencia de los jueces. Los modelos de proyectos de constitución de los años 1.819 y 1.826, pese a su frustración, no dejaron de ratificar la misma tesitura hasta llegar a la Carta Magna vigente.

El largo conflicto entre unitarios y federales –que hoy se libra “por otros medios”– no debe hacer olvidar la trayectoria republicana que, dentro del proceso general de la Nación; fue ratificando la necesidad y el afán de construir un Estado donde la legalidad privara sobre las pasiones. Ni puede desconocerse el hábito, plenamente razonable, de transferir a los buenos precedentes extranjeros la dilucidación de nuestra problemática institucional.

*Doctor en Derecho y Ciencias Sociales; Docente de Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional en las Universidades Nacional y Católica de Córdoba; Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional y de la Asociación Argentina de Derecho Procesal Constitucional; Secretario Legal y Técnico del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba; autor de diversas obras y artículos entre los que se destacan “Integración y Reforma Constitucional” (Tesis Doctoral), “El Consejo de la Magistratura de la Provincia de Córdoba - Un Estudio Comparativo”, coautor del Anteproyecto de Código Procesal Constitucional para la Provincia de Córdoba.

Que haya –con sus excepciones– un plano superior de la juridicidad, y el cual legitima los que, hacia abajo, forman la graduación jerárquica de la normatividad, fue el punto de llegada de un largo y dificultoso proceso dirigido a instalar la libertad y la dignidad de los hombres y mujeres. O sea, los derechos humanos.

Tal fue la lucha del parlamento contra el absolutismo “*Estuardo*” que se dio en la Inglaterra del siglo XVII, la revolución norteamericana de los años 1.776 y 1.787 y el sangriento estallido en Francia de 1.789 en adelante. De allí, en este último caso, el paradigma inscripto en el art. 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, según el cual un Estado donde no se sancionó “*la división de los poderes y los derechos del hombre*”, debe ser considerado como que carece de Constitución¹.

Con similar objetividad hay que reivindicar la filiación doctrinaria de “*los hombres de mayo*” en la emergente Nación Argentina, y de la cual hemos citado ya los primeros estatutos. En la situación planteada en 1.810 se cruzaron las influencias doctrinarias de los pensadores de renombre, como fue, entre otros, el caso del jesuita Francisco Suárez, por un lado, y del liberal Jean Jacques Rousseau, por el otro.

Mientras los historiadores dilucidan el rol de uno y otro, quedó en firme, dando un pie originario a la vocación democrática de esa generación, aquella afirmación del Brigadier Cornelio Saavedra: “*Y no quede duda que es el pueblo el que confiere la autoridad o mando*”. Por cuanto de este principio básico, al unirse a la fórmula republicana, es lo que, superando la larga experiencia del Absolutismo, llevó a la inserción del derecho al sufragio, las garantías y las normas del debido proceso en las leyes promulgadas a fines del siglo XVII y principios del siguiente. Lo recuerda André Hauriou haciendo referencia a las Constituciones francesas de 1.791 y 1.793 y a la de los Estados Unidos de 1.787 y sus enmiendas.

II. La supremacía de la Constitución

El recurso extraordinario –y con ello decimos el control de constitucionalidad– se hace presente como consecuencia de la “*supremacía*” de la Constitución. A ésta la coloca en el nivel más alto del sistema normativo la cláusula 31 de la Ley de Leyes que dispone:

¹HAURIOU, André. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. Ed. Ariel Barcelona. España, 1971.

“Esta Constitución, los tratados con las potencias extranjeras y la leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso, son la ley suprema de la Nación y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales...”

Según apreciamos se establecen previsiones sustantivas: a) el carácter de ley suprema que se asigna a lo que hoy llamamos el “*bloque de constitucionalidad*”, con la Constitución en la cúspide de la pirámide; b) La supremacía, también, del derecho federal por sobre los órdenes provinciales con excepción, claro está, de lo dispuesto por el inc. 12 del art. 75 (reparto de jurisdicciones) y la reserva del art. 121 de la Carta Fundamental.

