

Título: El requisito de la trascendencia es el recurso extraordinario

Autor: Legarre, Santiago

Publicado en: LA LEY 1997-D, 1175

Cita Online: AR/DOC/1311/2001

Sumario: SUMARIO: I. Introducción. -- II. Del recurso extraordinario al "certiorari". -- III. El "certiorari" negativo. -- IV. El "certiorari" positivo. -- V. Alcances y valoración del "certiorari" positivo. -- VI. El "certiorari" y la doctrina de la arbitrariedad. -- VII. Conclusión.

A la memoria de Julio Oyhanarte

I. Introducción

Como es sabido, el constituyente de 1853/60 dividió la Constitución en dos grandes partes. La segunda se llama Autoridades de la Nación y tiene dos títulos. El primero se titula Gobierno Federal y comprende los arts. 36 al 103. El segundo título es Gobiernos de provincia y abarca los arts. 104 hasta el 110, que es el último. Dentro del título primero hay tres secciones dedicadas cada una a uno de los tres "poderes". La sección tercera se llama Del Poder Judicial y tiene dos capítulos, uno denominado De su naturaleza y duración y otro llamado Atribuciones del Poder Judicial. El capítulo primero comienza con el art. 94 que reza:

"El Poder de Justicia de la Nación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia y por los demás Tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación".

Ya en el capítulo siguiente, los arts. 100 y 101 --obviamente en su versión original y no en la actual, que tiene una numeración distinta-- dicen:

"Corresponde a la Corte Suprema y a los Tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 11 del artículo 67; y por los Tratados con las naciones extranjeras ..."; y

"En estos casos la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso ..."

La finalidad de estas normas es que "los Tribunales inferiores de la Nación", es decir los jueces federales desperdigados por todo el país, sean la instancia ordinaria de la interpretación del derecho federal, constituido por la Constitución, las leyes federales y los Tratados. Mientras que reservan a la Corte, respecto de estas normas, el poder de conocer y dar decisión a todas las causas que versen sobre puntos regidos por ellas (cf. art. 100), pero por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso (cf. art. 101). Es decir que estas normas ponen en manos de la Corte la última instancia, la palabra definitiva, respecto de la interpretación del Derecho Federal: la Corte es intérprete último del Derecho Federal. En este sentido, puede decirse que la Constitución atribuye a la Corte un lugar preferencial dentro del Poder de Justicia de la Nación (cf. art. 94). Es la cabeza de ese "poder" y eso se trasluce en la mención separada que se hace de ella en estos y otros artículos.

Al poco andar de la historia post-constitucional argentina, en 1863, el Congreso efectivamente prescribió las reglas y excepciones de la jurisdicción por apelación de la Corte; jurisdicción cuya existencia es de rango constitucional (1). Lo hizo, principalmente, mediante el dictado de la ley 48 (Adla, 1852-1880, 364). Su art. 14 crea el recurso extraordinario. Este ha sido denominado por Guastavino, a mi modo de ver con acierto, recurso extraordinario de inconstitucionalidad, y por Palacio, también acertadamente, recurso extraordinario federal (2). Es un medio para llevar a la Corte todas las causas (cf. art. 100) regidas por el derecho federal. Tanto las que versen sobre la inteligencia del derecho federal (art. 14, incs. 3º), como las que contengan un conflicto directo o indirecto entre alguna norma inferior, federal, nacional o provincial, y la Constitución Nacional (art. 14, incs. 1º y 2º). Es decir que la ley 48 precisó dos cosas que quizás estaban implícitas en los arts. 100 y 101 de la Constitución: la función de la Corte como Tribunal de Casación del Derecho Federal (3) y la función que se ha llamado Control de Constitucionalidad (4). Esta función es de neto Corte político --en sentido no partidista sino agonal-- pues repercute en el bienestar de la comunidad toda. Algunos constitucionalistas y politólogos han

comprendido y analizado a fondo esta función política de la Corte. Todos concluyen en la relevancia del hecho de que no es solamente un tribunal de justicia, sino además, y sobre todo, la cabeza de un poder del Estado (5). Lo cual debería ser tenido en cuenta al legislar sobre los medios para acceder a su jurisdicción y al realizar la interpretación del alcance de dichos medios. La propia Corte no dejó de poner esto de relieve: "El recurso extraordinario ha sido instituido como el instrumento genérico de la función jurisdiccional más alta de esta Corte, la que se satisface cabalmente, cuando están en juego problemas de gravedad institucional, con su decisión por ella, desde que su fallo es precisamente el fin de la jurisdicción eminente que le ha sido conferida ..." (6). Incluso Imaz y Rey que, puede afirmarse, fueron los ordenadores de la filigrana procesal de la que se rodeó al recurso extraordinario hasta no hace mucho (7), reconocieron hace décadas que "la jurisprudencia de la Corte parece orientarse en el sentido de exigir que las cuestiones federales ofrezcan 'interés institucional suficiente' ... Debe señalarse que el criterio del interés institucional se aproxima al que preside la 'sana discreción judicial' con que se maneja el writ of certiorari en la Suprema Corte de los EE. UU. ..." (8).

Ahora bien, volviendo a situarnos antes en el tiempo, con el correr de los años -- ya es un lugar común decir que desde "Rey c. Rocha" (9) -- la Corte comenzó a admitir paulatinamente el control de la constitucionalidad de sentencias judiciales, mediante lo que terminó llamándose la doctrina de la arbitrariedad de sentencias. Sin embargo no era ésta la finalidad ínsita en la reglamentación establecida por la ley 48. Su art. 14 habilita el control de constitucionalidad de normas de carácter general (por ejemplo leyes, decretos, etc.) y de actos particulares del Poder Ejecutivo y del Legislativo (10). Pareciera que el control de constitucionalidad de las sentencias de los tribunales inferiores por vicios inherentes a ellas --violación de la propiedad y del debido proceso de un individuo-- era ajeno al sistema recursivo diseñado (11). Así, afirmaba Tomás Casares en su célebre voto en la causa "Municipalidad c. La Primitiva de Gas" (12): "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 que aquí se trata es preciso distinguir la injusticia de las leyes, de la que pueda comportar desde el punto de vista objetivo, la aplicación equivocada que de ellas se haga. Una ley puede ser declarada inconstitucional porque 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 (arts. 31 y 100, Constitución Nacional), pero la violación de ese mismo orden por la errónea aplicación, en el caso particular, de leyes que no sean injustas en sí 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 y se hace efectivo. Esas injusticias objetivas posibles no tienen 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 a las de cualquier otro tribunal, sino en 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, y a través de ella, la de los primeros principios del orden institucional precedentemente recordados" (del consid. 6º). "Por eso ha sido tan parco este tribunal en acordar el remedio de excepción que es el recurso extraordinario a causa de la arbitrariedad de las sentencias" (del consid. 7º).

Volveremos, más adelante en este trabajo, sobre cuál sea y cuál deba ser la relación entre la introducción de la pauta de la trascendencia y la doctrina de la arbitrariedad.

II. Del recurso extraordinario al "certiorari"

En 1990 se dictó una norma que, puede decirse, marca un punto de inflexión en la historia del Derecho Constitucional Argentino: la ley 23.774 (Adla, L-B, 1256), que reformó el art. 280 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación (13). La norma, en resumidas cuentas, otorgó a la Corte el poder de desestimar recursos extraordinarios y de queja sin expresar fundamentos, con la sola cita de aquel artículo. De esta manera, en mi opinión, se hizo honor a la dimensión política de la tarea de la Corte y se le permitió seleccionar los casos más

importantes --he aquí el requisito de la trascendencia-- y dejar de lado los que carezcan de implicancias públicas relevantes. Así, se aliviaba la tarea del tribunal y se le permitía abocarse de lleno a la alta misión que la Constitución le había encomendado: Control de Constitucionalidad y Casación Federal. Puede afirmarse, con palabras del propio tribunal, que la reforma contribuyó a destacar "el emplazamiento que esta Corte posee en el orden de las instituciones que gobiernan a la Nación, posibilitando que --de una manera realista-- su labor pueda concentrarse en aquellas cuestiones vinculadas con la custodia y la salvaguardia de la Constitución Nacional"[\(14\)](#). Ciertamente, que tal emplazamiento exige del tribunal una utilización seria y responsable de la poderosa herramienta que se le concede.

Mediante la reforma, en suma, se desreguló el recurso extraordinario [\(15\)](#). En efecto, la ley 48 y sobre todo la jurisprudencia que la interpretó, habían reglamentado minuciosa y complicadamente al extraordinario y cundían en el tribunal diversas fórmulas desestimatorias supuestamente fundadas sobre pilares de juridicidad. En realidad, esas fórmulas, especialmente en los últimos tiempos, no eran otra cosa que manifestaciones veladas del poder político de la Corte que se escondía detrás de un manto de aparente juridicidad (ver nota 7). Pues bien, el "280" permitió a la Corte prescindir de la telaraña procesal que se había tejido en torno al recurso porque, aunque el tribunal a veces sigue haciendo uso de otras fórmulas distintas al "280", lo cierto es que en virtud de éste puede desestimar cualquier recurso aunque se den todos los requisitos formales habidos y por haber. Y si los requisitos faltan, también puede desestimar mediante el "280". De tal suerte, el recurso extraordinario ahora es el requisito de la trascendencia. Y nuestro recurso extraordinario, desregulado, se ha convertido en un certiorari argentino.

Algunos abogados, especialistas en la materia, seguramente añoran los tiempos en que la Corte se manejaba con una jurisprudencia más o menos predecible. El recurso extraordinario no era la trascendencia --un concepto aparentemente inasible, y en todo caso, según ellos, no jurídico--; la admisibilidad era más o menos previsible a tenor de aquella jurisprudencia. "Si yo cumplía todos los requisitos (sentencia definitiva, superior tribunal, fundamentación autónoma, relación directa e inmediata, reserva del caso federal, etc.) el recurso era admisible y ello me aseguraba un pronunciamiento sobre el fondo". Sin embargo esos mismos abogados deberían reconocer que la Corte aplicaba con gran soltura y discrecionalidad sus parámetros, de tal forma que lo que era sentencia definitiva en un caso no lo era en otro semejante; o que cuando en una causa se afirmaba la existencia de relación directa, en otra análoga se la negaba. Y así podría seguir dando ejemplos. Ahora, la llave del recurso, el tema respecto del cual las partes deben intentar convencer al tribunal, es que su caso merece ser resuelto por el más alto juez de la república; que la causa tiene trascendencia institucional suficiente para poner en marcha el funcionamiento de la cabeza del Poder Judicial. Y así como respecto de las fórmulas es justo reconocer que, más allá de su sustancia política, tenían una lógica interna que permitía a las partes argumentar jurídicamente, otro tanto ocurre con el requisito de la trascendencia. ¿Cuándo una cuestión es trascendente? ¿Es éste un criterio objetivo o subjetivo? Creo que, si bien no está exento de un margen de subjetividad, el sentido común y el buen criterio jurídico permiten predecir o aventurar la poca o mucha trascendencia de un caso. Hay casos indudablemente trascendentes. Hay otros en los que el margen de opinabilidad es mucho mayor. Por cierto, el particular sistema que emplea nuestra Corte Suprema que, a diferencia de la de los Estados Unidos, resuelve la admisibilidad junto con la procedencia sustancial del recurso, permite una especie de control interno de trascendencia [\(16\)](#). Por ejemplo, mientras la mayoría desestima por el 280, uno o más jueces disidentes pueden "gritar" en sus votos que el tribunal está desconsiderando un caso importante. Y, al revés, cuando una mayoría declare admisible y resuelva un asunto de dudosa trascendencia, quienes discrepen podrán sostener que la Corte sin ninguna razón valedera está omitiendo el requisito de la trascendencia y abriendo inapropiadamente el recurso. Obviamente, los abogados deberían entrar en este juego, sin olvidar que si bien el "280" es un golpe doloroso, en la mitad de las ocasiones puede jugar a su favor [\(17\)](#).

Al poco tiempo de dictarse la ley 23.774 había gran expectativa respecto de cómo la Corte aplicaría el art. 280. Durante un tiempo incluso se esperó que el propio Tribunal diera señales claras al respecto. El juez Julio Oyhanarte sugirió repetidas veces que debía aprovecharse alguna sentencia para unir posiciones --no todos los

jueces pensarían lo mismo--, interpretar la norma y dar las indicaciones necesarias. Nada de ello ocurrió. Sí, en cambio, la Corte comenzó a aplicar, al principio tímidamente y después a mansalva, la nueva fórmula de desestimación, de una manera muy parca y sin aclaraciones de ningún tipo. "Considerando: Que el recurso extraordinario es inadmisibles (art. 280 Cód. Procesal). Por ello se desestima el recurso extraordinario".

