

# La doctrina de la arbitrariedad de sentencias

por PABLO LUIS MANILI<sup>(\*)</sup>

**Sumario:** I. INTRODUCCIÓN. – II. LA ARBITRARIEDAD DE LAS SENTENCIAS. A) ENCUADRE CONSTITUCIONAL. B) ENCUADRE LEGAL. C) ARBITRARIEDAD Y ERROR. D) ARBITRARIEDAD Y FEDERALISMO. E) NUESTRA OPINIÓN. – III. ANTECEDENTES DE LA DOCTRINA DE LA ARBITRARIEDAD DE SENTENCIAS. – IV. VICIOS QUE MOTIVAN LA ARBITRARIEDAD DE UNA SENTENCIA. A) AL OBJETO DEL TEMA EN DISPUTA. B) A LOS FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN. C) A LOS EFECTOS DE LA DECISIÓN. D) ANÁLISIS DE LAS CAUSALES REFERIDAS. – V. CRÍTICAS A LA DOCTRINA DE LA ARBITRARIEDAD.

## I. Introducción

Es nuestra intención, con este modesto ensayo, sumarnos a este merecido homenaje al maestro Néstor Pedro Sagüés, quien tanto nos enseñara en materia de recurso extraordinario federal (en adelante “REF”), y de derecho procesal constitucional en general, especialmente en su monumental obra *Recurso Extraordinario*, publicada por Astrea en 1981 y sus sucesivas ediciones.

En el marco del REF, además de las cuestiones federales legisladas en el art. 14 de la Ley 48 y en el Código Procesal Civil y Comercial (CPC) (el *per saltum*, art. 257 bis y siguientes), la Corte Suprema creó<sup>(1)</sup> dos vías de acceso a su competencia que no estaban legisladas: la arbitrariedad de sentencia y la gravedad institucional. En este trabajo analizaremos algunos aspectos de la primera de ellas.

## II. La arbitrariedad de las sentencias

Una sentencia puede ser arbitraria por ser injusta o por presentar algún vicio que la invalida. Pero, para que sea considerada tal, en los términos de esta doctrina, y para que habilite la intervención de la Corte, es necesario que el vicio se presente con una intensidad tal que la descalifique como norma válida.

En los casos en que la Corte consideró que la sentencia del tribunal superior de la causa era irrazonable por presentar algún o algunos vicios como los descriptos, abrió el REF invocando esta doctrina. Para que una causa acceda a la Corte por esta vía la sentencia definitiva dictada en ella debe ser absurda, irrazonable, insólita, y varios adjetivos más que surgen de la jurisprudencia del tribunal, por ejemplo: determinada por la sola voluntad del juez<sup>(2)</sup>, manifiestamente irrazonable<sup>(3)</sup>, desacierto total<sup>(4)</sup>, ausencia palmaria de fundamentos<sup>(5)</sup>, desprovista de todo apoyo legal<sup>(6)</sup>, insostenible<sup>(7)</sup>, anómala, etc.<sup>(8)</sup>.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en *EL DERECHO*: *Tres meditaciones sobre el recurso extraordinario federal*, por JORGE REINALDO VANOSI, ED, 98-811; *Algunas reflexiones acerca del recurso extraordinario federal frente a la aplicación de tratados internacionales*, por LINO ENRIQUE PALACIO, ED, 171-540; *El arbitraje voluntario y el recurso extraordinario federal (el caso “Meller”)*, por LINO ENRIQUE PALACIO, ED, 204-330; *El Tribunal Superior de la causa a los fines del recurso extraordinario federal frente a las infracciones del art. 40 de la ley 11.683*, por MARCELINO CORNEJO, ED, 220-1018; *Actualidad del control judicial de constitucionalidad “de oficio” en la República Argentina*, por EDUARDO PABLO JIMÉNEZ, EDCO, 2009-371; *El control judicial de constitucionalidad. Génesis histórica y algunas reflexiones*, por GUILLERMO J. CORNEJO-BOSCH, EDCO, 2011-232; *Recurso extraordinario federal: análisis de la causal de arbitrariedad referida al excesivo rigor formal en la sentencia (actualización jurisprudencial de la CS)*, por JULIETA TENEV, ED, 251-749; *El exceso ritual manifiesto y la renuncia del juez a la búsqueda de la verdad jurídica objetiva como supuestos de arbitrariedad procesal*, por ALEJANDRO A. FIORENZA, ED, 257-718; *La Corte de Lorenzetti*, por ALFONSO SANTIAGO, EDCO, 2018-680; *La difícil formación de consensos en la Corte Suprema. Un análisis de algunos casos de los últimos cinco años de su jurisprudencia*, por JORGE ALEJANDRO AMAYA, *El Derecho Constitucional*, Noviembre 2021 - Número 11; *La Corte Suprema de Justicia de la Nación y el ejercicio colegiado de sus funciones no jurisdiccionales*, por SERGIO MARIO BAROTTO, ED, 307. Todos los artículos citados pueden consultarse en [www.elderechodigital.com.ar](http://www.elderechodigital.com.ar).

(\*) Doctor y Posdoctor en Derecho. Profesor titular de Derecho Constitucional en grado, posgrado y doctorado de la Universidad de Buenos Aires. Para más información, puede verse: [www.pablomanili.com.ar](http://www.pablomanili.com.ar).

(1) Según veremos más abajo, el uso del término “creación” de esta vía de acceso no es del todo preciso.

(2) Fallos 238:23.

(3) Fallos 238:566.

(4) Fallos 242:179.

(5) Fallos 296:177.

(6) Fallos 237:225.

(7) Fallos 244:309.