La supremacía constitucional contenida en la disposición del art. 31 de la Constitución Nacional, confiere una especial permanencia y solidez a la obra del Poder Constituyente y la priva de las perturbaciones que puedan provenir de la ley del Congreso y/o los reglamentos del Poder Ejecutivo. La Constitución es fija y su reforma requiere de un procedimiento especial, no común. Se afirma como derecho escrito, por su forma y contenido, y ello implica la “*seguridad jurídica*” en términos de derechos y garantías. No puede negarse que tal “*status*” importó una contribución admirable del positivismo decimonónico. Y esto aunque, como luego se verá, llevó a exageraciones propias de la dogmática y cuyo liderazgo en la doctrina corresponderá, a poco de iniciado el siglo XX, a Hans Kelsen y su escuela.

En esta etapa –en el constitucionalismo se lo distingue como de “*primera generación*”– el acento estuvo puesto en los derechos individuales, pero fue la vigencia de estos, en especial los de carácter político y de asociación, que cubrió con un manto de factibilidad a las emergentes luchas por los “*derechos sociales*”. Y, a la vez, por las presiones de la opinión pública para que la dogmática cerrada cediera lugar a una concepción más amplia y justiciera de la función jurisdiccional.

III. El control de constitucionalidad

El citado art. 31 reprodujo el N° VI, Sección 2da. de la Constitución de Estados Unidos (1887), aunque en lugar de la expresión “*autoridades*” de nuestra Carta Fundamental, allá dice “*jueces*”. La doctora Marta B. Gómez Alsina ha recordado que en el año 1795, se estableció la diferencia entre el sistema inglés y el sistema norteamericano por parte del Tribunal Supremo

(USA) sobre la base de que en aquél “la autoridad del Parlamento no tiene límites, no tiene constitución escrita ni *fundamental law* que limite el ejercicio del poder legislativo”. Y al respecto cita la afirmación de E. García Enterría para quien “*en América la situación es radicalmente diferente; la Constitución es cierta y fija: contiene la voluntad permanente del pueblo y es el Derecho Supremo de la tierra; es superior al poder legislativo*”.

La norma constitucional fue ciertamente un hito altamente significativo con que fue marcado el rumbo del Estado por el “*poder constituyente*”, aunque, cesado éste luego de cumplir su cometido eminente, la vida real de la sociedad requería la “*actualización*” de ese mandato. No fue suficiente su instalación abstracta en el emergente sistema del constitucionalismo; y fue necesario el acto procesal para que la virtualidad se perfeccionara como realidad.

Ahí se produjo el encuentro fecundante entre el Derecho Constitucional y el Derecho Procesal Constitucional. A eso respondió la “sentencia” con que la Corte Suprema de los E.E.U.U. asumió el control de constitucionalidad de la legislación en el resonante *leading case* “Marbury vs. Madison” (sentencia del año 1803); y según el cual, al fallar una causa, el Poder Judicial debe, obligadamente, comparar la norma legislativa con la de orden constitucional, y atenerse solamente a ésta si mediara una situación de contradicción entre una y otra.

“La competencia y obligatoriedad del Poder Judicial –dicen los considerandos del fallo– es decidir qué es ley. Los que aplican las normas a casos particulares deben por necesidad exponer e interpretar esa norma. Si dos leyes entran en conflicto entre sí el tribunal debe decidir acerca de la validez y aplicabilidad de cada una. Del mismo modo cuando una ley está en conflicto con la Constitución y ambas son aplicables a un caso, de modo que la Corte debe decidirlo conforme a la ley desechando la Constitución, o conforme a la Constitución desechando la ley, la Corte debe determinar cuál de las dos normas en conflicto gobierna el caso. Esto constituye la esencia misma del deber de administrar justicia. Luego, si los tribunales deben tener en cuenta la Constitución y ella es superior a cualquier ley ordinaria, es la Constitución, y no la ley la que debe regir el caso al cual ambas normas se refieren”.²