Entonces sobrevino una copiosa lluvia de doctrina constitucionalista y procesalista sobre el tema (18). Algunos incluso llegaron a sostener la inconstitucionalidad del art. 280. Otros, su inconveniencia. La mayoría, sus interrogantes y expectativas.

Después de la incorporación a la Corte de Boggiano, en reemplazo de Oyhanarte, comenzó un lento proceso de interpretación del certiorari, al principio en votos de Boggiano y después en algunos votos plurales concurrentes, disidentes y, en contadas ocasiones, en votos mayoritarios. He recogido las sentencias correspondientes en el Apéndice de mi libro sobre este tema dictadas hasta finales de 1993. En esa obra intenté sistematizar los fallos y analizar sus posibles consecuencias(19). Me interesa ahora estudiar qué pasó desde entonces en la jurisprudencia y en la doctrina.

III. El "certiorari" negativo

El certiorari negativo es la vertiente que literalmente se desprende del texto del art. 280 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación. Esa norma concede a la Corte una potestad discrecional que permite el rechazo del recurso extraordinario con su sola invocación. La Corte aplica esta fórmula cientos de veces en cada acuerdo con un texto semejante al que transcribimos supra.

En su ensayo. Por qué una teoría del Derecho. Introducción a un Derecho Constitucional (20) el ya entonces juez Boggiano afirmaba que:

"Si la Corte considera su función en términos de principios de policy es fácil comprender que tendería a preseleccionar los casos en los que decidirá cuestiones de aquella índole. Se conferirá un poder a la Corte para proceder a esta selección (ver en general D. M. Provine, Case selection in the United States Supreme Court, Chicago, 1980). Véase comparativamente una posible aplicación del art. 280 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación".

El juez mencionado plasmó esta idea en su voto disidente en la causa M.530.XXIV. "Morales, Domingo F. c. Ibañez, Juan C. y otros s/ daños y perjuicios (sumario)", sentencia del 9 de diciembre de 1993, la reiteró en los casos "Arnaudo c. Schurrer", del 4 de octubre de 1994 (21) y "Alegre c. Somorrostro", del 10 de octubre de 1996 (22). En este último, la mayoría de la Corte desestimó mediante el "280" y en cambio otros jueces, en disidencia, votaron por la arbitrariedad de la sentencia apelada. Boggiano, adhirió al "280" pero en un voto individual:

"Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina la presente queja, es inadmisibles (art. 280, Cód. Procesal).

"Que no obstante tal conclusión, es conveniente que esta Corte ponga de relieve --a fin de evitar interpretaciones erróneas acerca del alcance de sus fallos-- que la desestimación de un recurso extraordinario mediante la aplicación de dicha norma no importa confirmar ni afirmar la justicia o el acierto de la decisión recurrida. En rigor, la conclusión que cabe extraer de un pronunciamiento fundado en el citado art. 280, es que el recurso deducido no ha superado el examen de este Tribunal encaminado a seleccionar los casos en los que entenderá, según las pautas establecidas en ese precepto del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación".

Otros ministros también suscribieron esta idea. Moliné O'Connor afirmó, con un agregado muy oportuno (ver la bastardilla en la cita), en "Constructora Inmobiliaria Monumental s/quiebra", del 24 de marzo de 1994 (23) que:

"La nueva redacción del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación ha otorgado a la Corte la grave autoridad de seleccionar los asuntos que tratará sustancialmente..." (bastardilla agregada)

Se ve que Moliné comparte con Boggiano la idea de selección de asuntos y le agrega que la realización de esa elección implica para la Corte la obligación de asumir esa potestad con diligente responsabilidad.

Vázquez adhirió a este criterio en su voto disidente en "Tarante c. Eluplast", del 27 de diciembre de 1996 (24) y en numerosas causas en las que acompañó a Boggiano, en disidencia (25).

Otro tema relativo al certiorari negativo es si las cuestiones federales tradicionales también pueden caer bajo su guillotina o si solamente es aplicable en casos de recursos por arbitrariedad. Recordemos que en el voto de Belluscio, Barra y Boggiano en la causa "Rodríguez c. Rodríguez de Shreyer" (26) se había sostenido que sí, que el art. 280 "torna imperativo desatender los planteos de cuestiones, aun federales, carentes de trascendencia" (bastardilla agregada). Pareciera que la jurisprudencia posterior transita por los mismos andariveles. Así, por poner un ejemplo, el Tribunal por mayoría desestimó mediante el "280" un recurso extraordinario en el cual, como surge del voto disidente, se planteaba una cuestión en torno de la interpretación de la ley 22.362 (Adla, XLI-A, 58), que es una norma federal (27). El voto mayoritario estuvo integrado por los jueces Nazareno, Moliné O'Connor, Fayt, Boggiano, Levene (h.) y López.

Sobre esta cuestión del alcance del "280", Palacio opina que:

"... resulta particularmente interesante el voto disidente del ministro Boggiano en la causa B.638.XXII Bolland y Cía. c. Estado nacional (Ministerio de Economía) s/ resolución y cobro de australes", del 2 de julio de 1993 (LA LEY, 1994-A, 331), en la que se debatía la inteligencia de las normas que establecen los conceptos de 'reintegro' y 'reembolso' en el ámbito aduanero. En ese voto se declaró la inadmisibilidad del recurso extraordinario en los términos del art. 280 del Cód. Procesal y en razón de que 'las particulares circunstancias del caso posibilitan la interpretación que la Cámara hizo de las normas federales en juego. Dicha interpretación es inobjetable desde la perspectiva constitucional, única que debe adoptar esta Corte'.

Es en este ámbito en el cual, a mi juicio, el ejercicio de la facultad que otorga el art. 280 del Cod. Procesal puede reportar mayores beneficios, pues posibilita eliminar el análisis exhaustivo, por parte del tribunal, de numerosos asuntos regidos por normas federales pero desprovistos de toda importancia" (28) (bastardilla agregada).

Boggiano, en el voto citado por Palacio, parece depositar en el fuero federal --especialmente en las respectivas cámaras de apelaciones-- la responsabilidad de dar sentido al ordenamiento federal infraconstitucional, siempre que la interpretación intentada sea posible en el marco de la constitución y que la cuestión no revista significativa trascendencia institucional. Y reserva para la Corte la última palabra en la interpretación de lo constitucional y lo "federal-trascendente". En este sentido, Sagüés sostiene que "hay que distinguir entre interpretación de un precepto de derecho federal, y aplicación del mismo". La interpretación de una norma tiene comúnmente proyección (al menos eventual) a otros litigios. La aplicación (o efectivización de una regla a un caso concreto), puede que si o puede que no, y de darse esta última situación, carecería de 'trascendencia'. Una cosa, por ejemplo, es determinar el concepto de 'legación' mencionado en el art. 1º, inc. 3º de la ley 346 de ciudadanía (Adla, 1852-1880), que declara argentinos a "los nacidos en las legaciones..", y preguntarse si un consulado es a tales fines "legación"; y otra, averiguar si efectivamente una persona nació en concreto dentro o fuera de un consulado argentino.

En síntesis, si bien el texto del Código Procesal no lo aclara expresamente, es razonable concluir, como lo hizo la jurisprudencia reseñada, que las cuestiones federales tradicionales también se encuentran dentro del universo de las que pueden desestimarse con la sola invocación del "280". De esta manera, la Corte podrá "sacarse de encima" innumerables causas de temas fiscales, aduaneros, bancarios, marcarios, etc., que muchas veces carecen de una relevancia institucional que justifique la apertura de las puertas del alto tribunal.

IV. El "certiorari" positivo

A pesar de que la norma no preveía lo que podría llamarse un certiorari positivo (29), diversos fallos habían ensayado una interpretación que refuerza los postulados de la jurisprudencia sobre recurso extraordinario y

gravidad institucional. En efecto, se ha entendido que el art. 280 sirve como sustento normativo para que la Corte pueda prescindir de obstáculos formales --v. gr. falta de fundamentación autónoma del recurso extraordinario-- que le impedirían la consideración de un caso en el que se plantean cuestiones trascendentes (30). Podría argumentarse la falta de necesidad de recurrir a la herramienta del art. 280 con esta finalidad, ya que la conocida jurisprudencia sobre gravedad institucional permitiría acometerla adecuadamente; ¿para qué, entonces, forzar el texto de la norma, que no incluye ni apunta a la finalidad referida de permitir la admisión de recursos, sino sólo su rechazo? Vale la pena traer a colación otra vez el significado institucional de la reforma legal. Cierta jurisprudencia, expresada en diversos votos que traducen un principio de consenso, ha valorado la novedad jurídico-política que el certiorari supone para el funcionamiento del máximo tribunal del país. En esta tesitura, el invocar el art. 280 para saltar obstáculos formales cuando hay cuestiones de trascendencia, no implica dejar de lado la doctrina de la gravedad institucional, sino reforzarla.

¿Qué dijo la doctrina en estos últimos tres años sobre esta práctica jurisprudencial del certiorari positivo? En su ya citada nota a fallo, "El certiorari positivo" y en una nota Dalloz al fallo "Rodríguez c. Rodríguez de Schreyer" (31), Bidart Campos expresa su adhesión a los votos correspondientes, que se sirvieron del "280" para salvar la falta de fundamentación autónoma en el primero y la falta de introducción oportuna de la cuestión federal en el otro. Pero no pareciera justo derivar de ahí un pronunciamiento definitivo sobre la validez del certiorari positivo.

Por su parte, Morello (32) sostuvo que:

"...en el registro de la órbita discrecional consagrada por la ley 23.774, si el tribunal reconoce que el perfil del objeto en controversia conlleva trascendencia (concepto jurídico indeterminado), tal calificación permite obviar la ausencia de requisitos formales que en hipótesis corrientes vedarían (en principio) la intervención de la Corte. Ese 'pescar' los asuntos de relevante significación otorga al certiorari un juego ambivalente (en la selección positiva para la admisión o en la opuesta para el descarte) y como lo ha reconocido el propio tribunal a la luz de varios votos en disidencia que son los que alumbran el derrotero de esa institución, viene a compensar --en muy magra proporción, por cierto-- los notables acorralamiento que está experimentando el ámbito reservado a la doctrina de la sentencia arbitraria ..."

Un paso ahora más consistente --pues cuenta con la letra de la ley 23.774-- es el que ha dado el legislador de 1990 al "convertir" la cuestión federal en cuestión trascendente, autorizando como una hermenéutica válida la de que, en causas trascendentes (según su sana discreción) no son exigibles los requisitos aludidos (de carácter instrumental). No sólo aquellos que la propia jurisprudencia de la Corte había exonerado, como el de introducción tempestiva de la cuestión federal, la falta de agravios específicos sobre preceptos federales aplicables, sino, además, y en supuestos por cierto excepcionales, la existencia de una cuestión federal y los que atañen al agotamiento de la segunda instancia, la configuración del by pass, con la consecuente ausencia de faltar el pronunciamiento del superior tribunal de la causa (en el orden federal, o el del Órgano Supremo provincial); y aun el de la sentencia definitiva si el fallo atacado ocasiona perjuicio irreparable ...

El tema, claro es, se exhibe fuertemente opinable, pero --reiteramos, en especies excepcionales y acabadamente justificadas-- no deja de tener color y ser defendible. Puede ser el ocaso de "la cuestión federal" como dominante núcleo y astro solar del sistema de la apelación extraordinaria, pero las ondas expansivas del impacto del certiorari --con raíz legal-- son vastas y profundas ..." (bastardilla agregada).

A su turno, Bianchi (33) afirma que

"A partir de 'Serra c. Municipalidad de Buenos Aires', la Corte puede emplear el mecanismo discrecional del recurso extraordinario tanto para rechazar como para admitir, y cabe formular, entonces, dos preguntas: a) si ésta es una aplicación correcta del art. 280, y b) si era necesario emplear el art. 280 para ello. En punto a lo primero, me caben serias dudas de que el art. 280 haya sido diseñado por el legislador como mecanismo de admisión del recurso extraordinario. La norma en cuestión es clara en cuanto dice que "la Corte ...podrá rechazar el recurso extraordinario" (bastardilla es mía). Nada dice acerca de que podrá "admitir" el recurso extraordinario. Sin

embargo, y voy con esto a la segunda pregunta planteada, creo que, para admitir discrecionalmente el recurso extraordinario, no era necesario acudir al art. 280. Desde la creación de la doctrina de la gravedad institucional esto era posible. Pero, claro, esto debía ocurrir solamente en aquellos casos supuestamente extraordinarios en los que se hallaba presente la gravedad institucional. Por el contrario, con la invocación del art. 280, la Corte obtiene dos efectos: a) obtiene un marco legal para su actividad, y b) puede utilizar con mayor frecuencia el mecanismo de admisión ya que en lugar de tener que justificar la gravedad institucional, la cual supuestamente se da en casos extraordinarios, puede acudir a la trascendencia que parece más rutinaria. De hecho, en el caso 'Serra' no había gravedad institucional alguna, pero sí podía haber trascendencia entendida en este caso como 'los graves problemas constitucionales y federales que se encuentran entrañablemente ligados a la naturaleza institucional'.