(8) Carrió, Genaro R., *El Recurso Extraordinario por Sentencia Arbitraria*, 2° ed., actualizada por el autor con la colaboración de Alejandro Carrió, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1978, p. 25.

### a) Encuadre constitucional

Los distintos supuestos que generan la arbitrariedad de una sentencia (que analizaremos más abajo), aunque parecen disímiles entre sí, tienen algo en común: en virtud de los vicios que presenta la sentencia, esta en sí misma se torna inconstitucional por ser violatoria del derecho de propiedad, por no constituir una “sentencia fundada en ley” en los términos del art. 17 de la Constitución Nacional (en adelante, “CN”)<sup>(9)</sup>, o por ser violatoria del derecho al debido proceso consagrado en el art. 18 CN (que también se refiere a sentencia fundada en ley), o por ser irrazonable, es decir, contraria al art. 28 CN<sup>(10)</sup>.

Según Bidart Campos, una sentencia arbitraria implica un ataque a la constitución en dos aspectos fundamentales: (i) la ausencia de razonabilidad (art. 28 CN); y (ii) la lesión del derecho a la defensa en juicio y al debido proceso (art. 18 CN)<sup>(11)</sup>. Palacio de Caeiro sostiene que el REF por arbitrariedad se encuentra dirigido “a la defensa de principios contenidos en el bloque de constitucionalidad federal”<sup>(12)</sup>. A su vez, Lino Palacio<sup>(13)</sup> afirmaba que se trata de una violación del derecho de defensa en juicio, pero consideramos que ese es uno solo de los aspectos del debido proceso, el cual abarca un grupo de principios, dentro de los cuales está el de defensa en juicio, pero también existen otros cuya lesión puede generar la arbitrariedad de la sentencia, tales como: juicio previo, ley anterior al hecho del proceso, juez natural, prohibición de declarar contra sí mismo, etc.

En un fallo de 1974, la Corte Suprema<sup>(14)</sup> sostuvo que la arbitrariedad de sentencia viola la esencia del orden constitucional y su remedio salva el primer principio de ese orden enunciado en la cláusula del preámbulo de “afianzar la justicia”.

### b) Encuadre legal

Sostiene Vanossi<sup>(15)</sup> que el REF por arbitrariedad es una especie de casación nacional de constitucionalidad de las sentencias, y aunque la propia Corte Suprema le asigna un carácter excepcional, que para nada equivale a una instancia ordinaria de revisión, completa eficazmente el sistema de control constitucional argentino. Ello parece desprenderse de ciertas aseveraciones del tribunal en el sentido de que la arbitrariedad de sentencia no constituye un fundamento autónomo del recurso extraordinario, sino el medio idóneo de reconocimiento de algún derecho o alguna garantía constitucionales.

A nuestro entender, si la doctrina de la arbitrariedad se aplica cuando hay una sentencia que, como expresamos más arriba, viola los arts. 17, 18 y 28 CN, ello implica que no es un “invento” de la Corte, sino que encuentra apoyo en el inciso 3° del art. 14 de la Ley 48 (cuestión federal simple), dado que en la causa se está discutiendo la interpretación y el alcance de normas federales: según el alcance que se le dé a la interpretación de las normas constitucionales citadas, la sentencia del *a quo* será o no arbitraria<sup>(16)</sup>.

Genaro Carrió<sup>(17)</sup> sostenía que hay un ámbito *normal* del REF, que es el contenido en la Ley 48, dentro del cual no cabe el juzgamiento de cuestiones de hecho, ni la in-

(9) En el mismo sentido opina Lozano, Luis F., “Apuntes a propósito de un artículo de Alfredo Urteaga”, *Jurisprudencia Argentina*, 2006-III, JA 2006-III, 1385, SJA 02/8/2006, Cita: TR LALEY 0003/012703.

(10) Spota, Alberto A., “El principio de supremacía de la Constitución y los medios establecidos para garantizarla en Argentina, en el ámbito del Poder Judicial federal”, en *La Ley* 1993-C:766 y ss., esp. 791.

(11) Bidart Campos, Germán J., *La Corte Suprema: el Tribunal de las Garantías Constitucionales*, Buenos Aires, Ediar, 2010, edición actualizada por Pablo L. Manili, p. 161.

(12) Palacio de Caeiro, Silvia, “La arbitrariedad de la sentencia”, en Manili, Pablo L. (dir), *Máximos Precedentes. Derecho Constitucional*, Buenos Aires, La Ley, 2013, tomo I, p. 425.

(13) Palacio, Lino, *El Recurso Extraordinario Federal*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2° edición, 1997, p. 228.

(14) CSJN, “Pellegrini, Leonardo D. y otro c/ Etcheverry, Pedro C.”, sentencia de 1974, Fallos 289:107.

(15) Vanossi, Jorge R., “La sentencia arbitraria: un acto de lesión constitucional (La arbitrariedad como anticonstitucionalidad)”, *El Derecho*, t. 91 p. 105.

(16) En el mismo sentido Palacio, L., *El Recurso...*, p. 229.