No debemos pasar por alto ciertas consecuencias que se derivaron de la sentencia en “Marbury vs. Madison”. No ha sido institucionalmente gratuita la afirmación de la Corte norteamericana sobre el tema de que en la competencia y obligatoriedad del Poder Judicial está la de “decidir qué es ley”. Algo que no estaba previsto en los propulsores de la división de los poderes (Montesquieu y otros), ni en las previsiones de las primeras constituciones de Francia a fin del

²MILLER, Johnatan y otros. Constitución y Poder Político. Bs. As. Ed. Astrea 1987. Pág. 12 y ss.

siglo XVIII, por aquello de que en caso de duda el juez debía remitir el asunto en consulta al Legislativo.

Lo que es evidente, se refiere a la capacidad de control que asume la Corte frente a los actos y decisiones de los otros dos Poderes. O sea que pone un freno a lo que siempre se llamó “la dictadura de las mayorías” en el caso del Congreso y a los excesos de la administración respecto al Ejecutivo. Lejos del sistema inglés donde el Parlamento todo lo puede, aquí existe un plano superior, la Constitución, obra no de la ley sino del Poder Constituyente y de cuya intangibilidad la Corte se constituye en guardián. Eso da al “control de constitucionalidad” así instalado una trascendencia jurídico-política de signo mayor, en 1803 cuando se lo sancionó.

En la trayectoria del Alto Tribunal norteamericano suele mencionarse el resonante caso del esclavo Dred Scott que, conforme al llamado “compromiso de Missouri” de 1820, al cruzar al norte del país, o sea más allá de la línea de 36 grados 30, había quedado en libertad. Como su dueño se la negara reclamó ante los tribunales y el caso llegó a la Corte. Mediaba una ley federal que prohibía la esclavitud en dicho sector del territorio, pero la Corte la declaró inconstitucional por cuanto el amo del esclavo había sido privado de su “propiedad” sin mediar el debido proceso legal.

El profesor Martin Kriele, catedrático de Filosofía del Estado y Derecho Político en la Universidad de Colonia (Alemania), dedica un capítulo al análisis crítico de una larga etapa de la jurisprudencia de la Corte Norteamericana citada. Señala que, aunque con la disidencia del famoso juez Oliver Wendell Holmes, la adhesión de los fallos del tribunal al liberalismo económico (o individualismo de posesión) llevó el control de constitucionalidad a muchos casos que, en razón de los valores afectados, denunciaban el compromiso ideológico de las resoluciones.

“Fueron declaradas inconstitucionales leyes que prohibían, por ejemplo, el trabajo de los niños, que fijaban sueldos mínimos para mujeres, que establecían un impuesto del 2 por ciento sobre réditos y ganancias superiores a 4 mil dólares, que establecían impuestos territoriales, controlaban la formación de consorcios, etc. En 1895 la Corte Suprema declaró inconstitucional el impuesto progresivo sobre los ingresos. En el mismo año convirtió, mediante “la interpretación conforme a la constitución”, en prácticamente inoperante la ley antitrust, el Sherman-Act de 1890³.

La República Argentina recibió dicha doctrina con origen en los Estados Unidos, luego de sancionada la Constitución nacional (1853/60). La Corte Su-

³US VS. KNIGHT CO., 156 US 1. CFR. PÁG. 296 Y SS.

prema de Justicia de la Nación fue una creación de la propia Carta Magna, y quedó instalada el 15 de enero de 1863. El 16.X.1862 se había dictado la ley N° 27 de organización de la Justicia nacional estableciendo reglas muy importantes y el 14.IX.1863 se promulgó la ley N° 48 sobre “jurisdicción de los tribunales nacionales” y que incluyó el trascendente art. 14 que contempla el recurso extraordinario.