Culminemos con el artículo que escribió Palacio para el número extraordinario que publicó LA LEY, 1995-E, 1056 con ocasión de su 60º Aniversario, que por la autoridad de quien lo firma merece un análisis detenido [\(34\)](#). Afirma allí que:

"la única mención dogmática contenida en el art. 280 del Cód. Procesal provista de relevancia jurídica es la relativa a la 'trascendencia' de las cuestiones planteadas y que sólo respecto de tal estándar --comprensivo, en el mejor de los casos, de las restantes enunciaciones normativas-- funciona la potestad discrecional de la Corte Suprema para evaluar la admisibilidad del recurso.

Así ocurrió, por lo demás, en la experiencia que vengo analizando, de cuya percepción es lícito deducir que la 'trascendencia', como eventual requisito del recurso extraordinario federal fue aplicada, por un lado, en forma explícita o expresa, y, por otro lado, como medio tanto de rechazo como de admisión del recurso extraordinario".

En suma, Palacio reconoce que, malgrado el texto claro del art. 280 que sólo da poder para desestimar, la Corte lo ha utilizado:

"en aquellos precedentes en los cuales la importancia atribuida a los temas debatidos en las respectivas causas se consideró motivo suficiente para habilitar la competencia de la Corte no obstante --conforme al criterio prevaleciente en la actual composición del tribunal-- el incumplimiento de determinados recaudos procesales que condicionan el acceso a dicha competencia, o relacionarse, de acuerdo con la opinión minoritaria, con cuestiones no encuadrables estrictamente en ésta.

Por una parte, en consecuencia, la potestad concedida por el art. 280 del Cod. Procesal no sólo ha sido interpretada como un medio de exteriorizar el ejercicio de una jurisdicción negativa --según lo entendió inicialmente la doctrina-- sino también como una vía apta para facilitar el ingreso y consecuente consideración de recursos que involucran, claramente, cuestiones dotadas de trascendencia. Por otra parte, la jurisprudencia del tribunal relativa a este último aspecto utilizó el concepto de 'trascendencia' con la misma finalidad que otrora movilizó la utilización del estándar de 'gravedad institucional', aunque, como se dijo, quedó en minoría el criterio conforme al cual la facultad que otorga al tribunal el art. 280 lo autoriza, 'trascendencia' mediante, a incursionar en el conocimiento de asuntos no regidos por normas federales".

Entiendo que el autor se refiere a dos cosas:

a) El reconocimiento de que la jurisprudencia de la Corte habilitó el uso a contrario sensu del art. 280 --el llamado certiorari positivo-- como vimos más arriba. En nota de pie de página cita sobre esta tema, además de la disidencia de Petracchi y Moliné O'Connor en "Ekmekdjian c. Sofovich", los casos "Rodríguez c. Rodríguez de Schreyer" (voto de Barra, Belluscio y Boggiano) y "Prunello" (voto de Fayt). Implícitamente Palacio suma los votos de Petracchi, Moliné O'Connor, Belluscio, Boggiano y Fayt --en las tres causas mencionadas-- para armar una suerte de exigua mayoría. Cabe resaltar, no obstante, que los jueces Levene (h.), Cavagna Martínez y Barra, también participaban de esta posición (cf. las causas citadas supra) y que el doctor López adhirió a ella (cf. caso "Louzan" --La Ley, 1995-E, 375--, infra).

El jurista no hace un juicio de valor claro respecto de esta práctica del certiorari positivo. Sostiene escuetamente que:

"... importa subrayar el hecho de que, hasta ahora, y conforme resulta del contenido de los votos cuya sumatoria refleja la opinión prevaleciente en el tribunal, el concepto de 'trascendencia' no difiere en lo esencial del enunciado tradicionalmente, con la conocida latitud, respecto del de 'gravedad institucional', aunque no cabe desestimar la posibilidad de que el primero, en razón de su aparente mayor amplitud, absorba eventualmente al segundo".

b) El reconocimiento de que el "280" también se relaciona con la admisibilidad de cuestiones que, según su criterio, no son encuadrables estrictamente en la competencia de la Corte: ésta es la jurisprudencia que Palacio equipara, por su función, a una faceta especial de la gravedad institucional. Conforme a este criterio el "280" autoriza al tribunal a incursionar en el conocimiento de asuntos no regidos por normas federales, "trascendencia mediante". En la nota al pie correspondiente cita los casos "López c. Explotación Pesquera de la Patagonia", La Ley, 1992-E, 48 (el voto mayoritario fue suscripto por Levene (h.), Cavagna Martínez, Fayt, Barra y Boggiano) y "Rodríguez c. Cia Embotelladora Argentina" (la mayoría la integran Levene (h.), Cavagna Martínez, Barra, Boggiano y Moliné O'Connor⁽³⁵⁾). Teniendo en cuenta la actual composición del tribunal, Palacio concluye que esta postura es ahora una opinión minoritaria. La nota 9 culmina:

"En la actual composición del tribunal sólo los ministros Boggiano y Levene adhieren a la tesis de que los casos provistos de trascendencia autorizan a la Corte para incursionar en la interpretación de normas no federales" (ver la nota 39 de este trabajo).

Tampoco respecto de esta práctica emite el autor una opinión valorativa.

V. Alcances y valoración del "certiorari" positivo

Personalmente entiendo que pueden distinguirse en la jurisprudencia de la Corte tres modalidades distintas de certiorari positivo. El denominador común que las une es la vinculación de la apertura de la instancia extraordinaria con la presencia de una cuestión considerada trascendente en los términos del art. 280 del Cód. Procesal. La vinculación, según la modalidad, es más o menos intensa. Vamos de menor a mayor:

A) Hay casos en los que la referencia al art. 280, se une a la invocación del art. 14 de la ley 48, con la finalidad de mostrar a los justiciables por qué el caso es de trascendencia y, en suma, por qué la Corte decide "entrar". Así, por ejemplo, se ha dicho que lo atinente a la interpretación de tratados internacionales configura una cuestión de trascendencia. Pareciera que éste es un supuesto de referencia a un género de asuntos: la interpretación de tratados, en general, es cuestión federal trascendente. Podemos denominarlo, por tanto, "certiorari positivo genérico".

Hay otro grupo de ejemplos en los que la alusión a la presencia de trascendencia y la cita del 280 se refieren al caso en particular: "lo relativo a los alcances que en el caso tiene un determinado derecho reviste trascendencia a los efectos del requisito impuesto por el art. 280". Podemos llamarlo "certiorari positivo ad casum". Así, los jueces Cavagna Martínez y Moliné O'Connor lo entendieron al decir en "Cortes c. Massuh":

"Que lo relevante del caso consiste en hallarse en debate la aplicación, en materia comercial, de los efectos que el art. 3986 del Cód. Civil atribuye a la interpelación efectuada por el acreedor, aspecto sobre el cual esta Corte modificó su anterior criterio, en la causa: C.337.XXIII 'Cortes, Guillermo Juan José c. Massuh S.A. -- División Adamas--', fallada el 3/12/1991, que se sustancia entre las mismas partes.

Que, en las condiciones descriptas, estima este tribunal que el rechazo del recurso por motivos puramente formales llevaría a que, existiendo en ambas causas idéntico agravio federal, en una cuestión trascendente por su proyección, sólo hallara reparación el sufrido en una de ellas, no obstante la identidad de partes, la similitud de las pretensiones deducidas y la conexidad entre los procesos, que llevó a los tribunales de grado a concentrar su radicación ante el mismo juzgado de primera instancia y la misma sala de la cámara de apelaciones, y a que los fallos dictados en este proceso hicieron expresa remisión a los pronunciados en el otro".

En el mismo sentido el certiorari ad casum se afirmó en "Aguirre Hayes s/ acción de inconstitucionalidad"[\(36\)](#) (voto del doctor Boggiano):

"Que por otra parte la resolución de la arbitrariedad mencionada entraña manifiesta importancia institucional, por lo que conviene recordar que el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación 'permite a esta Corte ejercer su jurisdicción extraordinaria en casos de trascendencia, aún cuando existiera algún obstáculo formal para acceder a ella. La resolución de temas de notable repercusión institucional no puede quedar vedada al tribunal por el incumplimiento de requisitos formales por parte de los interesados en casos cuya gravedad precisamente excede los hechos y las personas directamente involucradas' (R.65.XXIV 'Rodríguez, Luis Emetrio c. Rodríguez de Schreyer, Carmen Isabel y otro', sentencia del 2 de febrero de 1993, voto de los jueces Barra, Belluscio y Boggiano, consid. 3º; en el mismo sentido, asignando una interpretación amplia al mencionado precepto legal: P.7.XXIII 'Pruello, Federico Norberto s/información sumaria', sentencia del 24 de marzo de 1992, voto en disidencia del juez Fayt, consid. 9º; E.64.XXIII 'Ekmekdjian, Miguel Angel c. Sofovich, Gerardo y otros', sentencia del 7 de julio de 1992, voto en disidencia de los jueces Petracchi y Moliné O'Connor, consid. 7º a 9º; C. 97.XXIV. 'Cornes, Guillermo Juan José c. Massuh S.A. --División celulosa y papel planta Quilmes--', sentencia del 7 de septiembre de 1993, voto en disidencia de los jueces Cavagna Martínez y Moliné O'Connor; S.182.XXIV. 'Serra, Fernando H. y otro c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires', sentencia del 26 de octubre de 1993, voto de la mayoría, integrada por los jueces Boggiano, Barra, Fayt, Levene (h.), Cavagna Martínez y Nazareno", consid. 4º a 6º.

Que en el sub lite, la trascendencia del asunto surge tanto de la naturaleza pública de las funciones que la entidad creada por la ley impugnada está llamada a cumplir, cuanto por la generalidad de las personas en quienes repercute la solución que se adopte respecto de la contradicción planteada. En cuanto a la función pública, la decisión que se tome se vincula con la subsistencia misma del sistema de fiscalización de las profesiones adoptado por la provincia, cuyo sostenimiento económico depende de aportes compulsivos de sus miembros, porque en caso de darse preeminencia al decreto nacional 2284/91 difícilmente el Colegio Público pueda mantener el nivel de aportes necesario para llevar adelante la tarea que la ley le encomienda. De modo que el Estado provincial posiblemente se vería obligado a optar por otra vía para ejercer la potestad reglamentaria en análisis (bastardilla añadida).

Respecto de la generalidad de personas involucradas, salta a la vista que el hecho trasciende a la recurrente para abarcar a todo aquel que de una u otra manera se halla bajo el imperio de la nombrada reglamentación profesional local.

Por último, la nueva solución de la causa deberá necesariamente dilucidar lo atinente al carácter federal o local del dec. nacional 2284/91 (Adla, LI-D, 4058), incorporado al universo de normas aplicables por el a quo por un convenio entre la provincia y el Gobierno Nacional, de acuerdo con lo afirmado por el fiscal de Estado al allanarse, en orden a resolver la problemática de su jerarquía respecto de la ley provincial a cuyos términos se enfrenta, según lo sostiene el apelante. Sin perjuicio, además, de determinar la eventual incidencia del hecho de que la norma haya sido originalmente sancionada por el Poder Ejecutivo Nacional bajo el rótulo de "decreto de necesidad y urgencia" y, si fuera el caso, de valorar los alcances que el decreto tiene en el orden provincial con independencia del convenio aludido. Cuestiones federales todas éstas de cuyo tratamiento no puede prescindir el superior tribunal de provincia sin desconocer importantes principios de ese Tribunal (confr. caso "Strada, Juan Luis" --Fallos. 308:490 (Adla, 1986-B, 476)-- y las sentencias que le subsiguieron)".

Podrían mencionarse otros ejemplos que extenderían innecesariamente el trabajo. Entiendo que el "certiorari positivo ad casum" queda así suficientemente ilustrado.

Repasemos ahora cierta jurisprudencia que ilustra el "certiorari positivo genérico". Hay una línea jurisprudencial bastante consolidada, en lo que se refiere al género "interpretación de tratados internacionales", que comienza en el caso "Kaufman"[\(37\)](#). Allí la Corte, por mayoría integrada por los jueces Belluscio, Fayt, Barra, Moliné O'Connor y Boggiano sentenció, con gran latitud.

"Que lo atinente a la interpretación de los tratados internacionales --Ley Suprema de la Nación (cf. art. 31, Constitución Nacional)-- suscita cuestión federal de trascendencia a los efectos de esta vía extraordinaria (cf. art. 280, Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación ...)".