(17) Carrió, G., *El Recurso Extraordinario...*, p. 25.

terpretación de normas de derecho común, y que la Corte Suprema creó un ámbito *excepcional*, que es el REF por arbitrariedad de sentencia, en el cual sí juzga esos dos elementos. Pero ese ámbito excepcional no está desprovisto de apoyo legal porque, como ya explicamos, encuentra apoyo en el inciso 3° del art. 14 de la Ley 48. También expresaba ese autor que el REF por arbitrariedad sería un cuarto inciso, no escrito, del art. 14 de la Ley 48, y en el mismo sentido se expiden Sagüés<sup>(18)</sup> (que alude a una interpretación “mutativa” de la constitución, a través de una costumbre *praeter legem*) y Vanossi<sup>(19)</sup> (quien considera que, si bien no está regulado en el art. 14, tiene base en la supremacía constitucional). Discrepamos de esos distinguidos colegas por lo expresado más arriba: la arbitrariedad de sentencia tiene su anclaje en el inciso 3° de ese artículo. Entendemos que, por mandato del art. 117 CN (según el cual las reglas y excepciones de la jurisdicción apelada de la Corte deben ser establecidas por el Congreso), es necesario encontrar un anclaje legal al REF por arbitrariedad, y no dejarlo huérfano, como una mera creación jurisprudencial carente de apoyatura legal o como un inciso “no escrito”. Otros autores, como Lugones<sup>(20)</sup>, afirman que el REF por arbitrariedad tiene cabida en los incisos 1° y 2° de ese artículo porque existe una colisión entre la constitución y la sentencia.

Hay otra circunstancia que refuerza nuestra postura: es tan fuerte la vinculación entre la arbitrariedad de sentencia y el inciso 3° del art. 14 de la Ley 48 que, en muchas ocasiones, la Corte Suprema ha decidido tratar en forma conjunta los agravios presentados por el recurrente basados en esa norma y en la doctrina de arbitrariedad de sentencia. Sostuvo la Corte que, si los agravios alegados al deducir el REF –arbitrariedad e incorrecta interpretación de una disposición federal– se hallan “inescindiblemente” ligados entre sí, la parcial concesión decidida por el tribunal implicaría una inadecuada ruptura de la unidad conceptual de la argumentación del apelante y correspondería tratar conjuntamente ambos agravios<sup>(21)</sup>.

#### c) Arbitrariedad y error

Es necesario distinguir arbitrariedad de error judicial. Así lo sostuvo la Corte en reiteradas ocasiones desde los albores del uso sistemático de esta doctrina. En un fallo de 1947, expresó: “El error en la interpretación de las leyes o en la estimación de las pruebas, sea cual fuere su gravedad, no hace arbitraria a una sentencia [...] porque la existencia de error es por sí sola demostrativa de que el pronunciamiento no se ha desentendido de la ley y de la prueba, sino que se ha hecho según una interpretación equivocada [...] es decir que no es un mero acto de arbitrariedad o capricho del juzgador”<sup>(22)</sup>.

También aclaró que el REF no es una herramienta para corregir sentencias equivocadas, porque ello transformaría a la Corte en una tercera instancia, sino que solo procede en casos extremos que descalifican a la sentencia como acto judicial válido<sup>(23)</sup>.

En otros fallos<sup>(24)</sup> agregó importantes conceptos para delinear los contornos de esta vía de acceso a la Corte: “El recurso por arbitrariedad de una sentencia que resuelve cuestiones de hecho y derecho común en una causa en la que no se han articulado originariamente cuestiones constitucionales o federales, si bien puede recaer en cierto modo sobre la interpretación y aplicación del derecho común, o sobre la decisión de las cuestiones de hecho consideradas tanto en sí mismas cuanto en orden a las probanzas de que fueron objeto, no hace excepción al principio esencial de que la apelación extraordinaria tiende a salvaguardar los principios constitucionales excluyendo las cuestiones de hecho, prueba y derecho común. Mediante tal recurso no se fija una interpretación o aplicación del derecho común ni se corrigen errores posibles en la apre-

ciación de los hechos y su prueba, sino que se descalifica, por arbitraria, en todo o en parte, la fundamentación de la sentencia recurrida y se somete la causa a nuevo juzgamiento por el tribunal competente [...] Pero su aplicación ha de ser extremadamente restrictiva, pues de lo contrario se convertiría en una tercera instancia ordinaria, sustituyéndose de esa forma la potestad específicamente propia de la justicia ordinaria por la de la Corte”.

Si bien los fallos referidos contienen una doctrina muy precisa para la delimitación de las sentencias arbitrarias y para diferenciarlas de las que simplemente son equivocadas o erróneas o injustas, esa distinción fue abandonada con el tiempo y ya no es tan precisa, sino que se ha ido relajando. Ello puede responder a varios motivos: la habilidad de los abogados que plantean los recursos por arbitrariedad, el deseo de la Corte –en algunas épocas– de ampliar su competencia, la existencia de más errores por parte de los tribunales inferiores (debidas, a su vez, a ciertas deficiencias en la formación de los jueces en derecho constitucional y a la sobrecarga de trabajo, entre otras).

En síntesis, a nuestro entender: así como los incisos 1° y 2° del art. 14 tienden a mantener la supremacía constitucional frente a normas federales (inciso 1°) o de normas locales (incluyendo el derecho común, inciso 2°) que la vulneran por ser inconstitucionales, el REF por arbitrariedad tiende a mantener la supremacía constitucional frente a sentencias que la vulneran, por ser inconstitucionales<sup>(25)</sup>. Y para que se pueda considerar que una sentencia es inconstitucional, esta tiene que ser irrazonable y no solo errónea.

Sostiene Spota<sup>(26)</sup> que, además del vicio grave que venimos describiendo, es favorable para la procedencia exitosa del recurso que la causa a estudio revista trascendencia o importancia institucional.

#### d) Arbitrariedad y federalismo

Cabe destacar que, en los casos de sentencia arbitraria, la causa se torna federal con el dictado de la sentencia. Es decir, se trata de una causa que no necesariamente era de competencia federal o no necesariamente presentaba –*ab initio*– una cuestión federal, sino que esta surge en el momento en que se dicta la sentencia tachada de arbitraria<sup>(27)</sup>.