Sobre dicha función de “control” citamos, entre otros, al fallo en los casos “Sojo – hábeas corpus”⁴ y “Municipalidad de la Capital c/ Elortondo- s/ apelación”⁵. En “Sojo”, destacando su independencia, la Corte declaró su falta de competencia y rechazó la idea de que el Congreso por una ley (en la oportunidad el art. 20 de la Ley 48) podía extender a una situación no prevista la competencia originaria del Alto Tribunal más allá de la previsión expresa de la Constitución.

En el segundo de los fallos citados, la Corte –conforme al principio de la división de los poderes– corrigió los excesos de una ley del Congreso que, por declaración de “utilidad pública”, dispuso la expropiación total de inmuebles afectados por la construcción de la Avenida de Mayo en la Capital Federal y que no eran necesarios para la obra. El Alto Tribunal sostuvo, en la ocasión, la intangibilidad del derecho de propiedad protegido por el art. 17 de la Carta Magna.

“Es elemental en nuestra organización constitucional –expresó aquí la Corte–, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos”.

⁴ CSJN. Fallos: 32:120 de 22 de setiembre de 1887.

⁵ CSJN. Fallos: 33:162 del 14 de abril de 1888.

III.1 El recurso extraordinario

Para cumplimentar el mandato del art. 116 de la Constitución Nacional todos los jueces de la Nación (sistema difuso), deben someter a un juicio comparativo la ley o el acto de gobierno que les ha interpuesto en un litigio y establecer si los mismos guardan correspondencia con la Constitución. Si encontraren que existe contradicción deberán prescindir de aplicarlos. Otro tanto es obligación de los tribunales provinciales.

Una cuestión previa: ¿Los jueces proceden de oficio o solamente ante el planteo que formulen las partes? La Corte según el art. 2 de la ley 27/1862 “nunca procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte”. El problema es si vale esta restricción para las instancias judiciales ordinarias. En más de una oportunidad el Alto Tribunal tiene resuelto que la inconstitucionalidad sea planteada durante el proceso por quien, siendo parte en el litigio, sostenga que la ley o el acto gubernativo pertinentes le ocasionan un perjuicio en razón de dicha causal.

En la doctrina hay otro criterio, ya que se invoca el principio *iura novit curia* en base al cual el juez dispone de suficiente facultad y libertad para decidir la cuestión, ya que podría ocurrir que en un mismo día un magistrado podría declarar la inconstitucionalidad de una ley si fue promovida durante el juicio; y no podría hacerlo, en otro proceso y ante la misma ley, aplicando la norma violatoria de la Constitución si no hubiese un reclamo de partes.

En la misma posición se ubicó el profesor Helio J. Zarini. Además de valorar el principio *iura novit curia*, sostiene que “procede la declaración de inconstitucionalidad de oficio por parte del juez, sin petición expresa de parte, porque el magistrado debe velar, esencialmente, por la supremacía constitucional que impone el art. 31 de la Constitución”. Y cita en su apoyo otro fallo de la Corte Suprema donde se afirma: “Que es elemental la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia de comparar las leyes con el texto constitucional y de abstenerse de aplicarlas, si las hallan en oposición a aquél”.

Nominación y función: El art. 117 de la Constitución Nacional se refiere a la “jurisdicción por apelación” y también lo hacen el art. 14 de la Ley 48 y el N° 256 del CPCC de la Nación. No obstante, y sin negar el sentido de esas expresiones, es común hablar de “recurso extraordinario”, “recurso extraordinario de apelación”, “recurso extraordinario federal” o “recurso de inconstitucionalidad en el orden nacional”.

Pese a lo dicho sobre la competencia de todo juez para controlar la constitucionalidad de leyes y actos de gobierno, llevado el asunto a la Corte Suprema es a este tribunal que corresponde la interpretación final de las cláusulas constitucionales y legales que estén de por medio. Es el modo de garantizar la supremacía de la Constitución acorde a lo prescripto por los arts. 31 y 116 de la misma.