Después, en la causa "Méndez Valles c. Pescio"[\(38\)](#), por mayoría integrada por Moliné O'Connor, Boggiano, López, Bossert y Vázquez[\(39\)](#) precisó que:

"Que el recurso fue bien concedido, pues lo atinente a la interpretación de los tratados internacionales --Ley Suprema de la Nación (art. 31 de la Constitución Nacional)-- suscita cuestión federal de trascendencia a los efectos de esta vía extraordinaria (arg. art. 14, inc. 3º, ley 48 y art. 280 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación; conf. lo expuesto por la mayoría del tribunal en K.51. "Kaufman, Julio c. otro Sociedad General de autores", sentencia del 1º de septiembre de 1992, consid. 4º)".

Que ello importa el abandono del distingo formulado en algunos precedentes de esta Corte, según el cual cuando las normas de un tratado internacional funcionan como preceptos de derecho común, no constituye cuestión federal su interpretación (Fallos: 266:151 y 267:37 --Adla, 126-515--). Dicha jurisprudencia se vincula a su vez con otra distinción aceptada con anterioridad (Fallos: 189:375 --Adla, 22-7--), entre la discusión de un tratado como acuerdo entre naciones independientes, que pone en cuestión las obligaciones contraídas por la República argentina con países signatarios, y la inteligencia de él en el carácter de ley del país que se le atribuye, modificatoria de ciertas disposiciones de derecho común y procesal. Esta última no suscitara cuestión federal, a diferencia de la primera.

Que el abandono de las distinciones aludidas radica en que cuando el país ratifica un tratado internacional se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisprudenciales lo apliquen a los supuestos que el tratado contemple, máxime si éstos están descriptos con una concreción tal que permita su aplicación inmediata. Por ello, la prescindencia de las normas internacionales por los órganos internos pertinentes puede originar responsabilidad internacional del Estado argentino (confr. Verdross, "Derecho Internacional Público", Ed. Aguilar, Madrid, 1963, ps. 307 y sigtes.; Rousseau, "Derecho Internacional Público", Ed. Ariel, Barcelona, 1961, ps. 336 y sigtes.; Pau, "Responsabilità Internazionale dello Stato per atti di giurisdizione", 1950, Basdevant, "Le rôle du juge national dans l'interprétation des traités diplomatiques", en *Revue Critique de Droit international Privé*, 1949, ps. 413 y sigtes.). La mera posibilidad de que esta atribución de responsabilidad internacional argentina se vea comprometida por la interpretación y aplicación de un tratado con una potencia extranjera configura, de por sí, cuestión federal bastante" (la bastardilla es agregada).

Y, finalmente, en fallo unánime, suscripto por los jueces Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio, Boggiano, Bossert, López y Vázquez el Tribunal reafirmó en "Calvo Gainza c. Corporación de Desarrollo de Tarija"[\(40\)](#).

"Que el recurso extraordinario es formalmente procedente, pues lo atinente a la interpretación de los tratados internacionales --ley suprema de la Nación (art. 31, Constitución Nacional)-- suscita cuestión federal de trascendencia a los efectos de la habilitación de esta vía (art. 14, inc. 3º, ley 48 y art. 280, Cód. Procesal; confr. lo resuelto por el tribunal, por mayoría, en Fallos: 315:1848 y M.354.XXIV. 'Méndez Valles, Fernando c/A. M. Pescio S.C.A. s/ ejecución de alquileres', sentencia del 26 de diciembre de 1995, respectivamente) La Ley, 1996-C, 201".

Esta unanimidad fue reiterada en "Solá s/ sucesión ab intestato"[\(41\)](#) caso en el cual participó del certiorari positivo genérico también el juez Fayt, que de todas maneras ya había anticipado su parecer favorable en "Kaufman".

Este criterio, además, fue reiterado por algunos jueces en votos particulares. Así, por ejemplo, en la causa "V.H.A.c. Entidad Binacional Yaciretá"[\(42\)](#) lo hicieron los jueces Boggiano y Moliné O'Connor; como también el ministro López en su voto disidente en la causa "Wilner c. Osswald"[\(43\)](#).

En resumen, hemos visto cómo funciona una cara del certiorari positivo. Y hemos encontrado jurisprudencia pacífica respecto de un género de casos -- aquéllos que atañen a la interpretación de tratados internacionales--

que nos permite hablar de un "certiorari positivo genérico". Claro que puede haber --en la jurisprudencia de la Corte y en la imaginación de los abogados-- otras familias o géneros de casos que también pueden incluirse aquí. Se me ocurre, por ejemplo, uno bastante evidente: las causas en las que esté en juego de una manera directa e inmediata la interpretación de la Constitución Nacional. Son, seguramente, un género al que cualquiera le asignaría suficiente trascendencia⁽⁴⁴⁾.

Valoración

Me parece conveniente que la Corte explique por qué un caso, o un género de casos, reviste trascendencia y merece ser atendido por el Tribunal. De esa manera el estándar de la trascendencia se torna progresivamente más inteligible y, por tanto, predecible. Lo ideal, quizás, sería que siempre que la Corte "abra" un recurso extraordinario explique, al menos sucintamente, en qué estriba la trascendencia de la causa. Esto puede resultar particularmente importante en los casos de arbitrariedad. Si bien propicio la desaparición de esta causal autónoma del recurso extraordinario, no soy ciego: es evidente que la Corte la sigue aplicando. Sería bueno, entonces, que en lo sucesivo se exigiera arbitrariedad + trascendencia/gravedad institucional para declarar admisible el recurso extraordinario (ver en este sentido el caso "Aguirre Hayes" transcripto supra). Tanto una como otras deberían ser alegadas y probadas por el recurrente y mostradas por el tribunal a la comunidad de justiciables, que incluye en primer lugar a las partes del juicio en cuestión. Entonces sí tendría sentido y razonabilidad que la arbitrariedad como causal coadyuvante de admisibilidad del recurso subsista. Pongamos un ejemplo. Un letrado apela mediante recurso extraordinario una sentencia de un Superior Tribunal de Provincia que reguló sus honorarios en una cantidad diez veces menor que la que él cree que le corresponde y la diferencia estriba en que el tribunal aplicó la ley de concursos y él pretende que se aplique el arancel local. ¿Debería este caso tener alguna chance en la Corte? Para algunos jueces seguramente no: por más arbitrariedad que pudiere haber, la cuestión carece de trascendencia, pues no excede el interés del letrado en cobrar más. Pero si, eventualmente, el letrado logra persuadir al tribunal de que la solución del caso involucra asuntos de trascendencia, ya sea por las dimensiones económicas que envuelve o porque conviene sentar una jurisprudencia clara en este tema o por otras razones, el recurso podría abrirse, explicando y justificando estas circunstancias. Y si hay miembros del Tribunal no persuadidos, la aplicación --en disidencia-- del art. 280, será el más claro cuestionamiento de la razonabilidad de la decisión de la mayoría. Aunque pueden hacerlo aún más evidente si expresan en su voto por qué la mayoría yerra al abrir la instancia extraordinaria y explican por qué, según su opinión disidente, el caso carece de trascendencia.

B) Hay casos, como hemos visto, en los que se invoca la trascendencia en un sentido semejante al de la "gravedad institucional" en su versión clásica: porque hay gravedad institucional/trascendencia se omite la exigencia de algún requisito formal, vgr. fundamentación autónoma; falta de sentencia definitiva; falta de reserva oportuna del caso federal, etc, y se abre el recurso. Podemos llamarlo "certiorari positivo de prescindencia" (prescindencia de obstáculos formales en razón de la trascendencia).

A la jurisprudencia que ya hemos abordado en este trabajo, puede agregarse, como un fruto más reciente de esta institución, el voto conjunto de los doctores Fayt, Levene (h.) y López en la causa "Louzán" ⁽⁴⁵⁾. La mayoría desestimó mediante el "280" mientras que los tres jueces disidentes sostuvieron que:

"No obstante las serias deficiencias formales del recurso extraordinario --no susceptibles de ser subsanadas en la queja de acuerdo a conocida doctrina de esta Corte-- y las que igualmente exhibe el recurso de hecho, median en el caso circunstancias excepcionales que autorizan a superar esos obstáculos formales (Fallos 257:132 y 312-246). En efecto, la cuestión comprometida en la causa supera los intereses de las partes y conmueve a la comunidad entera al encontrarse en tela de juicio la posibilidad cierta de preservar el medio ambiente y, en consecuencia, el presupuesto mismo del ejercicio de cualquier derecho".

En la misma línea y con expresa referencia al "280", sostuvo Moliné O'Connor que:

"La nueva redacción del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación ha otorgado a la Corte la grave autoridad de seleccionar los asuntos que tratará sustancialmente, y así como se encuentra habilitada

para desestimar los asuntos que carecen de trascendencia, también lo está para intervenir cuando de un modo claro aparezca dicha trascendencia"[\(46\)](#).

Valoración

Cabe reiterar, en primer lugar, que sin lugar a dudas el art. 280 no se refiere en manera alguna al certiorari ni, menos aún, al certiorari positivo de prescindencia. Pero pareciera que si la interpretación más razonable de acuerdo con nuestras circunstancias de tiempo y lugar, es que la Corte sólo trate casos trascendentes, entonces la palabra mencionada por la norma ("trascendencia") viene al caso. Si es sensato que la Corte sólo trate casos trascendentes, también es razonable que el Tribunal tenga el poder de subsanar deficiencias de las partes en aras de resolver con su suprema autoridad importantes cuestiones de fondo. Ese poder, ya reconocido por la jurisprudencia sobre gravedad institucional clásica, surge de la naturaleza de las cosas, de la esencia misma de lo que la Corte es y debe ser: el máximo tribunal y la cabeza de uno de los "poderes" del Estado. La reforma del "280", en todo caso, ayuda a entender este rol institucional y a reconocerle las atribuciones correspondientes.

Ya adelanté que la alusión a la trascendencia en los términos del art. 280 en estos supuestos implica un refuerzo de la jurisprudencia tradicional sobre "gravedad institucional". Si una mayoría de jueces percibe que un caso defectuosamente planteado involucra una cuestión de trascendencia, me parece razonable que el tribunal pase por alto algunas omisiones del litigante y declare admisible el recurso. Después podrá dejar sin efecto la sentencia apelada o confirmarla. No hay que olvidar que, si bien es cierto que en la mayoría de los casos en que se "entra" por gravedad institucional/trascendencia es para revocar sentencias, también puede darse la segunda hipótesis. En efecto, es bueno, a veces, que en una cuestión de gravedad institucional/trascendencia la Corte diga la última palabra, aunque sea para confirmar lo decidido por la instancia anterior (como ejemplo muy cercano en el tiempo puede verse el voto conjunto en el caso "Louzán", citado). Y apruebo la posibilidad de que en algunos de estos supuestos se ignore el incumplimiento de un requisito formal. Desde luego que lo deseable, y posible si las personas que integran el tribunal se comprometen en este sentido, es que el uso de esta herramienta sea prudente y medido. Una vez más, al control de la opinión pública y de la comunidad que recibe los fallos, se suma el de eventuales jueces disidentes que deberían explicar en sus votos por qué no hay --según ellos-- razones para aplicar la doctrina de la gravedad institucional/trascendencia positiva.

C) Hay casos en los que también se invoca la trascendencia en un sentido semejante al de la "gravedad institucional", pero en su versión más fuerte [\(47\)](#). Es cuando, en razón de la gravedad/trascendencia se omite la exigencia de que haya una cuestión federal en sentido estricto y se considera "cuestión federal suficiente" (en sentido amplio) a un planteo que involucra principalmente la interpretación de derecho común, no federal. Podemos llamar a éste, "certiorari positivo de interpretación" (de una norma de derecho común en razón de la trascendencia de la cuestión planteada).

Además de la jurisprudencia "Treviranus-Riveros de Pacheco-Aída Fernández"[\(48\)](#) --de comienzos de los '70--, que no tuvo continuidad en las décadas siguientes, tenemos como principales exponentes de este "certiorari positivo de interpretación" a los casos "López"[\(49\)](#), "Rodríguez" y, en cierta medida, "Luna c/ Agencia Marítima Rigel" (cfr. supra).

En los últimos años, un exponente de esta doctrina son los votos de los doctores. Levene (h.) y Boggiano en las causas "Simonet"[\(50\)](#) y "Sajkowsky"[\(51\)](#):

"Que las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte guardan sustancial analogía con las debatidas y resueltas en la causa L-44.XXIV "López, Antonio Manuel c. Explotación Pesquera de la Patagonia S.A. s/ accidente-acción civil, sentencia del 10 de junio de 1992 (ED, 148-391), a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir en lo pertinente, en razón de brevedad.