Una interpretación muy extensa de este recurso puede implicar un avasallamiento de las autonomías locales, dado que las provincias se reservaron para sí la administración de justicia. En este sentido, la Corte sostuvo: “El adecuado respeto al régimen de gobierno y a la zona de reserva jurisdiccional de las provincias impone reconocer a los magistrados de todas las instancias el carácter de irrenunciables custodios de los derechos y garantías de la Ley Fundamental así como emplazar la intervención apelada de la Corte en el juicio que aquélla le ha señalado, su intérprete y salvaguarda final”<sup>(28)</sup>.

#### e) Nuestra opinión

Por todo lo expuesto, sostenemos que el REF por arbitrariedad es la excepción de la excepción, según el siguiente razonamiento:

i. *Primer paso*: el art. 14 de la Ley 48 dispone que una vez radicada una causa en un tribunal de provincia será sentenciada y fenecida allí (esta es la regla).

ii. *Segundo paso*: “*salvo*” que en ella se presente alguna de las cuestiones federales reguladas en los incisos 1°, 2° y 3° del mismo artículo (excepción). Esas cuestiones federales que habilitan el REF en el marco de la Ley 48 solo incluyen causas regidas por el derecho federal y no admiten revisar cuestiones de hecho y prueba.

iii. *Tercer paso*: “*salvo*” que exista una sentencia arbitraria (excepción de la excepción). En ese caso, por vía de la interpretación y aplicación de los arts. 17, 18 y 28 CN, para juzgar la razonabilidad de una sentencia, la Corte Suprema puede ingresar al tratamiento de ese tipo de cuestiones porque los hechos o el derecho común han sido interpretados de un modo que lesiona esas normas consti-

(18) Sagüés, Néstor P., *Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario*, Buenos Aires, Astrea, 4° ed., 2002, tomo II, p. 136.

(19) Vanossi, Jorge R., *Teoría Constitucional*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 3° ed., 2013, tomo III, p. 2140.

(20) Lugones, Narciso J., *Recurso Extraordinario*, Buenos Aires, Depalma, 2° ed., 1992, pp. 259-260.

(21) Fallos 324:4013; 325:2875; 326:1339, 1561; 327:4495; 330:2347 (entre otros, citados por Laplacette, Carlos J., *Recurso Extraordinario federal por Arbitrariedad de Sentencia*, Buenos Aires, Hammurabi, Colección Procesos Constitucionales, dirigida por Pablo L. Manili, ejemplar n° 10, 2015, p. 103).

(22) Fallos 207:72 (citado por Carrió, G., p. 28).

(23) Fallos 244:384.

(24) Fallos 289:107.

(25) Fiorini, Bartolomé A., “Sentencias arbitrarias y sentencias inconstitucionales”, *La Ley* 88:921, Derecho Constitucional - Doctrinas Esenciales, tomo IV, 671, Cita: TR LALEY AR/DOC/3568/2008.

(26) Spota, Alberto A., “El recurso extraordinario federal y arbitrariedad de sentencia”, en Manili, Pablo L. (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, Buenos Aires, Ed. Universidad, 2005, p. 349.

(27) Puede verse nuestro libro: Manili, Pablo L., *Tratado de Derecho Constitucional Argentino y Comparado*, Buenos Aires, La Ley, 2021, tomo VI, p. 584 y ss.

(28) Fallos 331:1178.

tucionales, y el art. 14 inciso 3º de la Ley 48 la habilita a interpretar el alcance de dichas normas constitucionales.

### III. Antecedentes de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias

Esta doctrina, como muchas otras, no es un invento argentino, sino que proviene del sistema constitucional norteamericano. En este título analizaremos sus antecedentes en ambos países.

La Corte Suprema norteamericana ha ido delineando los límites del recurso análogo que existe en aquel país del siguiente modo:

- En "*Murdock v. City of Memphis*"<sup>(29)</sup> de 1874, la Suprema Corte de los Estados Unidos debió decidir sobre el alcance de la *Judiciary Act* de 1867 que modificaba la sección 25 de la *Judiciary Act* de 1789 (fuente de nuestra Ley 48). La reforma eliminaba la limitación de la ley de 1789 según la cual la revisión de la Corte federal debía circunscribirse a las cuestiones federales. Esta modificación de la norma procesal podía implicar que, suprimida la prohibición legal, la Suprema Corte contara con competencia para extender su juzgamiento a todas las cuestiones involucradas en la causa que fueran necesarias para su juzgamiento y no solo las cuestiones de derecho federal. Sostuvo que "los tribunales estatales son los tribunales apropiados [...] para la decisión de cuestiones que surjan de sus legislaciones locales [...] y no es sencillo presumir que el Congreso actuó basado en un principio que implica una desconfianza a la integridad y capacidad de estos tribunales para aplicar correctamente esa legislación".

- En "*Patterson vs. Colorado*"<sup>(30)</sup> de 1907, la Suprema Corte entendió que el apartamiento de los precedentes emanados del propio tribunal local no constituye una violación de la constitución que habilite a acudir a la Corte suprema federal

- En "*McGovern vs. New York*"<sup>(31)</sup> de 1913, sostuvo que debe ocurrir algo más que un error honesto y ordinario en un juicio para que una parte pueda alegar que la han privado injustamente de su propiedad.

- En "*McDonald vs. Oregon R. and Nav. Co.*"<sup>(32)</sup> de 1914, sostuvo que es elemental y no requiere que se citen autoridades, que la cláusula del debido proceso no da base para controlar los métodos de los procedimientos estatales, ni confiere jurisdicción a la Corte para revisar meros errores de derecho que se pretende que han sido cometidos por los tribunales estatales en cuestiones no federales.

