

## “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y CERTIORARI”

Julio César Espíndola.<sup>1</sup>

### Resumen:

La ley 23.774 reformó los arts. 280 y 285 del C.P.C.C.N. con el fin de dotar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación de facultades discrecionales similares a las que tiene la Corte Suprema de Estados Unidos a través del instituto del “writ of certiorari” al tener que tratar algún recurso que ante ella se interponga, a efectos de desechar su tratamiento sin tener que fundamentar lo decidido. Sin embargo, la fuerza normativa que en nuestro país tiene la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a contrario de lo que sucede en el país del norte, obliga a analizar si el objetivo que tuvo el legislador al sancionar dicha norma, y la forma en que los mencionados artículos son aplicados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al momento de rechazar un planteo de Recurso Extraordinario o el Recurso de Queja por denegación del extraordinario, se ajustan a los parámetros exigidos por la Convención Americana y el debido proceso convencional que de ella emana.

**Palabras claves:** Certiorari, Convención Americana sobre Derechos Humanos. Control de Convencionalidad, Writ of Certiorari.

### 1. Introducción:

Analizar la figura del mal denominado “certiorari”, nos conduce a tener que realizar previamente una descripción de lo que constituye su objeto, es decir, el Recurso Extraordinario Federal (en adelante REX). El cual, sin embargo, solamente será tratado a manera de exordio, y no de una manera profunda, ya que no es el objetivo del presente, sino a los efectos de una mejor comprensión expositiva.

Palacios (2010) es uno de los autores que mejor define al REX indicando que:

“es un remedio procesal a través del cual la Corte Suprema, en función revisora de las sentencias pronunciadas por los jueces y tribunales inferiores (nacionales o provinciales), asegura la primacía de la CN sobre normas o actos emanados de autoridades nacionales o locales.” (p. 21).

Conforme a ello, la finalidad principal del REX es asegurar la supremacía de la Constitución, de acuerdo al art. 31 de ésta, invalidando cualquier acto o norma de los órganos de gobierno, que transgredan los lineamientos expuestos en aquella (como así también los Tratados de Derechos Humanos incorporados con igual rango constitucional en virtud al art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional).

---

<sup>1</sup> Julio César Espíndola. Abogado. Escribano. Especialista en Teoría y Técnica del Proceso Judicial. Especialista en Derecho Penal. Profesor Adjunto de las materias de Derechos Humanos y Práctica Profesional de la Función Judicial de la carrera de Abogacía de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de la Cuenca del Plata Sede Sáenz Peña. Correo electrónico: juliocesarespindola\_sp@ucp.edu.ar

La normativa relativa al REX se encuentra legislada en diversas leyes dispersas. Así, por una parte, encontramos la ley 48, que en su art. 14, enumera las cuestiones que habilitan la procedencia del REX, mientras que su art. 15 refiere a sus requisitos de interposición, y el art. 16 trata las diversas opciones, entre las cuales la Corte Suprema de la Nación puede optar al revocar la sentencia impugnada.

Por su parte la ley 4055 en su art. 6 establece los tribunales contra cuyas sentencias es procedente el REX. En tanto el C.P.C.C.N. en sus arts. 256, 257, 258, y 280 a 287 indica lo relativo al trámite del recurso ante la corte. Por último, cabe destacar que la Corte Suprema mediante acordada 04/07, dispuso lo atinente a la reglamentación de la interposición del RE.

Cabe tener en cuenta, que amén de que algunas normas lo califiquen de modo expreso a este recurso de “extraordinario” (ej. C.P.C.C.N.), tal mote se usa para referirse a que las cuestiones que pueden ser objeto del REX, se encuentran limitadas a determinados supuestos, específicamente tipificados por la ley.

Palacios (2003) explica la diferencia de los recursos que se denominan “ordinarios”, en los cuales se puede subsanar cualquier yerro que contenga el acto impugnado, mientras que en los “extraordinarios” solamente determinados vicios específicamente determinados, que por lo general son de derecho (p. 579).