"Que aun cuando, reconocido el carácter federal genérico de las normas involucradas, pudiera discutirse que aquél también fuera predicable de la determinación de la tasa de interés aplicable a la luz del artículo 8 del decreto 529/91 (Adla, LI-B, 1816), cabe recordar el criterio de esta Corte con arreglo al cual la trascendencia de

un asunto apareja por sí misma cuestión federal, más allá de la naturaleza de las normas que cupiera interpretar. Así, con invocación del nuevo artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (conf. ley 23.774, el tribunal interpretó normas de derecho común con la finalidad de afianzar la seguridad jurídica y unificar las tendencias jurisprudenciales encontradas respecto de un tema que revestía trascendencia constitucional, pues la recta elucidación del asunto revestía significativa importancia para el desarrollo del derecho sobre la materia respectiva (conf. el consid. 7º de la sentencia "in re": R-317.XXIII "Rodríguez, Juan Ramón c. Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro", sentencia del 15 de abril de 1993). Apreciaciones estas todas que valen con relación al sub lite, pues como se expresara en la causa "López", la determinación de la tasa de interés reviste 'significativa trascendencia para el desarrollo del crédito y la seguridad jurídica'".

Bidart Campos, en una nota Dalloz [\(52\)](#) criticó esta doctrina jurisprudencial del "certiorari positivo de interpretación":

"...La disidencia de Levene y Boggiano dice algo que nunca hemos aceptado: que la 'trascendencia' de un asunto apareja por sí misma cuestión federal. No es así; el recurso extraordinario requiere cuestión constitucional federal y las tipologías acuñadas por la doctrina y la jurisprudencia permiten aproximarse a lo que aquélla es, bien que con las dudas y los matices que cada caso ofrece. Pero cuando no hay cuestión federal, ni siquiera aproximación o semejanza, siempre hemos negado que a la gravedad institucional, el interés institucional, y ahora la 'trascendencia' (art. 280 Cód. Procesal), engendren por sí mismos el caso federal fuera del carril del art. 14 de la ley 48.

Por eso, por más 'trascendencia' que revista el problema de la tasa de interés en el régimen de la ley 23.928 (Adla, LI-B, 1752), si la cuestión federal no encuentra encuadre en algo distinto a la 'trascendencia', reiteramos que no hay base para el recurso extraordinario.

La habrá si, como lo esbozó el caso "López", se considera con razonabilidad suficiente que concurre en la causa una "materia" que ha sido sustraída por su 'federalización' al derecho común, pero esta hipótesis no se identifica necesariamente ni por sí con la 'trascendencia' de la cuestión".

En "Garay c. Micro Omnibus Sur S.A." [\(53\)](#), los jueces Fayt, Levene (h.) y Boggiano sostuvieron nuevamente que:

"En tanto la determinación de la tasa de interés reviste significativa trascendencia para el desarrollo del crédito y la seguridad jurídica, corresponde que la Corte resuelva el fondo del asunto en uso de la facultad que le confiere el art. 16 de la ley 48, a fin de poner un necesario quietus en la evaluación de las encontradas tendencias jurisprudenciales que conspiran contra la requerida certeza del tráfico en la materia: art. 280 del Código Procesal".

Barbieri [\(54\)](#), en defensa de este criterio sostiene que:

"La reforma de la ley 23.774 al art. 280 del Código Procesal de la Nación, según la interpretación que sostenemos y la que la misma Corte le ha dado, ha abierto un canal de acceso a ese tribunal al mismo tiempo que ha cerrado otro.

Por un lado, habilita al máximo tribunal a entrar al estudio de casos de carácter no federal, y a la vez, le permite desechar otros que debería aceptar por ser federales.

Veamos qué dice la citada norma procesal y qué ha dicho la Corte. Art. 280: "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".

El writ of certiorari contemplado en el art. 280 tiene para la Corte dos aplicaciones posibles: una negativa y otra positiva. La aplicación negativa surge de la letra de la norma, y podríamos enunciarla así: aun cuando exista una cuestión federal en los términos del art. 14 de la ley 48 y por tanto, el derecho de recurrir ante la Corte Suprema de Justicia, ésta podrá rechazar el recurso extraordinario por ser el caso carente de trascendencia. La

existencia de un certiorari positivo se desprende de una interpretación a contrario sensu del art. 280 del Cód. Procesal: si la Corte Suprema puede dejar de entender en un caso cuyo carácter federal le exigiría avocarse a su tratamiento, por ser éste intrascendente, podrá también, en virtud del mismo argumento, entrar al estudio de un caso que no es federal, pero sí es trascendente".

La razón de ello es que la ley 23.774, mediante la reforma al art. 280 del Cód. Procesal, dio a la "cuestión trascendente" el mismo alcance que la ley 48 le había dado a la "cuestión federal". Y aún mayor, ya que esta norma procesal "deroga", para ciertos casos federales (los carentes de trascendencia), la vía de apelación extraordinaria que les había abierto la ley 48. Y no será suficiente para un caso con tener carácter "federal", para alcanzar la instancia ante la Corte Suprema; deberá además, ser "trascendente", pues la Corte podrá desecharlo por este motivo y sin dar razón ... ; ... [N]uestra Corte Suprema ha demostrado a lo largo de su historia estar muy atenta a las necesidades de justicia, para lo cual se ha adelantado, muchas veces, a las leyes del Congreso; con la interpretación que ha hecho del art. 280 del Cód. Procesal de la Nación se ha provisto de una herramienta flexible y eficaz para realizar la tarea de casación que tiene como máximo tribunal del país."

Valoración

En mi libro, al que dadas las circunstancias inevitablemente me veo obligado a recurrir asiduamente, y por consiguiente a citar, hice un análisis sobre la validez constitucional y legal de esta práctica -- sumamente cuestionada por la doctrina de los autores --, al cual remito al lector interesado (55). Desde el punto de vista de la conveniencia del empleo de esta herramienta, creo que existen varias razones para defenderla. En primer término puede ser necesaria para poner un quietus, en palabra del tribunal, en cuestiones relevantes de derecho común en los que la jurisprudencia de los tribunales del país sea controvertida o confusa. De esta manera, la Corte diría la última palabra, lo cual contribuiría a la seguridad jurídica y a la claridad del derecho vigente. Como bien explica Lugones (56), en casos como "López" o "Rodríguez" "... confluyen razones tomadas del Derecho alemán --el 'desarrollo' del Derecho, Fortbildung des Rechts-- y del inglés..." (se refiere, seguramente, al quietus). La idea de entender en causas que puedan contribuir al desarrollo del Derecho en una determinada materia de derecho común ocurre, en parte, de hecho, pues son muchas las ocasiones en las que en casos de "arbitrariedad ficta" la Corte "baja línea" y los tribunales del país suelen imitar o seguir su jurisprudencia. En este sentido, la admisión del "certiorari positivo de interpretación" permitiría sincerar en esos casos el criterio que he llamado de "arbitrariedad ficta": supuestos en los que, sin decirlo, la Corte de hecho resuelve disputas doctrinales sobre temas de Derecho común alegando una arbitrariedad que en realidad no existe (57). Son casos más bien de opinabilidad. Pues bien, lo que propongo --en la línea de lo que se hizo en "Rodríguez"-- es blanquear la situación y poner todas las cartas sobre la mesa. Si hay una mayoría que considera de trascendencia institucional la definición de una controversia de Derecho común que lo diga y lo haga. Máxime teniendo en cuenta que en nuestro país --a diferencia de lo que ocurre en los Estados Unidos-- el Derecho común es nacional y no provincial (58). Y, una vez más, los eventuales disidentes pueden señalar en sus votos la crítica que consideren pertinente.

Mi aprobación de esta práctica no es contradictoria con la propuesta de la eliminación de la arbitrariedad como causal autónoma de recurso extraordinario. Pues resolviendo como se lo hizo, por ejemplo, en "Rodríguez", también se resalta la función de la Corte como órgano político, que marca una determinada orientación judicial que claramente trasciende, por su autoridad institucional, a las partes del litigio. En este sentido, y para cerrar esta sección, citop a Lugones(59) que se refiere al nuevo rol que están asumiendo en todo el mundo los Superiores Tribunales:

"En los hechos, tales tribunales aparecen como realizando una función que más allá de los límites imaginables para el control de constitucionalidad, materialmente acelera o retarda las reformas legislativas, agregando o denegando a la decisión de las asambleas populares --congresos, parlamentos-- una suerte de auctoritas patrum, como lo hacía el Senado romano, sólo que con un sentido político moderador antes que de defensa de intereses sectoriales. El balance mayoritariamente positivo que revela comparativamente el consenso

social para esos altos tribunales en la mayoría de los países del mundo ha llevado a la doctrina a la necesidad de plantearse una nueva caracterización de la representación política".

VI. El "certiorari" y la doctrina de la arbitrariedad

En un trabajo anterior [\(60\)](#) habíamos afirmado que el criterio de la trascendencia obraba un achicamiento de la jurisdicción del Tribunal. En efecto, la posibilidad prevista en el art. 280 del Cód. Procesal, si era empleada con la finalidad que la inspiró, proyectaba un cono de sombra sobre la doctrina tradicional de la arbitrariedad que podía llegar a dejarla en la oscuridad total. Ello se daría si la Corte decidiera excluir de su competencia todos los casos ajenos a la normativa federal "las cuestiones de derecho común", aunque hubiera arbitrariedad. De tal suerte habría una regla, aunque desagradable para quien le toca sufrirla, igual para todos los litigantes. Y no ocurriría aquello de que algunas causas por arbitrariedad sean "abiertas" por la Corte y otras no, sin que se sepa bien por qué. Se acabaría así, además, con la práctica poco feliz de intentar llevar todo caso que pulula en los Tribunales a la Corte Suprema.

No obstante, es indudable que la posibilidad de que la Corte deje sin efecto sentencias arbitrarias constituye un deseo razonable de los justiciables, que se apoya en la propia Constitución (art. 18). Pero si el tribunal decide optar por un perfil institucional orientado por la trascendencia de los asuntos que resuelve será inevitable que la ya tradicional función de remediar las violaciones al debido proceso y a la propiedad de un litigante, ínsitas en toda sentencia arbitraria, vaya desapareciendo paulatinamente. Evocando el adagio inglés --when there is a wrong, there is always a remedy-- me parece que con la arbitrariedad también se probará que a veces ocurre exactamente lo contrario: when there is a wrong, not always there is a remedy. No siempre que exista una violación de una garantía constitucional existirá un remedio legal para restablecerla. En este marco, las sentencias arbitrarias son lesiones constitucionales leves que el damnificado debe soportar. Es, en definitiva la limitación de la justicia humana, a la que se refería Casares en el voto que transcribimos supra. Se entronca con estas conclusiones preliminares la siguiente afirmación de Fallos 194:220 (La Ley, 28-605): el objeto de la tercera instancia extraordinaria "es el mantenimiento de la supremacía constitucional, y no la sumisión a esta Corte de cualquier causa en que pueda existir agravio o injusticia a juicio del recurrente". Es cierto, por supuesto, que sería más justo, en un plano ideal, que las sentencias arbitrarias no subsistieran; que hubiera un control a cargo de un órgano con una cualificada competencia técnica tendiente a evitar la definitiva configuración de una solución judicial manifiestamente injusta. Mas cabe aquí hacer algunas observaciones. Por un lado, ese problema podría resolverse sin afectar la jurisdicción y el funcionamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante la creación de un tribunal ad-hoc [\(61\)](#). Además, debe tenerse en cuenta una consideración política insoslayable. En tiempos de democracia el rol de la Corte como tribunal de garantías constitucionales y guardián de la legalidad del ejercicio del poder --rol que lleva a cabo mediante el mecanismo del control de constitucionalidad-- cobra una relevancia grande; más casos federales en sentido estricto llegan a los estrados de la Corte. Piénsese, por ejemplo, que especialmente lo relativo a la separación entre las funciones del Congreso y del Poder Ejecutivo carecía de virtualidad significativa durante los períodos de facto, a diferencia de lo que ocurre cuando las instituciones funcionan normalmente. Por lo tanto, es de particular importancia que el tribunal puede concentrar sus esfuerzos en el estudio con profundidad de esas causas, que algunas veces, además, requieren urgente solución. Por otra parte, tampoco puede perderse de vista lo señalado por Casares: sea cual fuere el tribunal que controle la arbitrariedad de las sentencias de Cámara y de los superiores tribunales de provincia, éste también sería falible; podría él a su vez incurrir en arbitrariedad, ¿y quién la repararía? Nuevamente afloran las limitaciones de la justicia.