La Corte ha manifestado: “El recurso extraordinario del art. 14 de la ley 48 tiende a asegurar la primacía de la CN, normas Y disposiciones federales mediante el contralor judicial de constitucionalidad de leyes, decretos, órdenes y demás actos de los gobernantes y sus agentes, ratificando –si cabe– que esta Corte Suprema es el custodio e intérprete final de aquel ordenamiento superior”

La adjetivación que acompaña al recurso, o sea la índole “extraordinaria” se debe al carácter acotado de sus motivaciones jurídicas, sólo las que establece el artículo 14 de la ley 48. Atento a que la legislación de fondo (códigos civil, comercial, penal, del trabajo y minería), ha sido materia de decisiones del Congreso se excluye de este recurso la inteligencia que de ellos hagan los tribunales de provincia, y conforme a las previsiones del art. 75 inc. 12 de la Ley Fundamental de la Nación.

El recurso ante la Corte exige que alcanzada la sentencia en un juicio tramitado ante los tribunales provinciales, la apelación se hará sobre la sentencia definitiva que en la misma causa pronunciare el Tribunal Superior de cada provincia, en los siguientes casos:

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

De los Requisitos:

A fin de no abundar, dada la índole de este aporte, vamos sólo a mencionar, y explicitar de manera sintética, los requisitos exigidos para la procedencia del recurso extraordinario ante la Corte Suprema.

I. COMUNES: Son los previstos en la ley procesal para los diferentes recursos : a) Actuación previa de un tribunal de carácter judicial que dictó sentencia; b) Existencia de un proceso judicial, con un pleito entre partes y actuación jurisdiccional y de lo cual la sentencia es su punto final; c) Que haya existido una efectiva cuestión judicial y no meramente arbitral o académica; d) Que la sentencia sobre que versa el recurso produzca gravamen real y actual al recurrente; e) Que al momento de resolverse el recurso se mantenga vigente el gravamen o perjuicio.:

II. PROPIOS: Son los que corresponden funcionalmente al recurso extraordinario conforme a las pautas del art. 14. Ley 48:

a) Que exista una cuestión constitucional (o federal), es decir, una que haya sido planteada por la interpretación de la Constitución, los tratados internacionales, las leyes o los actos de gobierno nacional, también por situaciones de conflicto entre la Constitución nacional y leyes nacionales o provinciales, o conflictos entre normas nacionales o locales en relación a una de carácter nacional; las cuestiones constitucionales se clasifican en : simples, complejas directas y complejas indirectas;

b) Que la sentencia sobre la que versa el recurso produzca gravamen real y actual al recurrente;

c) Que la sentencia impugnada haya sido con sentido opuesto al derecho constitucional invocado;

d) Que la sentencia cuestionada tenga carácter definitivo, cerrando el litigio, o sea la que dictan los Tribunales Superiores de Provincias:

Nos resta, a esta altura del tema, referirnos a dos cuestiones puntuales. En primer lugar a la vía del “recurso directo” o queja, cuando el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia no hace lugar al recurso extraordinario: El afectado está habilitado para acudir de manera directa ante la Corte Suprema y en esa instancia dar las razones que, a su juicio, dejan sin soporte la denegatoria de que ha sido objeto su pretensión.

En segundo lugar advertimos que la reforma del CPCC de la Nación introdujo en el art. 280 la autorización para que, ante un recurso extraordinario al que el Tribunal considere falto de agravio federal suficiente o cuando las

cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia, podrá rechazarlo. Y lo hará “según su sana discreción y con la sola invocación de esta norma”. Esto lleva al tema del “*certiorari*” según el cual la Corte podrá receptor una apelación sorteando determinados requisitos y ello tendrá sentido positivo; pero si lo deniega su sentido será negativo.

El principal argumento al respecto ha sido la saturación de trabajo a que se enfrenta el Supremo Tribunal, una condición atendible, aunque lleva años, y no se arribó a una solución que, sin desconocer el eminente “derecho a la jurisdicción”, pueda mitigar dicha situación.