El art. 14 de la ley 48, establece en tres incisos, los motivos por los cuales el REX es procedente. La doctrina es pacífica en distinguir las causales de habilitación de la siguiente manera:

- a) Cuestión federal simple: este supuesto se refiere a la interpretación que cabe darle a un art. de la Constitución, tratado o ley del Congreso, o a los actos provenientes de autoridades nacionales (art. 14, inc. 3 de la ley 48). Corresponde aclarar, que las leyes dictadas por el Congreso en base a lo establecido por el art. 75, inc. 12 y 30, se encuentran excluidos del REC. Por lo cual no resulta posible determinar el alcance de las cláusulas contenidas en las leyes denominadas “de derecho común” (Códigos civil, comercial, penal, de minería y del trabajo y seguridad social, como las leyes que los integren o modifiquen) ni tampoco las leyes dictadas para ser aplicadas en la Capital Federal en los lugares adquiridos en cualquiera de las provincias;
- b) Cuestión federal compleja directa: este supuesto se refiere al conflicto que se suscita entre la Constitución y una ley o acto de naturaleza federal o provincial;
- c) Cuestión federal compleja indirecta: en este caso se está ante un conflicto de normas o actos federales entre sí, o entre ellos con normas o actos provenientes de las provincias.

## **2. La arbitrariedad como nuevo motivo de admisibilidad del recurso extraordinario**

Tal como se expuso precedentemente, los motivos que permitían la apertura del REX ante la Corte Suprema están consagrados en el art. 14 de la ley 48, quedando excluidas de tratamiento lo relativo a la interpretación que los tribunales hacían de las leyes de derecho común (Código civil, penal, etc.) o de orden provincial, como también todo lo referente a las cuestiones de hecho y prueba.

No obstante, la Corte, por propia iniciativa y en forma pretoriana, fue perfilando a las sentencias arbitrarias como habilitante de su competencia por vía del REX.

La primera oportunidad en la que al Corte se pronunció sobre la cuestión fue en la causa “Rey c/Rocha”<sup>2</sup>, donde rotuló a las sentencias arbitrarias como aquellas desprovistas de todo apoyo legal, fundadas tan solo en la voluntad de los jueces.

Con el correr de los años la arbitrariedad fue convirtiéndose como la principal fuente de intervención de la Corte mediante el REX, superando los límites normativamente establecidos en el art. 14 de la ley 48. Por otra parte, mediante la misma, la Corte fue ampliando su competencia a temas que antes aparecían vedados a su tratamiento, entrando a resolver cuestiones de prueba, hechos o de interpretación de leyes comunes o provinciales, que primigeniamente se consideró que eran materia de los tribunales de provincia o que debían fenecer en las instancias inferiores.

Cabe aclarar que la Corte en el caso “Christou c/Municipalidad de Tres de Febrero”<sup>3</sup> expresamente estableció que los casos de sentencias arbitrarias constituyen cuestión federal que hace procedente su intervención.

Por otra parte, debido al origen pretoriano y a la falta de criterios definidos por parte de la Corte sobre cuales son los límites que abarcan las sentencias arbitrarias, si bien no puede precisarse un concepto unívoco comprensivo de todas las diversas modalidades de arbitrariedades que aquella fue habilitando como procedentes, puede mencionarse una expresión que habitualmente utiliza el Máximo Tribunal para denotar la existencia de una sentencia arbitraria cuando se esta ante *“fallos que no significan una derivación razonada del derecho vigente, con particular referencia a las circunstancias comprobadas en la causa”*.

### **3. Consecuencia negativa derivada de la arbitrariedad como nuevo motivo de procedencia del recurso extraordinario**

Si bien en su génesis, con el caso “Rey”, se dejó asentado el carácter excepcional de la doctrina de la arbitrariedad, e incluso se la invocó en esa oportunidad a manera de excluir la procedencia del REX, al flexibilizarse las cuestiones federales contenidas en el art. 14 de la ley 48, trajo como consecuencia que la Corte viera desbordada su labor diaria por planteos de REX.

Esto puede apreciarse claramente de las sentencias dictadas por la CSJN en el 2018, donde de las 6.814 sentencias dictadas, la intervención de la Corte fue de 4750 sentencias por recursos de queja por denegación de recurso extraordinario, y 693 fueron recursos extraordinarios concedidos<sup>4</sup>.