En un ejemplo de diálogo académico, lamentablemente poco frecuente en nuestro medio, la profesora Susana Lima sostuvo en relación con lo que yo afirmaba en el trabajo citado --en un artículo publicado también en El Derecho [\(62\)](#)-- que:

"A propósito de este singular tema de la relación que cabe establecer entre arbitrariedad y trascendencia, Santiago Legarre en un interesante artículo ...(sostiene que es enorme) el recorte que merecería la doctrina

tradicional de la arbitrariedad en función precisamente de la aplicación del rasero referente a que la cuestión a resolver por la Corte revista suficiente trascendencia ... Sin embargo, no cabe en este punto sentar conclusiones definitivas, bien que dicho autor tampoco las sienta.

Basta releer pronunciamientos del más Alto Tribunal para advertir, sin embargo, casos en los que se sigue haciendo aplicación de la doctrina tradicional de la arbitrariedad sin invocación de que la cuestión revista trascendencia o que, aparentemente, no pareciera tenerla, v.gr.: en asuntos referentes a regulaciones de honorarios en las instancias ordinarias, o cuestiones de índole laboral --y/o previsional-- que no parecieran ir más allá del interés del propio recurrente en obtener un pronunciamiento que satisfaga las exigencias de la garantía del debido proceso, pilar de la elaboración de esta doctrina".

A continuación, la autora ilustra su idea dando como ejemplo varios casos en los que la Corte, con posterioridad a la vigencia del "280", aplicó la doctrina de la arbitrariedad --incluso diciéndolo expresamente-- y dejó sin efecto sentencias de tribunales inferiores. Y concluye:

"Tales ejemplos pondrían de manifiesto que la Corte seguiría manteniendo la línea tradicional en materia de doctrina de arbitrariedad de lo que son una simple muestra los precedentes aquí comentados.

No cabe duda de que la última reforma con la introducción de una importante restricción al acceso a la Corte al acordar a este Alto Tribunal la facultad de denegar discrecionalmente el recurso con el empleo de una simple fórmula y la elaboración que en torno a ella se viene gestando tiende a restringir los alcances del recurso a los supuestos de "trascendencia" de la cuestión --como señalara muy agudamente Legarre en el comentario publicado en El Derecho antes mencionado-- pero me parece que dista mucho aún la Corte de volver sobre sus propios pasos de una doctrina sentada hace más de 80 años. Son una prueba los precedentes mencionados por citar algunos de los de dicho Alto Tribunal en el último tiempo.

Pese a la reforma legislativa al art. 280 del Cód. Procesal --o con ella incluida la arbitrariedad de sentencias-- sigue siendo la vía apta para asegurar la vigencia de las garantías del debido proceso y de la propiedad de los justiciables y de los profesionales que intervienen en el proceso (honorarios) pues la Corte sigue invocando en precedentes recientes la doctrina del caso "Rey c. Rocha" que le diera nacimiento.

En definitiva y en los términos del nuevo art. 280 del Cód. Procesal la arbitrariedad de los pronunciamientos judiciales comporta "agravio federal suficiente". Buena prueba de ello son los precedentes que integraron este comentario.

Creo que Lima tiene razón, en parte, porque es cierto que aun con posterioridad a la reforma del "280" la Corte ha seguido aplicando a veces la doctrina de la arbitrariedad. Pero también es verdad que el número de recursos extraordinarios y quejas que han sido guillotizados por el tribunal mediante la invocación de ese artículo fue in crescendo a partir de la sanción de la norma en el año '90. Incluso en 1993, quien era Presidente de la Corte, Antonio Boggiano, propició en reiteradas ocasiones una política judicial de concentración en el análisis de las causas trascendentes y de cerrar la "canilla" en los casos de simple arbitrariedad sin importancia institucional. Y basta oír los acuerdos de la Corte desde ese año hasta la fecha para encontrar cientos de desestimaciones por el 280 y, en cambio, relativamente muy pocas causas en las que una mayoría de ministros abra el recurso por arbitrariedad.

De todos modos, entiendo que la lectura que la profesora Lima hace de mis ideas no es del todo acorde con la realidad de lo que quise decir. Cuando sostuve que: "En efecto, la posibilidad prevista en el artículo 280 del Código Procesal, si es empleada con la finalidad que la inspiró, proyecta un cono de sombra sobre la doctrina tradicional de la arbitrariedad que puede llegar a dejarla en la oscuridad total", no intenté hacer sola ni principalmente un juicio sociológico anticipado del tipo: "Dado X, es probable que ocurra Y"; el cual sería (parcialmente, como vimos) refutado por la profesora Lima que sostendría ex-post facto: "Se dio X y sin embargo no ocurrió Y". Sin simbología y con otras palabras, se utilizó el "280" y sin embargo no se dejó en el olvido a la doctrina de la arbitrariedad. Pero yo lo que intenté afirmar es algo distinto: "Dado X, sería

conveniente que ocurra Y". No es un pronóstico sociológico sino un juicio de valor lo que estaba implícito en mis palabras. Un juicio de valor al que me gustaría agregar ahora un matiz: "Dado X, que es bueno; sería conveniente que ocurra Y, que también es bueno". Es decir, es razonable que exista el "280" (para ilustrar las razones me remito a mi libro (63) sobre el tema) y es razonable, por las razones que incipientemente doy en el libro (64) y las que acopio en este trabajo, que la doctrina de la arbitrariedad desaparezca.

Es interesante, en este sentido, la opinión expresada hace poco por Guillermo Borda quien con merecida autoridad afirma que:

"Desde hace ya años, nuestra Corte Suprema viene ampliando cada vez más el concepto de arbitrariedad para nulificar sentencias en casos de derecho común, que llegan a su conocimiento por la vía del recurso extraordinario. En la realidad de los hechos, el Alto Tribunal declara la nulidad de sentencias que estima injustas, trátese de cuestiones federales o de derecho común. No es exagerado decir que se ha convertido en un tribunal de última instancia ordinaria. Como consecuencia de ello, los recursos extraordinarios se plantean en todo pleito, cualquiera sea la cuestión de derecho de que se trate. La Corte está hoy abarrotada de expedientes, cuya resolución agobia a sus integrantes.

Es por ello que, sea como integrante del Alto Tribunal o como abogado, he sido siempre contrario a extender la doctrina de la arbitrariedad" (65).

Demás está decir que existen voces discrepantes. Morello publicó recientemente un artículo --que es un anticipo de un nuevo libro titulado El "certiorari" según la Corte Suprema-- cuyo título ya es de por sí expresivo: "La doctrina de la arbitrariedad de sentencia ante la barrera del certiorari negativo" (66). Allí reconoce, tal vez con cierta añoranza, que:

(Antes del "280") ... "El letrado contaba con el invalorable auxilio del recurso extraordinario en la vastedad de hipótesis de sentencias 'posibles' [predecibles] de ser descalificadas en el puerto de la Corte Suprema por padecer los vicios de arbitrariedad o absurdo. Eventualidad cierta --eficásima-- que formaba parte del derecho a la tutela judicial del proceso justo. Protección que la Constitución promete asegurar desde el Preámbulo (afianzar la justicia) y se hace fuerte y concreto --en la norma del art. 18, Ley Fundamental--.

Cualquier retroceso, por pequeño que fuere el recorte de esa posibilidad, simboliza para el abogado una capitis diminutio de la garantía, a la que se la despotencia --debilita-- cercenando la viabilidad del remedio técnico de mayor significación.

Y ello le produce explicable zozobra, inseguridad, que en época de continuo e intenso estrés, refleja angustia, toda vez que si sale airoso la arbitrariedad de un fallo que ofende a la justicia, el menoscabo de la garantía es irreversible".

Y, en un trabajo anterior (67) afirmaba más tajantemente que:

"Este muestreo nos anima a sostener que el obstáculo (el denominado certiorari negativo, el que cierra las puertas de acceso) que vuelca la selección adversa por el sendero de la sentencia arbitraria cede en un buen número de casos (quiero decir, no siempre) cuando el valor superior y preferente de asegurar la defensa en juicio da a la causa el perfil más acentuado de cuestión federal trascendente. La Corte debe continuar estimando como deber constitucional propio en el carril de su jurisdicción apelada ejercer esa custodia en la instancia final, cuya violación malogra los fines y la imagen de la recta administración de justicia. Requiere (excluyendo errores livianos o tolerables) en registro preferente la correcta y adecuada motivación de las sentencias, con lo que no pierde vigencia su sabia creación pretoriana reflejada en infinidad de casos en los que los pronunciamientos terminan por no constituir una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a los hechos comprobados de la causa".

En el mismo sentido, en defensa de la vigencia de la doctrina de la arbitrariedad, puede verse el artículo citado de Lima y muchos de los mencionados en la nota 20. Recientemente, Palacio opinó que:

"En lo que respecta a la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias, no se advierte que su aplicación por la Corte haya declinado sustancialmente durante el período analizado en este trabajo. La precedente conclusión se halla asimismo corroborada por el hecho de que el número de sentencias descalificadas por adolecer de aquel vicio, de acuerdo con las constancias de los precedentes registrados en el último volumen publicado de la Colección de Fallos (315-I, febrero-mayo de 1992), no difiere esencialmente en comparación con los que registra el volumen inmediatamente anterior a la entrada en vigencia de la ley 23.774.

Asimismo, pese a las predicciones formuladas por la doctrina (cita en nota a pie de página a Sagüés) no ha experimentado cambios fundamentales el número de fallos encuadrables en las diversas causales de arbitrariedad contempladas por la jurisprudencia de la Corte".

Es notable la discrepancia con la apreciación de Morello que, en su artículo ya citado, sostiene que:

"La Corte Suprema --buena sabedora de propios desasosiegos y de los que en tales situaciones padece el profesional-- al estrechar (la angostura no llega a descabezarla de manera absoluta) la doctrina de la arbitrariedad, está consciente de que, día a día y en gran medida, reduce su plafón operativo, lo que viene profundizando.

Así es como protagonizó la situación de incertidumbre acerca del ingreso del remedio federal, que empezó en los años 1991-94, cuando se quebrantó su previsibilidad y sufre su grave conmoción entre 1995-97. Aunque sin llegar nunca a un "no" cerrado, inexorable, porque no deja de perpetuarse en el latido de la revisión por arbitrariedad y, en diversos espacios todavía corresponde estimar previsible que el destino del recurso sea el de que será "oído" (y estimado como procedente), sin que sobrevenga lo peor: la inadmisión sin fundamento a la vista; sólo la filosa daga del art.280 del Cód. Procesal.

El letrado elaborador de la impugnación federal al perder la confianza que le brindaba la línea de sentido consolidada en la época precedente (en la que hubo momentos en que el éxito trepó al 15% de recursos admitidos), quedó instalado en un estado de desasosiego y nostalgia respecto de la suerte del remedio a proponer."

Me temo que los números recientes le dan razón a Morello. La comparación que propone Palacio se refiere a los primeros meses del año '92; de entonces a la fecha ha pasado mucha agua bajo el puente. En todo caso, este último autor concluye que la alegada no afectación de la arbitrariedad por el "280":

"... demuestra ... la fina sensibilidad jurídica puesta de manifiesto por los integrantes de la Corte Suprema, quienes ... han sabido adoptar una directiva de sabia prudencia en el uso de la facultad que les otorga el art. 280 del Cód. Procesal".

En suma, Palacio también descarta la tendencia a la desaparición de la doctrina de la arbitrariedad. La descarta claramente desde un punto de vista sociológico (cf. supra) y también, implícitamente desde un punto de vista axiológico prudencial. Ello puede inferirse a contrario sensu de lo que expresa en la última cita transcripta.

Cierro esta sección con una lúcida afirmación de Sagüés, que comparto:

"[Al mismo tiempo], han principiado las críticas sobre una eventual efectivización masiva del writ of certiorari de iure, en el sentido que su instrumentación podría erradicar del análisis de la Corte una enorme serie de sentencias realmente arbitrarias. Tal vez, pensamos, la doctrina no ha asumido los costos jurídicos-políticos del writ of certiorari y la inevitable opción que cabe realizar entre una Corte con muchas sentencias (cosa que demanda su división en varias salas) o una Corte en pleno con pocos casos (y la correlativa exclusión, vía certiorari, de expedientes a resolver)"(68).

VII. Conclusión

El recurso extraordinario es el requisito de la trascendencia. Desde un punto de vista fáctico/experimental/sociológico, lo es a modo de una tendencia que tiende a fortalecerse en la jurisprudencia: cada vez la Corte desestima más recursos mediante el "280" y en cambio se sigue pronunciando sobre casos

importantes.

Pero sobre todo el recurso extraordinario es, por esencia, el requisito de la trascendencia en otro sentido. La naturaleza del Tribunal ante quien se presenta exige que el medio por excelencia que abre su jurisdicción, se oriente según esta pauta al momento de elegir las causas en las que se pronunciará sobre el fondo. En otras palabras, y dado que la naturaleza de las cosas apunta a la teleología, el requisito de la trascendencia debería ser el quid del recurso extraordinario: El verdadero Rex, reina en la trascendencia.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723).