III.2 La sentencia arbitraria

Las causales del recurso extraordinario vienen presentando una evolución de tal significación que merecieron del profesor Genaro Carrió la propuesta de hablar de un “4to. Inciso” además de los tres que se inscriben en el art. 14 de la Ley 48. Se refiere, claro está, a la apertura del recurso extraordinario a una visión de sus motivaciones que excede la restricción de la norma antedicha. La cuestión gira en torno a lo que dio en llamarse “Recurso Extraordinario por arbitrariedad de la sentencia”.

Se trata de una profundización del esfuerzo interpretativo de las garantías constitucionales y que enriquece el afán de crear y ofrecer al ciudadano un mejor “servicio de justicia”. En ese avance hacia los planos de profundidad del sistema normativo, en su práctica judicial, se hacen presentes, en el interior del proceso las condiciones que, en la elaboración de la conclusión, pueden haber perturbado, como consecuencia, la autenticidad de la misma y, con ello, su verdadera legalidad fundamental.

“Arbitrariedad significa: Acto o proceder contrario a la razón o a las leyes, dictado por la sola voluntad de alguien”. En el desarrollo del proceso, por su grado de completitud y coherencia, surge y toma cuerpo una racionalidad sujeta a los principios y reglas de la ley, y que permiten al juzgador asumir la dialéctica de las partes y a la vez colocar su apreciación de los elementos procesales (demanda, pruebas, alegatos, etc.), por encima de los intereses en contradicción. Le cabe, incluso, el deber de completar o perfeccionar lo que aportaron dichos actores, estableciendo medidas que (*iura novit curia*), lleven a una “verdad objetiva”. Es, precisamente en el curso de esta dinámica procesal donde suelen anidar las causales de una sentencia arbitraria.

En la historia jurisdiccional argentina se registran las consideraciones que la Corte Suprema de Justicia hizo al fallar la causa “Rey, Celestino c/ Rocha, Alfredo Eduardo-Recurso Extraordinario Federal de 1909, según las cuales, y pese a que no se anuló la sentencia originaria, fue acogido el recurso por cuanto estaba de por medio la destrucción de una (marca industrial), propiedad privada sin su paso por el debido proceso legal.

En autos “Storani de Boidanich” –Recurso Extraordinario Federal– la Corte acogió el recurso ante una sentencia de cámara atento a que, al negarle los derechos a parte de los herederos, se había violado el derecho de propiedad, además de haberlo hecho con una sentencia de primera instancia pasada en autoridad de cosa juzgada. Con lo cual el Tribunal inferior había privado arbitrariamente a las partes de un derecho incorporado a su patrimonio.

En los autos “Colalillo Domingo c/ Compañía de Seguros España y Río de la Plata- Recurso de Hecho”, la demanda fue rechazada por la Cámara de Apelaciones, confirmando lo resuelto por el Juez de 1º Instancia, ante la mora del actor en presentar un testimonio decisivo (carnet de conductor de quien manejaba un vehículo de propiedad de aquél al producirse un accidente). Por las constancias del proceso el actor incorporó el carnet cuando ya se había dictado la primera sentencia. Y el Tribunal de apelación lo consideró un “acto extemporáneo”, pese a ser, como se dijo, de carácter esencial en la resolución del caso. A juicio de la Corte Suprema “el proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales” sino que debe primar la búsqueda de la “verdad objetiva”. Por cuanto la renuncia consiente a la verdad es incompatible con el servicio de justicia. Y eso ocurrió cuando “la sentencia que rechaza la demanda omite toda consideración del documento oficial agregado a fs. 66, por razón de la oportunidad de su incorporación al juicio...”. La Corte dispuso acceder al recurso y anular la sentencia recurrida.