- En "*Chicago Life Insurance vs. Cherry*"<sup>(33)</sup> de 1917, expresó que siempre que se dicta una sentencia errónea alguien se ve privado de su propiedad, pero si la equivocación no es tan grosera que aparezca como algo inconcebible, ella no es más que un fruto de la imperfección humana y no una denegación de derechos constitucionales.

En la Argentina, pueden distinguirse varios períodos en la evolución de la jurisprudencia de la Corte sobre el REF por sentencia arbitraria:

- En 1909, en la causa "*Rey c/ Rocha*"<sup>(34)</sup>, la Corte Suprema esbozó esta doctrina, que en un comienzo parecía excepcional, pero luego se fue ampliando y generó una enorme sobrecarga de trabajo para el tribunal, que la propia Corte nunca pudo (o nunca se propuso seriamente) controlar o, al menos, racionalizar. En ese fallo sostuvo (*obiter dictum*)<sup>(35)</sup> que el requisito constitucional de que nadie puede ser privado de su propiedad, sino en virtud de sentencia fundada en ley, da lugar a recursos ante esta Corte en los casos extraordinarios de *sentencias arbitrarias, desprovistas de todo apoyo legal, fundadas tan solo en la voluntad de los jueces*, y no cuando haya simplemente interpretación errónea de las leyes, a juicio de los litigantes. En ese fallo la Corte señaló que el REF no procede "cuando haya simplemente interpretación errónea de las leyes, a juicio de los litigantes, porque si así no fuera, la Suprema Corte podría encontrarse en la necesidad

de rever todos los fallos de todos los tribunales de toda la República en toda clase de causas, asumiendo una jurisdicción más amplia que la que le confieren los arts. 100 y 101 de la Constitución Nacional, y 3 y 6 de la ley núm. 4055".

- Durante los siguientes treinta años<sup>(36)</sup>, la doctrina permaneció adormecida y recién volvió a aplicarse en forma expresa en 1939, en el caso "*Storani de Boidanich*"<sup>(37)</sup>. Sostiene Guastavino<sup>(38)</sup> que antes de 1939 hubo fallos que aplicaron tácitamente la doctrina de la arbitrariedad, pero no en forma expresa. Desde ese año en adelante, su aplicación fue muy escasa; refiere Ymaz<sup>(39)</sup> que, hasta 1952, se podían verificar solo dos casos ("*Municipalidad de Buenos Aires*"<sup>(40)</sup> de 1948 y "*Foschetto*"<sup>(41)</sup> de 1951).

- La mayoría de los autores señalan que, a partir de 1955, se intensificó el acogimiento de recursos por aplicación de esta doctrina<sup>(42)</sup>. En esa misma época se dictó un fallo paradigmático en esta materia, "*Colalillo, Domingo*"<sup>(43)</sup> de 1957, que acogió un REF fundado en el excesivo rigorismo ritual de un tribunal que rechazó una demanda porque un documento fue presentado fuera de término y la Corte revocó esa sentencia. El recurso extraordinario por sentencia arbitraria insume, en la actualidad, un alto porcentaje del trabajo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>(44)</sup>.

Tan generalizado fue su uso a partir de ese año que, para explicar la doctrina, varios autores formularon clasificaciones de las distintas causales de arbitrariedad de sentencia. El intento de clasificar las causales de arbitrariedad responde a la necesidad de fijar criterios, estándares y parámetros a una doctrina que parece inasible<sup>(45)</sup>. Sin embargo, hay autores<sup>(46)</sup> que sostienen que ello sería estéril porque esa amplitud de contornos deriva del hecho de que "la tutela del debido proceso legal [...] no permite ser encasillado con precisión". Si bien en la actualidad esas clasificaciones han quedado superadas por la cantidad de supuestos que la Corte ha ido rotulando, caso por caso, como vicios de las sentencias de las instancias inferiores, la realizada por Genaro Carrió, en 1967<sup>(47)</sup>, es la más difundida y, en nuestra opinión, la más didáctica.

### IV. Vicios que motivan la arbitrariedad de una sentencia

Como señalamos al comienzo, una sentencia será considerada "arbitraria" si presenta vicios, que se verifican con una intensidad tal que la descalifican como norma válida. Los vicios pueden afectar:

(36) Sobre ese período puede verse Urteaga, Alfredo, "La doctrina de la arbitrariedad de sentencias: una crítica", en *Jurisprudencia Argentina*, 2006-II, ejemplar del 7/6/06, Cita: TR LALEY 0003/012607. Y su comentario o refutación en Lozano, Luis F., "Apuntes a propósito de un artículo...".

(37) Fallos 184:137.

(38) Guastavino, Elías P., *Recurso Extraordinario de Inconstitucionalidad*, Buenos Aires, La Rocca, 1992, tomo I, p. 509. Cita las sentencias publicadas en Fallos 174:252, 178:355 y 181:418.

(39) Ymaz, Esteban, "El recurso extraordinario por sentencia arbitraria", en *La Esencia de la Cosa Juzgada y Otros Ensayos*, Buenos Aires, Arayú, 1954, p. 84.

(40) Fallos 211:958.

(41) Fallos 219:392.

(42) Véase, entre otros: Barrancos y Vedia, Fernando N., *Sentencia Arbitraria*, La Ley, Buenos Aires, 1999, p. 2; Carrió, Genaro R., *El Recurso...*, p. 15; Palacio, Lino E., *El Recurso Extraordinario...*, p. 227; Ramírez Calvo, Ricardo, "El Recurso Extraordinario por Arbitrariedad de sentencia", en Manili, Pablo L., director, *Tratado de Derecho Procesal Constitucional*, Buenos Aires, La Ley, 2010, tomo III, p. 455.