(*)Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Austral

(1) BIDART CAMPOS, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional", t. II, ps. 584 y 585, 2ª ed., Ed. Ediar, Buenos Aires, 1993.

(2) Cf. GUASTAVINO, Elías P., "Recurso extraordinario de inconstitucionalidad", Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1992. Es cierto que el nombre peca por defecto, pero mayor es su virtud porque desvela la naturaleza última del recurso extraordinario. El nombre que le asigna Palacio es paradójicamente más preciso por su mayor amplitud ("Recurso extraordinario federal. Teoría y Técnica", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992).

(3) Ver, no obstante, BIANCHI, Alberto B., "Una meditación acerca de la función institucional de la Corte Suprema" en LA LEY, 1997-B, 994, cap. II, ap. 10.

(4) Cf., por todos, la recensión de Julio Oyhanarte (r.i.p.) al libro de Palacio citado en una nota anterior, titulada "Un valioso aporte al estudio del recurso extraordinario", LA LEY, 1992-E, 1054: "el recurso establecido por la ley 48 para que la Corte Suprema ejerza la primera y más delicada de las funciones puestas a su cargo, es decir, el control de constitucionalidad de los actos estatales (legislativos, ejecutivos y judiciales) y practique, además, la que suele llamarse 'casación federal' ...". Mucho antes, el autor a cuya memoria dedicamos este trabajo, había sostenido lo mismo en su trabajo "Historia del Poder Judicial", Revista Todo es historia, mayo 1972: "A diferencia de lo que acontece en otros países, entre nosotros, la Corte Suprema tiene sobre sí graves responsabilidades de carácter extra o suprajudicial. Una de ellas, tal vez la de mayor relevancia es el control de constitucionalidad de las leyes, de los actos administrativos y de las sentencias ... Está claro por tanto, que la Corte Suprema coparticipa en el ejercicio del poder estatal y tiene a su cargo funciones políticas, en el más elevado sentido del vocablo" (p. 90).

En el mismo sentido, desde un enfoque procesalista, COLOMBO, ALVAREZ JULIA, NEUSS y PORCEL, "Curso de Derecho Procesal Civil", Abeledo-Perrot, 1992: "El recurso extraordinario tiende a asegurar la supremacía de la Constitución Nacional, y normas y disposiciones federales, mediante el contralor judicial de constitucionalidad de las leyes, decretos, ordenanzas y demás actos de los gobernantes y sus agentes. Ratifica la función institucional de la Corte Suprema, en cuanto este alto tribunal es el custodio e intérprete final de aquel ordenamiento superior" (t. II, p. 235).

(5) OYHANARTE, Julio, Poder político y cambio estructural en la Argentina, Paidós, Bs. As., 1969; Fayt, Carlos Santiago, "Nuevas fronteras del Derecho Constitucional. La dimensión político-institucional de la Corte Suprema de La Nación", La Ley S. A., 1995, Buenos Aires; SPOTA Alberto A., "Lo político, lo jurídico, el derecho y el poder constituyente", Plus Ultra, 1975; VANOSSI, Jorge, "Teoría Constitucional", Depalma, 1975; SAGÜES, Néstor Pedro, "Elementos de Derecho Constitucional", Astrea, Buenos Aires, 2ª ed., 1997; BIANCHI, Alberto B., "Control de Constitucionalidad", Abaco Depalma, Colección Austral Derecho, Buenos Aires, 1992 y el artículo citado "Una meditación ..."; Santiago (h.), Alfonso, "La Corte Suprema, sus funciones y el control de constitucionalidad", LA LEY, 1993-E, 867.

(6) "In re": "Jorge Antonio" (Fallos 248:189 --La Ley, 101-835--)

(7) Pienso que tanta exquisitez y reglamentarismo jurisprudencial que rodeó progresivamente al recurso extraordinario hasta hace no mucho tiempo, se debió, en parte, a la falta de comprensión de la esencia o

naturaleza del medio recursivo y, sobre todo, de la Corte Suprema. Se trataba al tema como si fuera un capítulo más del derecho procesal --bien que sofisticado y apto sólo para especialistas--, derecho que regula los trámites de procedimiento de los tribunales de justicia. He ahí el error, creo, pues la Corte no es sola ni principalmente un tribunal de justicia más (cf. el texto y la nota 5). Con el devenir del tiempo y el natural crecimiento del número de causas que arribaban a la Corte seguramente se agregó una segunda razón del fenómeno comentado: las diversas fórmulas desestimatorias que la Corte, mediante un casuismo rodeado de aparente ecuanimidad, comenzó a utilizar, escondían la realidad de un tribunal desbordado por la cantidad de expedientes.

Un experto en llevar casos a la Corte, como era Julio Oyhanarte, reconocía que: "Para muchos abogados --y aun jueces-- la llamada 'instancia de excepción' es una zona misteriosa en que rigen fórmulas solemnes y sacramentales. Con motivo de ello, nació una categoría diferenciada de profesionales: la de 'expertos en recursos extraordinarios', que son -- se supone -- los que conocen el 'misterio' de las 'fórmulas' que imperan en ese mundo aparte que es el distante y silencioso ámbito de la Corte Suprema. Un mundo poblado de tecnicismos (como moot case, certiorari, 'reflexión tardía', 'reserva del caso federal', etc.) y de latinismos (reformatio in pejus, obiter dictum, ultima ratio, etcétera)". En nota de pie de página agrega que: "La Corte se ha empeñado en decir que no es así; p. ej. en Fallos 297-326 y 306-1069. Pero creo que no ha tenido éxito y no ha logrado borrar la imagen atemorizante del recurso extraordinario" (cf. su artículo citado en nota 4).

Para seguir con latinismos, vale decir que de lo declarado por OYHANARTE puede afirmarse que ipsa res loquitur y, en castellano, que a confesión de parte, relevo de prueba.

La identificación de una rama específica para el estudio del recurso extraordinario y otros procesos de tenor semejante, puede ayudar bastante. Se trata del Derecho Procesal Constitucional. Bien dice Sagüés que "el derecho procesal constitucional cumple un rol instrumental, en el sentido de que le toca tutelar la vigencia y operatividad de la Constitución, mediante la implementación de la judicatura y y de los remedios procesales pertinentes. Ese papel de herramienta jurídica, pese a su apariencia teórica de accesoriedad, resulta, sin embargo, harto significativa para la vigencia del Estado de derecho. Bien se ha dicho, en tal sentido, que todas las declaraciones constitucionales son fútiles, si no existen remedios jurídico-procesales que aseguren su funcionamiento real" (Derecho Procesal Constitucional-Recurso Extraordinario, 1, Astrea, Bs. As., 1992, tercera edición, p. 5). Más adelante, sigue Sagüés, "si un proceso está expresa o implícitamente tratado en la Constitución, habrá desde luego que desenvolverlo procesalmente conforme a la estructura normativa axiológica e ideológica que marque la Constitución. Y si se trata de un proceso destinado a proteger la supremacía de la Constitución, sin haber sido creado por ella (esto es, si ha tenido exclusivamente origen en el legislador ordinario), eso no exime al procesalista constitucional de pensar a dicho trámite y a hacerlo funcionar según y en razón de su objeto específico, que es la Constitución" (ídem, p.6). Concluye que "si el derecho procesal constitucional cumple un papel instrumental con relación al derecho constitucional opera en definitiva como una herramienta de conservación de ese sistema político-constitucional" (p. 17).

(8)IMAZ y REY, "El Recurso Extraordinario", p. 178, nota 105, 2ª ed., Ed. Nerva, Buenos Aires, 1962.

(9)Fallos: 112:384.

(10)El art. 14 de la ley 48 dice:

"Una vez radicado un juicio ante los tribunales de provincia, será sentenciado y fenecido en 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:

1º 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;

2º 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.

(11) Ello no empece, por supuesto, la validez de una interpretación dinámica de la norma que, a partir de la consideración de la arbitrariedad como inconstitucionalidad, incluya este supuesto en el inciso primero del art. 14 de la ley 48. Aunque, como lo explicaré "infra" en el texto, por razones de prudencia, nos parece que actualmente la arbitrariedad, por ser una lesión constitucional leve, que sólo afecta a una o unas pocas personas, no debe ser revisada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

(12) Fallos 211:988, La Ley, 52-244.

(13) Esta ley tiene un contenido más amplio, de alto voltaje político, al cual no me referiré en este trabajo. Me refiero a la ampliación del número de miembros de la Corte.

(14) Caso "Serra", del 26 de octubre de 1993, publicado en LA LEY, 1995-A, 397, con nota de BIANCHI, Alberto B., "¿Tiene fundamentos constitucionales el agotamiento de la instancia administrativa?".

(15) En el mismo sentido, y enfatizando la discrecionalidad --por oposición a una actividad reglada-- que implica esta desregulación, ver BIANCHI, Alberto B., "¿Ha llegado la Corte Suprema al final de su lucha por una jurisdicción discrecional? (Perspectivas actuales y futuras del Recurso Extraordinario)", ED, diario del jueves 22 de mayo de 1997. Bianchi señala que: "... existe hoy día un alto grado de ejercicio de poderes discrecionales en la Corte. Lo que comenzó tímidamente hace aproximadamente seis décadas como un pequeño nicho se ha expandido al presente a punto tal que parecería que la otrora regla se ha convertido en excepción...". Más adelante sintetiza su opinión: "La discrecionalización de la jurisdicción de la Corte puede ser válidamente analizada a través de cinco fases sucesivas y simultáneas que tienen que ver en realidad con las diferentes modalidades que ha ido asumiendo el recurso extraordinario. Ellas son: 1) nacimiento del desarrollo de la doctrina de la arbitrariedad de las sentencias, 2) nacimiento y desarrollo de la doctrina de la gravedad institucional, 3) reforma del art. 280 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación y uso del certiorari, 4) empleo del recurso del 'per saltum', 5) empleo del llamado 'certiorari' 'de admisión'".

(16) Morello observa esto con agudeza al referirse a numerosos casos recientes en que, en fallo dividido, la Corte aplicó el "280": "Seguramente las fundadas disidencias de los ministros que admiten y 'entran' a conocer pero no han doblegado a los argumentos principales de la mayoría que inadmitió, contribuyan a penetrar la superficie y perfilar los meandros (subterráneos), las razones adecuadas o atendibles que dividen las aguas" (Cf. su artículo publicado en ED del martes 8 de abril de 1997, al que me referiré más adelante).

(17) Ver en mi libro "El requisito de la trascendencia en el recurso extraordinario", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, el capítulo titulado "Los abogados y el 280".

(18) Pueden verse con provecho los siguientes estudios, sin perjuicio del tratamiento que se le ha dado en los libros sobre el recurso extraordinario aparecidos o reeditados con posterioridad al año 1989 (vgr: los de Sagües, Morello, Palacio, Guastavino, Lugones, Bianchi, entre otros):

SAGÜES, Néstor Pedro, "El writ of certiorari argentino (Las reformas de la ley 23.774, respecto al recurso extraordinario)", LA LEY, 1990-C, 717. ZIULU, Adolfo Gabino, "El writ of certiorari y el incremento de las facultades discrecionales de la Corte Suprema", LA LEY, 1991-C, 775. RIMOLDI DE LADMANN, Eve Y., "La Corte Suprema y el certiorari", LA LEY, 1990-C, 723. GARAY, Alberto F., "Comentario sobre las reformas al recurso extraordinario", LA LEY, 1990-E, 984. BIDART CAMPOS, Germán, "El certiorari y la avocación en la competencia de la Corte Suprema", ED, 115-805. MONTI, José Luis, "Reflexiones en torno de las reformas a la integración de la Corte Suprema y al régimen del recurso extraordinario", ED, 137-888. MORELLO, Augusto Mario, "La Corte que empieza. De la actividad reglada a la actividad discrecional", JA, 1990-II, 857; "Esquema del 'certiorari' en la ley 23.774", JA, 1990-III-935. SALVADORES DE ARZUAGA, Carlos Y.- AMAYA, Jorge Alejandro, "El 'certiorari' y su aplicación práctica", JA, 1991-II-785. BIANCHI, Alberto B., "El 'writ of

certiorari' en nuestra Corte Suprema", ED, 125-857; "La nueva Corte Suprema", LA LEY, Actualidad del 8/5/90. EGÜES, Alberto José, "El 'certiorari' argentino", LA LEY, 1993-C, 661. Gelly, María Angélica, "El writ of certiorari en perspectiva", LA LEY, 1994-B, 880. PADILLA, Miguel M. "El artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y el derecho de acceso a la justicia", LA LEY, 1992-E, 358.