III.2.1 Las causales de arbitrariedad

Los doctores Genaro Carrió y Alejandro Carrió son autores de una obra sumamente valiosa, en más de un sentido, sobre “El Recurso extraordinario por sentencia arbitraria” y, entre otros elementos para el estudio del tema incorporaron una clasificación de las “Causales de arbitrariedad”⁶. Nos permitimos reproducirla con indicación de páginas: I. Causales concernientes al

⁶CARRIÓ, Genaro y CARRIÓ Alejandro. El Recurso Extraordinario por sentencia arbitraria. Edit. Abeledo- Perrot, Buenos Aires 1983. Pág. 55 y ss.

objeto de la decisión: 1) No decidir cuestiones planteadas (65); 2) Decidir cuestiones no planteadas (117); II. A : Causales concernientes al fundamento normativo de la decisión : 3) Arrogarse, al fallar, el papel del legislador (147); 4) Prescindir del texto legal, sin dar razón plausible alguna (167); 5) Aplicar una norma derogada o aún no vigente (179); 6) Dar como fundamento pautas de excesiva latitud (185); B. Causales concernientes al fundamento de hecho de la decisión: 7) Prescindir de prueba decisiva (197); 8) Invocar prueba inexistente (207); 9) Contradecir otras constancias de los autos (217); C. Causales concernientes al fundamento normativo o al fundamento de hecho o a la correspondencia entre ambos fundamentos y la conclusión: 10) Sustentar el fallo en afirmaciones dogmáticas o dar un fundamento sólo aparente (229); 11) Incurrir en excesos rituales (267); 12) Incurrir en auto-contradicción (281); III. Causal concerniente a los efectos de la decisión: 13) Pretender dejar sin efecto decisiones anteriores firmes (291).

a) El sentido restringido

Al incorporar el concepto de “arbitrariedad” como fundamento para la procedencia del recurso extraordinario, no hay dudas que se produjo una suerte de expansión del ámbito material del art. 14 de la Ley 48, como si –al decir de Genaro Carrió–, se hubiese acoplado un “inciso 4^o” a dicha norma.

Es evidente que al penetrar en los niveles profundos de la normativa constitucional en relación con el modo como los llamados “jueces ordinarios” (art. 116 CN), han dirigido el proceso hasta llegar a la sentencia, quedó abierta una alternativa procesal de alta significación. Se trató de bucear en la sede básica de la confrontación por los derechos y obligaciones (el proceso), a fin de resguardar las garantías constitucionales, en especial las que tienen que ver con la defensa en juicio.

Desde el primer caso, ya mencionado (Rey, Celestino c/ Rocha, Alfredo Eduardo con fallo en 1909), la Corte, sin embargo, fijó límites al novedoso criterio. No opera como tribunal de revisión de las sentencias de primera o segunda instancia donde corresponde la jurisdicción provincial, por aplicación de las leyes de fondo, o sea cuando existen solamente “errores” del a quo al seleccionar y aplicar la norma jurídica que estima procedente para resolver el caso, o también al evaluar las pruebas rendidas.

En autos caratulados: “Carlozzi c/ Tornese Ballesteros s/ Recurso Extraordinario Federal, La Corte manifestó que “el error en la interpretación de

la ley o en la estimación de las pruebas, sea cual fuere su gravedad, no hace arbitraria una sentencia en el sentido propio y estricto de la expresión, porque la existencia de él, es por sí sola demostrativa de que el pronunciamiento no se ha desentendido de la ley y de la prueba, sino que se ha hecho según una interpretación equivocada —es decir, tomando por verdadera la que no lo es— de la primera y una apreciación también equivocada de la segunda, que no es un mero acto de arbitrariedad o capricho del juzgador”.

Dijo asimismo el Alto Tribunal, que “Arbitrariedad solo la hay cuando se resuelve contra o con prescindencia de lo expresamente dispuesto por la ley respecto al caso, se prescinde de pruebas fehacientes, regularmente traídas al juicio o se hace remisión a las que no constan en él”.