(43) Fallos 238:550.

(44) D'Alessio, Andrés J., "Origen, desarrollo, apogeo y desmadre del recurso extraordinario por sentencia arbitraria", *Jurisprudencia Argentina*, 2006-II, ejemplar del 2/8/06, Cita: TR LALEY 0003/012702.

(45) El propio Genaro Carrió publicó una nota en 1989, después de haber sido presidente de la Corte, titulada sugestivamente: "Don Quijote en el palacio de justicia", donde esboza la idea de que la Corte actuó con cierto grado de imprevisión al crear esta doctrina de límites imprecisos. Véase Carrió, Genaro R., "Don Quijote en el Palacio de Justicia (La Corte Suprema y sus problemas)", *La Ley* 1989-E, 1131, Cita: TR LALEY AR/DOC/12581/2001.

(46) Morello, Augusto M. y Rosales Cuello, Ramiro, "La doctrina de la arbitrariedad: otra mirada", en *Jurisprudencia Argentina*, 2006-III, ejemplar del 27/9/06, Cita: TR LALEY 0003/012813.

(47) Carrió, Genaro R., *El Recurso Extraordinario por Sentencia Arbitraria*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1967; Fiorini, Bartolomé, "La Sentencia Arbitraria", *La Ley* 130:1161 (1968); Linares, Juan F., "El Recurso Extraordinario contra sentencia arbitraria dictada en aplicación de normas no federales", *Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires*, tomo 27, año 1969, p. 219; Palacio, Lino, *El Recurso Extraordinario Federal*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2ª edición, 1997, p. 230 y ss. y Sagüés, Néstor P., *Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario*, tomo II, Buenos Aires, Astrea, 2002, p. 142 y ss.

(29) 87 US. 590 (1874).

(30) 205 US. 454 (1907) (los fallos que mencionaremos son citados por Carrió, G., *El Recurso Extraordinario...*, pp. 30 y 31).

(31) 229 US. 363 (1913).

(32) 233 US. 665 (1914).

(33) 244 US. 25 (1917).

(34) Fallos 112:384.

(35) Por oposición al "*holding*" de un fallo, el "*obiter dictum*" es una manifestación vertida por el tribunal que no constituye el fundamento lógico de la decisión adoptada para el caso. Se trata de razonamientos colaterales, que no se relacionan con el problema principal que se había planteado en la causa.

a) *Al objeto del tema en disputa*

- Porque la sentencia omite ponderar y resolver cuestiones debidamente propuestas y conducentes a la decisión<sup>(48)</sup>. En este caso el superior tribunal de la causa falla en menos de lo que plantearon las partes, sea por no resolver una petición o no tomar en cuenta una alegación formulada.

- Porque resuelven cuestiones no planteadas<sup>(49)</sup>, es decir que el tribunal falla *ultra petitem*, más de lo que se le pidió. Evidentemente ello viola la defensa en juicio porque las partes no pudieron alegar ni producir prueba sobre una cuestión no planteada. Por ejemplo, declarar una inconstitucionalidad de oficio<sup>(50)</sup>, sin haber dado vista a las partes sobre ese punto. La Corte incurrió en este vicio en el caso “Massa”<sup>(51)</sup>, de 2006, en el cual aplicó una tasa de interés que las partes no plantearon y cuya discusión era, además, impropio en el marco de un amparo.

b) *A los fundamentos de la decisión*

La Constitución Nacional contiene el requisito inexcusable de que las decisiones judiciales estén debidamente motivadas (en los hechos de la causa) y fundadas en el derecho aplicable<sup>(52)</sup>. Ello se debe a la necesidad de justificar la razonabilidad de la decisión, de dar garantía contra la arbitrariedad, de facilitar el seguimiento de los precedentes. No se satisface el debido proceso si la sentencia que lo resuelve esta desprovista de fundamentación. Sostiene Ghirardi<sup>(53)</sup> que es muy frecuente que los fallos sean anulados por no tener fundamentación o tener fundamentación aparente, o por no haber sido fundados con propiedad o fundados suficientemente, en cuyos casos no se ha observado el principio. Por ello, cuando la Corte admite un REF por esta causal, y realiza el control de estas sentencias, está haciendo un control de “lógica”.

Generalmente se declaró la arbitrariedad de las sentencias que incurren en estos vicios:

- Por haber sido dictadas por jueces que se arrogaron potestades legislativas (creando normas inexistentes)<sup>(54)</sup>, o prescindieron del texto legal sin dar razón plausible (no aplicaron normas vigentes)<sup>(55)</sup>, o aplicaron preceptos derogados o no vigentes al momento de los hechos del caso<sup>(56)</sup>, o dan como fundamento pautas vagas, de excesiva latitud<sup>(57)</sup> (por ejemplo, invocando principios que no surgen del derecho positivo vigente), o por falta total de fundamentación<sup>(58)</sup>. La propia Corte ha incurrido en esta causal de arbitrariedad en algunos de sus fallos, por ejemplo “Galli”<sup>(59)</sup>, de 2005, en el que convalidó la “pesificación” de los bonos de deuda pública dispuesta unilateralmente por el Estado, sin citar una sola norma legal o constitucional que avalara esa postura. No obstante, hay muchas excepciones a este requisito de fundamentación adecuada de las sentencias, dado que la Corte rechazó planteos de nulidad cuando: lo debatido es sustancialmente fáctico y lo resuelto se basa en las consideraciones de hecho peculiares de la causa<sup>(60)</sup>, si lo fallado se refiere a normas que resultan de tal obviedad que no requieren declaración expresa<sup>(61)</sup>, si el derecho aplicable no resulta dudoso<sup>(62)</sup>, si a pesar de no mencionar normas, la sentencia se motiva en lo resuelto en fallos anteriores del propio tribunal<sup>(63)</sup>, etc.<sup>(64)</sup>.