(19) Aprovecho la ocasión para agradecer a los doctores Lino Enrique Palacio y Nestor Pedro Sagüés la generosa presentación de la obra que tuvo lugar en la Universidad Austral. Y también para agradecer a numerosos juristas que se tomaron la molestia de escribirme unas líneas, con valiosas críticas y aportaciones (los enumero según el orden cronológico con que figuran en mi archivo personal): Eduardo M. Cobo (Presidente del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de la Pampa), José Galeano (Camarista del mismo distrito), Alberto Antonio Spota, Elías P. Guastavino, Carlos Valiente Noailles, María Angélica Gelly, Guillermo Becerra Ferrer, Germán J. Bidart Campos, Nestor Pedro Sagüés, Ramiro Rosales Cuello, Alberto Bianchi, Catalina Elsa Arias de Ronchietto, Augusto Mario Morello, Norberto Padilla, María Mercedes Serra. También agradezco los útiles comentarios de mis ex-compañeros de trabajo de la Corte: Santiago Corcuera, Juan Lugones, Sergio Dugo, Carlos Vallefin, Eduardo Baistrocchi, Alejandro Adaglio, Renato Rabbi-Baldi, Pablo Perrino.

(20) Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, p. 90.

(21) Publicada en ED, diario del 7 de setiembre de 1995.

(22) Publicada en ED, diario del 2 de abril de 1997, con nota de Guillermo Borda.

(23) C.654. XXIII.

(24) T.138. XXXI.

(25) Por ejemplo, en C.332.XXXI y M.189.XXXI, del 15 de octubre de 1996; M. 101.XXXI, del 29 de octubre del mismo año y en A.142.XXXII, del 12 de noviembre también de 1996.

(26) LA LEY, 1993-C, 174.

(27) Causa "Syntex", del 4 de mayo de 1995, publicada en El Derecho, diario del 14 de marzo de 1996.

(28) Cf. su artículo en LA LEY, 1995-E, 1056, al que me referiré más adelante.

(29) Cf. BIANCHI, Alberto y LEGARRE, Santiago "El 'certiorari' en acción. Hacia un control de constitucionalidad basado en la trascendencia" (LA LEY, 1993-C, 841).

(30) Con anterioridad a esta jurisprudencia parte de la doctrina negó esta posibilidad. Así, por ejemplo, Palacio había sostenido, al comparar la ley 23.774 con la gravedad institucional que: "Aquí es necesario advertir que si bien la CS se haya facultada para rechazar el REF o la queja sin enunciar fundamento alguno si considera, discrecionalmente, que las cuestiones en ellos involucradas carecen de "trascendencia", no puede, en cambio, a la inversa, cuando éste ocurre, obviar la inexistencia o defectos de ciertos recaudos de admisibilidad de la impugnación y disponer, en consecuencia, la apertura de la instancia extraordinaria. Por lo tanto, mientras la doctrina de la gravedad institucional puede funcionar, positivamente, para sumar los casos sometidos a la decisión de la CS, la ausencia de "trascendencia" solo opera, en forma negativa, como vía desestimatoria de la impugnación" (op. cit. nro. 41). En sentido contrario, María Mercedes Serra entiende que el mecanismo de la ley 23.774 "fue previsto para intentar "achicar" la apertura del recurso federal ("certiorari" "negativo"), pero al mismo tiempo podrá ser utilizado por la Corte para admitir cuestiones federales que por sus características y repercusión respecto a las garantías constitucionales, hagan necesaria su intervención (certiorari "positivo") (P. 325, "Procesos y Recursos Constitucionales", Depalma, 1992).

(31) La Ley, 1993-C, 174.

(32) Cf. la nota a fallo publicada en JA, ya citada. Además y sobre todo, puede consultarse su Actualidad del Recurso Extraordinario, Platense-Abeledo-Perrot, 1995.

(33) Cf. su artículo "¿Ha llegado la Corte Suprema ...", cit.

(34)"Experiencia del denominado 'certiorari argentino'" (LA LEY, 1995-E, 1056).

(35)Palacio omite mencionar a este juez y por eso la cuenta le da distinta. En verdad son dos los jueces firmantes de "Rodríguez" que siguen en la Corte: Moliné O'Connor y Boggiano. Pero no hay que olvidar que Belluscio adhirió, al menos parcialmente, a la idea, al firmar junto con la mayoría un caso análogo a "Rodríguez": "Luna, Antonio c/ Agencia Marítima Rigel" sentencia del 2 de julio de 1993, DT, 1993-B, 1407). Allí se reiteró que: "... concurren en el sub examine las circunstancias excepcionales en relación con la trascendencia y significación del caso requeridas por el art. 280 del Cód. Procesal, tanto desde el punto de vista de las relaciones laborales como de las diversas modalidades de contratación comercial, pues la solución puede contribuir a afianzar la seguridad jurídica y poner un necesario aquietamiento en la evolución de las diversas tendencias jurisprudenciales que --en relación con la aplicación del art. 30 de la ley de contrato de trabajo (Adla, XXXIV-D, 3207; XXXVI-B, 1175)-- distan de ser pacíficas, como surge de numerosos pronunciamientos dictados en distintos fueron laborales. En esas condiciones, corresponde habilitar la vía extraordinaria y hacer uso de la facultad que concede a esta Corte el art. 16 de la ley 48 para pronunciarse respecto del fondo del asunto" (del consid. 4º). Los jueces Bossert, López y Vázquez todavía no han emitido opinión sobre este tema.

(36)A.188.XXVI., del 23 de febrero de 1995.

(37)K.51.RH. "Kaufman, Julio c. Sociedad General de autores", del 1º de setiembre de 1992. El fallo está incluido en el apéndice de mi libro. El doctor Nazareno, en disidencia, votó por la desestimación del recurso de hecho mediante la invocación del art. 280.

(38)M.354.XXIV. "Méndez Valles, Fernando c. A.M. Pescio S.C.A. s/ ejecución de alquileres", sentencia del 26 de diciembre de 1995 (La Ley, 1996-C, 501). Votaron en disidencia los jueces Fayt y Petracchi, que mantienen la jurisprudencia tradicional de la Corte sobre los tratados que contienen normas de derecho común, y Belluscio, que considera improcedente el recurso por falta de relación directa e inmediata entre el caso y el tratado invocado. El fallo fue publicado en LA LEY, 1996-C, 501, con nota laudatoria de Germán Bidart Campos.

(39)El doctor Vázquez firmó un voto separado en el que expresa que adhiere al voto de la mayoría y agrega matices que no afectan lo relativo a la trascendencia en la interpretación de tratados internacionales.

(40)C.748XXV.RHE, sentencia del 11 de julio de 1996, La Ley-B, 305.

(41)S.794.XXIX, sentencia del 12 de noviembre de 1996. "La interpretación de tratados internacionales suscita cuestión federal de trascendencia: art. 14 inc. 3º de la ley 48 y art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación". En esta causa se abstuvieron de votar los jueces Nazareno y Petracchi.

(42)V.286.XXIV, sentencia del 21 de mayo de 1996. "Lo atinente a la interpretación de los tratados internacionales --ley suprema de la Nación (art. 31, Constitución Nacional)-- suscita cuestión federal de trascendencia a los efectos de recurso extraordinario (art. 280, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)", La Ley, 1997-B, 378.

(43)W.12.XXXI, sentencia del 14 de junio de 1995. "Lo atinente a la interpretación de los tratados internacionales suscita cuestión federal de trascendencia: art. 280 del Código Procesal", La Ley, 1996-A, 260.

(44)Cf. SAGÜES, "Recurso extraordinario", cit., t. 2, p. 532.

(45)L.448.XXV. "Louzán, Carlos A. c. Ministerio de Economía", sentencia del 17 de noviembre de 1994, La Ley, 1995-E, 375.

(46)C.654.XXIII. "Constructora Inmobiliaria Monumental S.R.L. s/ quiebra s/ inc. de escrituración por Pazzi, Alberto Armando", sentencia del 24 de marzo de 1994.

(47)Carrió afirma que existe una familia de casos según los cuales, mediando interés o gravedad institucional, la Corte puede prescindir del requisito de la cuestión federal en el sentido de la ley 48. Este autor descalifica duramente esta autorización para interpretar derecho común --en ausencia de cuestión federal--

cuando hay gravedad institucional. La considera "una distorsión del texto de la [ley 48]" (cf. su monografía "Nuevas fronteras del recurso extraordinario", en la obra colectiva "Temas de Casación y Recursos Extraordinarios" en honor al doctor Augusto Mario Morello, p. 200-204 Ed. Platense, 1982. Para una discusión "in extenso" de este tema y una réplica a Carrió, ver mi "El requisito de la trascendencia ..." cit., pp. 45 y siguientes.

(48) Son los fallos que integran la "familia" aludida por Carrió "supra". Para mayores precisiones remitimos al mismo lugar que la nota anterior.

(49) Al menos en la interpretación que consideramos más adecuada de ese precedente (cfr. "supra").

(50) S.722.XXIV, del 4 de octubre de 1994.

(51) Sentencia del 22 de diciembre de 1994, publicada en ED, diario del 5 de junio de 1995, p. 5.

(52) Cf. la nota precedente.

(53) G.201.XXIV, sentencia del 23 de febrero de 1995, La Ley, 1995-C, 1932.

(54) "Cuestión federal y cuestión trascendente: la disputa sobre la tasa de interés en la Corte Suprema" (ED, 164-1162). Este artículo, escrito por un abogado muy joven, es excelente por la cantidad y la calidad de la información que contiene y por la sistematización que de ella realiza. Cabe señalar, no obstante, que su apología del "certiorari" positivo es quizás un tanto simplistas.

(55) Cf. mi libro, cap. II, acápite (c), titulado: Decisión de cuestiones de Derecho común trascendentes. Subtítulo 3: Análisis constitucional y legal del tratamiento de cuestiones de Derecho común en el ámbito del recurso extraordinario.

(56) Cf. su reseña bibliográfica a "El requisito de la trascendencia en el recurso extraordinario", de mi autoría, en "Anuario de Derecho de la Universidad Austral", vol. 2, p. 325, Abeledo-Perrot, 1996.

(57) Me remito a las palabras de Borda citadas en el texto, "infra".

(58) Respecto a las dificultades que esto puede suponer a la luz de la reserva del ex-art. 67, inc. 11, ver LEGARRE, op. cit., ps. 44 a 69.

(59) Op. cit., ps. 323-324.

(60) "Arbitrariedad, trascendencia y derecho común", ED, 153-981.

(61) Puede verse, en relación con el tema, la obra de MORELLO, "La Casación. Un modelo intermedio eficiente", Abeledo-Perrot, 1993. Y también el siguiente trabajo de ROSALES CUELLO, Ramiro, LA LEY, 1993-E, 994, cuyo título mismo es sugerente respecto de la idea esbozada en el texto de nuestro ensayo: "Un tribunal necesario (factible creación de un tribunal para el control de sentencias viciadas de arbitrariedad)". El autor afirma, con acierto, que: "En ansias de satisfacer el ideal de justicia, nuestro más alto tribunal compuso pretorianamente la conocida doctrina de la sentencia arbitraria. Creó por vía jurisprudencial un inciso al art. 14 de la ley 48, ampliando así los supuestos de procedencia del recurso extraordinario. Esta concesión se convirtió en el transcurso del tiempo en un grave problema porque fue tal la cantidad de causas que comenzaron a llegar a ella desde la admisión de la nueva doctrina que en el tiempo se transformó prácticamente en un tribunal encargado de resolver recursos extraordinarios por arbitrariedad de sentencias, perdiendo de a poco su perfil de ser un tribunal de garantías constitucionales. Las consecuencias sufridas por la masiva llegada de estas cuestiones son, entonces, la pérdida de una definitiva identidad y la imposibilidad funcional de dirimir todas las causas que llegan a ella". Rosales Cuello incluye referencias a los proyectos de Belluscio, Orello y Vanossi, de creación de un tribunal de casación, y analiza la constitucionalidad de las diversas propuestas, además de hacer una él.

(62) "¿La arbitrariedad subsiste como causal autónoma de procedencia del recurso extraordinario?" (ED, 158-837). Quizás se justifique hacer notar que al momento de escribir su trabajo la doctora Lima no me conocía

personalmente ni yo a ella.

(63)Op. citado.

(64)Op. cit., p.73, bajo el subtítulo "Hacia la desaparición del recurso extraordinario por arbitrariedad de sentencia".

(65)Cf. su nota a fallo en ED, del 2 de abril de 1997, titulada: "A propósito de la responsabilidad en los accidentes de tránsito".

(66)ED, del martes 8 de abril de 1997.

(67)"La difícil e incierta navegación del 'certiorari'", JA, 1995-IV-45.

(68)"Recurso extraordinario", cit., t. 2, p. 535.