Ahora bien, el fallo dictado por la C.S.J.N. en autos “Rodríguez Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro” y citado por el tribunal a quo, según ya se ha reseñado, consistió en la anulación de la sentencia apelada por haber sido dictada de manera arbitraria. De acuerdo con el considerando 5° del fallo, dicha arbitrariedad consistió en omitir toda consideración de un argumento propuesto por la parte demandada y que resultaba esencial para la adecuada resolución del conflicto. La doctrina de la arbitrariedad de sentencias, en lo que aquí importa, se apoya en una clasificación de defectos en que suelen incurrir los fallos judiciales, cuya presencia permite tratarlos como resoluciones arbitrarias y, por ende, declararlas inválidas.

Uno de esos tipos de falencias consiste en soslayar la consideración de un punto central para la resolución del pleito, es decir, con aptitud para modificar el sentido del pronunciamiento dictado.

Pero, debe señalarse que la arbitrariedad no está en el modo en que ha sido examinada la cuestión, sino en la ausencia de todo examen. Por lo tanto, una vez anulado el fallo ya se ha removido el obstáculo para remediar esa omisión y por ende, cumplida la finalidad de la doctrina de la arbitrariedad, que no es la de sentar líneas jurisprudenciales, ni mucho menos, sustituir a los Tribunales en sus competencias específicas para interpretar el derecho común.

Por lo tanto, la *ratio decidendi* de lo resuelto por esta Corte en “Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro” se encuentra expuesta en el considerando 5° del fallo y se refiere a los defectos específicos de la sentencia que había dictado en esa causa la cámara de apelaciones.

IV. Apreciaciones finales

Con la ley N° 48, y los tres incisos de su artículo 14, el proceso de asentamiento y desarrollo del Estado de Derecho incorporó la garantía fundamental para asegurar la vigencia del sistema constitucional instaurado en 1853. O sea, el “control de constitucionalidad” y cuya aplicación hizo posible, aunque gradualmente, que la sociedad creciera en el marco de la legalidad, que es decir de la civilización. Puesto que, sin perjuicio de si fue suficiente o no la medida con que se satisficieron las aspiraciones de buena justicia de parte de la comunidad, no podemos desconocer que se logró, progresivamente, avanzar hacia niveles razonables en cuanto a una existencia colectiva regulada por el derecho.

La expansión de dicho “control” más allá de los requisitos y las limitaciones que marca el artículo 14 de la ley 48, o sea el surgimiento de un “cuarto inciso” mediante la incorporación de la doctrina de la “arbitrariedad”, no hay dudas que introdujo una alternativa fecunda a favor de los derechos del hombre. Fue posible, como se dijo antes, porque la interpretación de la posición de las personas en sus demandas de mayor justicia llevó a detectar en los procesos judiciales de base (los juicios ordinarios de primera y segunda instancia), un escenario, donde, bajo el imperio de la legislación de fondo (Civil, Comercial, penal, laboral, etc), se vio en la dialéctica de dos actores, (demandante y demandado), y del juez como tercer actor principal del proceso. Y se pusieron en juego los elementos y actos que llevan a la sentencia, es decir a la definición de lo que es la verdad objetiva en términos de justicia.

Al agregar a su cometido tradicional las causales de arbitrariedad, que se hacen presentes en los juicios ordinarios (Federales y Provinciales), y detectar en su trámite los factores que conducen a una resolución que, aun con la forma de una sentencia, al faltarle las “cualidades” correspondientes, “no es sentencia”, la Corte terminó advirtiendo que allí había un desconocimiento a lo sustantivo de la misión de la jurisdicción. Una condición de legitimidad del servicio de justicia y del derecho a la jurisdicción, previstos en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional y, más actualmente, en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Estimamos, por ello, que la incorporación de la Doctrina de la “arbitrariedad” a los criterios que orientan la función judicial en su más alto nivel, es un fruto de lo que ha dado en llamarse el *activismo judicial* y que importa –dentro de límites razonables– una contribución ciertamente fecunda al crecimiento del Estado de Derecho.