- Por prescindir de prueba decisiva<sup>(65)</sup> (no tener por probado algo que sí lo fue), o invocar prueba inexisten-

te<sup>(66)</sup> (tener por probado algo que no lo fue), o contradecir constancias de autos<sup>(67)</sup>.

- Por realizar afirmaciones dogmáticas que solo constituyen un fundamento aparente<sup>(68)</sup>.

- Porque incurren en un excesivo rigorismo formal<sup>(69)</sup> (excesivo apego a las formas rituales, por ejemplo, no considerar un escrito o una prueba presentados minutos después de su vencimiento).

- Porque resultan autocontradictorias<sup>(70)</sup> (afirma algo en los considerandos, pero decide lo contrario). La propia Corte incurrió en esta última causal de arbitrariedad en el caso “Chaco, Provincia de c/ Estado Nacional (Senado de la Nación)”<sup>(71)</sup>, en el cual la mayoría automática de la Corte de la década de 1990 primero afirmó que lo actuado por el Senado (cuando se arrogó la facultad de elegir dos senadores por esa provincia) estaba dentro de “sus facultades constitucionales privativas, ámbito pacíficamente excluido del control jurisdiccional”, pero luego agregó que había actuado sin apartamiento de las normas constitucionales. Es decir, utilizó argumentos típicos de las cuestiones no justiciables, que siempre se utilizaron para abstenerse de ejercer el control de constitucionalidad, pero ejerció ese control y convalidó lo actuado.

c) *A los efectos de la decisión*

La Corte ha anulado sentencias por pretender dejar sin efecto decisiones firmes<sup>(72)</sup> violando la cosa juzgada; por ejemplo, revocando una parte de un fallo que no había sido apelada, y que por lo tanto estaba firme, supuesto que se denomina *reformatio in pejus*. La propia Corte incurrió en esta causal en el fallo “Mazzeo”<sup>(73)</sup> de 2007, por ejemplo, en el que reabrió una causa que ella misma había sobreseído años antes.

d) *Análisis de las causales referidas*

Aunque algunas de las causales mencionadas más arriba puedan parecer insólitas y poco comunes, no lo son. Lamentablemente son mucho más comunes de lo que a primera vista puede pensarse y las razones para ello son variadas: la sobrecarga de tareas de los tribunales; la delegación de la confección de las sentencias en el personal a cargo de los jueces; el apuro con el que a veces deben fallar los tribunales; los errores de hecho al momento de utilizar “modelos” de sentencias que tienen archivados en sus computadoras, a los cuales luego les “pegan” párrafos extraídos de otras; y por qué no mencionar la vocación de algunos jueces de dedicarse a otras tareas aparte de la judicial (escribir demasiados libros, o dar demasiadas clases, o viajar demasiado al extranjero para dar conferencias); etc. Todo ello coadyuva para que cada día sean más las sentencias que contienen errores, y algunos de esos errores por su gravedad las colocan dentro de la doctrina de la arbitrariedad. Por tales motivos Morello afirmaba que el REF “por arbitrariedad de sentencia es un componente normal del engranaje de la litigación. Un paso o fase eventualmente posible y necesario en la trayectoria de un proceso”<sup>(74)</sup>.

Nadie está exento de cometer errores al dictar un fallo, incluso, tal como surge de algunos ejemplos que hemos brindado más arriba, la propia Corte Suprema ha dictado sentencias dignas de ser consideradas “arbitrarias” de acuerdo a su propia doctrina (y para estas no hay solución alguna, salvo que esa arbitrariedad implique una violación del Pacto de San José de Costa Rica, en cuyo caso, tal vez intervenga la Corte IDH).

## V. Críticas a la doctrina de la arbitrariedad

Si bien hubo algunos autores que criticaron la doctrina de la arbitrariedad<sup>(75)</sup>, es interesante destacar que las críticas más ácidas provinieron de dos jueces de la Corte:

a) En una de sus tantas disidencias, el Dr. Tomás Caesares, en el fallo “Municipalidad de la Ciudad de Bue-

(66) Fallos 310:1589.

(67) Fallos 260:111; 316:2447; 322:437.

(68) Fallos 296:63; 301:268; 303:874; 279:355; 311:609; 316:2368 y 2004; 326:3050.

(69) Fallos 238:550; 319:2300; 322:179; 324:3612; 325:2751.

(70) Fallos 316:2718; 319:2211.

(71) Fallos 321:3236.

(72) Fallos 184:137; 238:279.

(73) Fallos 330:3248.

(74) Morello, Augusto M., *El Recurso Extraordinario*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 3ª ed., 2006, p. 560.

(75) Linares, Juan F., “El Recurso Extraordinario contra sentencia arbitraria dictada en aplicación de normas no federales”, *Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires*, 1969, t. 27 p. 219.

(48) Fallos 279:23; 308:112, 640; 311:948 y 322:300.

(49) Fallos 237:328; 249:641; 276:111, 290:204; 301:104 y 315:2217.

(50) Fallos 267:150.

(51) Fallos 329:5913.

(52) Bidart Campos, G., *La Corte Suprema...*

(53) Ghirardi, Olsen A., “Patologías lógico-formales de la sentencia”, *Jurisprudencia Argentina*, 2004-II, fasc. 11, Cita: TR LALEY 0003/010625, p. 3 y ss.

(54) Fallos 234:310; 326:2347.

(55) Fallos 261:223; 303:1650; 316:3219.

(56) Fallos 247:291; 304:400; 306:718.

(57) Fallos 308:941; 319:2507.

(58) Fallos 323:282; 334:541

(59) Fallos 328:690

(60) Fallos 265:256; 266:179; 273:171.

(61) Fallos 268:281; 306:1073.

(62) Fallos 244:162.

(63) Fallos 257:234; 258:294; 283:198; 304:389; etc.

(64) Laplacette, Carlos J., *Recurso Extraordinario federal por Arbitrariedad de Sentencia*, Buenos Aires, Hammurabi, Colección Procesos Constitucionales, dirigida por Pablo L. Manili, ejemplar n° 10, 2015, p. 82.

(65) Fallos 250:36; 285:55; 289:400; 290:252; 292:524; 307:724; 319:2298; 326:3573.

nos Aires c/ Compañía Primitiva de Gas de Buenos Aires Ltda.”<sup>(76)</sup>, de 1948, sostuvo desde su óptica *iusnaturalista* y tomista del derecho: “[...] 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 (CN, arts. 31 y 100), 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 siquiere, 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”.

b) Sesenta años más tarde, la Dra. Carmen Argibay, siendo juez de la Corte, publicó un artículo sugestivamente titulado: “La balanza de la justicia (O cómo aprendí a desconfiar de la doctrina de la arbitrariedad)”<sup>(77)</sup>, en el cual expuso duros conceptos en contra de esta doctrina:

- Por respeto al sistema federal, la Corte Suprema no debe intervenir en aquellos casos en que se discuten leyes locales sin ataque a las federales o a la Constitución Nacional, pues lo contrario sería una forma de inmiscuirse en facultades que las provincias no han delegado y conservan para sí.

- Expuso que “con una rápida compulsa de los fallos de la Corte se advierte que las variaciones autorizando excepciones han terminado por transformarse en la regla. Demostración clara de que basta con ceder o postergar los principios una vez para que se allane el camino a su desaparición o debilitamiento grave”. Y pone como ejemplo de ello a la doctrina de la arbitrariedad, a la que define como una “creación pretoriana del alto tribunal que extiende su competencia revisora a casos que no le han sido encomendados ni por la Constitución Nacional ni por la Ley 48.

(76) Fallos 211:958.

(77) Argibay, Carmen, “La balanza de la justicia (O cómo aprendí a desconfiar de la doctrina de la arbitrariedad)”, *Jurisprudencia Argentina*, 2008-II, 1322.

Hecha, probablemente, con la mejor de las intenciones y el loable fin de remediar alguna injusticia notoria, también comenzó como una excepción utilizada con gran cautela por la Corte. Sin embargo, con el correr del tiempo se convirtió en la mayor fuente de revisiones del tribunal”.

- Agregó que “en la actualidad las estadísticas muestran que más del 65 % de las resoluciones de la Corte están fundadas en la doctrina de la arbitrariedad, con lo que ha dejado de ser excepcional como se pretendía en sus orígenes”.

- Afirmó que la doctrina: “Sigue asentándose en vagas nociones que, por lo general, tienen más que ver con la disconformidad de la parte ante una sentencia que le niega su razón [...] Esta manera de ver las sentencias se ha transformado en una rutina, en la que ha caído la propia Corte, que, so capa de la arbitrariedad, revoca o incluso anula sentencias que le disgustan”.

- Por último, hizo autocrítica respecto del Poder Judicial y de la propia Corte Suprema, al sostener que un juez que dictara una sentencia en total desconocimiento del derecho, “aun cuando no incurriera en el delito de prevaricato, mostraría tal deficiencia de conocimiento que debería ser removido de su cargo. Empero, no se advierte que la Corte haya tomado medidas al respecto cuando utiliza esta doctrina para revocar un fallo o incluso para anularlo declarándolo inexistente [...] Esta ausencia demuestra, una vez más, la arbitrariedad intrínseca con la que se maneja la doctrina de la arbitrariedad de la sentencia”.

c) A nuestro entender los ministros citados, que fueron excelentes jueces del máximo tribunal y que exhibieron, como pocos, una notable independencia del Poder Ejecutivo, exageran un poco las cosas. Consideramos que, como muchos institutos del derecho constitucional, la doctrina no es mala en sí misma, sino que su uso exagerado la ha transformado en nociva, la ha trivializado y generalizado. Tal como expresamos más arriba, lamentablemente se dictan fallos absurdos a diario en los miles de tribunales existentes en el país y la Corte Suprema a veces debe intervenir en esas causas en su condición de cabeza del Poder Judicial. Debe hacerlo para reparar violaciones a la Constitución Nacional, ya que no podemos pedirle que repare injusticias, porque estas siempre van a existir, aun cuando falle la propia Corte Suprema. Pero sí podemos exigirle que repare las violaciones a la Constitución Nacional hechas por sentencias insostenibles. Como todo lo que hacen los jueces, debe hacerlo con la debida prudencia, medida y recato.

**VOCES: CONSTITUCIÓN NACIONAL - PODER JUDICIAL - SENTENCIA ARBITRARIA - DIVISIÓN DE PODERES - PROCESO JUDICIAL - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - JURISPRUDENCIA - RECURSO EXTRAORDINARIO - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - PODER LEGISLATIVO - JURISDICCIÓN - PROCESO ORDINARIO - CÁMARAS DE APELACIONES - COMPETENCIA ORIGINARIA**