### **4. Ley 23.774: el mal denominado certiorari “argentino”**

Ante el notorio incremento de causas que comenzaron a inundar los estrados de la Corte, canalizados tal como surge de las estadísticas del mismo Tribunal, a través del REX y el Recurso de Queja por rechazo

---

<sup>2</sup> Fallos 112:384

<sup>3</sup> Fallos 310:324

<sup>4</sup> Según datos estadísticos detallados en la página web del CIJ <https://www.cij.gov.ar/nota-33616-DATOS-ESTAD-STITCOS---En-2018--la-Corte-Suprema-dict--6814-sentencias-y-resolvi--7843-causas.html>

del mismo, se comenzaron a gestar soluciones para tratar de brindar un salvoconducto que posibilite sacarla del agobio de planteos en que aquella estaba inmersa.

Para ello, desde el Congreso de la Nación se dictó la ley 23.774, la cual modificó los art. 280 y 285 del C.P.C.C.N., incluyendo en el primero lo siguiente “...*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.*” Mientras que en el segundo de los arts. se dispuso “...*Si la queja fuere por denegación del recurso extraordinario, la Corte podrá rechazar este recurso en los supuestos y formas previstos en el artículo 280 párrafo segundo.*”

La Corte Suprema desde entonces al rechazar el REX fundado en el art. 280, solamente comenzó a indicar como fundamento de dicha denegación el siguiente latiguillo, el cual conforme aparece mencionado en “Fallos”, actualmente utiliza la fórmula que reza: “*Que el recurso extraordinario es inadmisilible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).*”<sup>5</sup>

En tanto para rechazar el Recurso de Queja se indica lo siguiente: “*Que el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja, resulta inadmisilible (art. 280 del Código procesal Civil y Comercial de la Nación).*”<sup>6</sup>

Conforme se aprecia, solamente se indica como fundamento de los rechazos que el recurso es inadmisilible, pero no se expresa cual es el motivo de ese rechazo, invocándose como respaldo normativo al art. 280 del C.P.C.C.N.

## 5. Origen de la denominación “certiorari”

Es común vincular cuando se habla sobre la facultad discrecional otorgada a la Corte con la modificación del art. 280 del C.P.C.C.N., mediante la ley 23.774, que se está en presencia del denominado “writ of certiorari” vigente en EE.UU.

Cabe aclarar que la Corte Suprema de dicho país, al igual que en el nuestro tiene una competencia originaria y exclusiva y otra mediante apelación.

Para esta última en un comienzo existió el denominado “writ of appeal”, a través del cual se llevaban las cuestiones federales ante dicho Tribunal. Sin embargo, a comienzos del siglo pasado, a la par de aquel, se introdujo el “writ of certiorari”, el cual, luego de la reforma en 1988 al Código de Justicia de Estados Unidos, se transformó en el único mecanismo de acceso a sus estrados, ya que el “writ of appeal” quedó para casos excepcionales.

Al “writ of certiorari” se lo puede definir como una petición que se efectúa ante la Suprema Corte de los Estados Unidos, mediante el cual se solicita al mismo que requiera a un tribunal inferior el envío de una causa para ser examinada.

<sup>5</sup> Fallos 332:405, 332:422, 332:1163 (votos Ministros Highton de Nolasco y Argibay), 332:1155 (disidencias Ministros Maqueda y Argibay), etc.

<sup>6</sup> Fallos 332:1346, 332:1413.

Luego de ello, y con una facultad totalmente discrecional, el tribunal decide si el caso merece ser tratado. Se debe tener en cuenta que con la introducción del “certiorari” lo que se quiso hacer es por un lado quitar trabajo a la Corte norteamericana, y por el otro que solamente se dedique a tratar casos de gran trascendencia para la vida política social de ese país.

Por último, cabe dejar bien en claro que el “writ of certiorari” no constituye una obligación legal para el tribunal, es decir, no es un derecho que tenga el litigante, sino una potestad de la Corte de dicho país, en caso de considerar a su criterio interesante el caso, de entrar al tratamiento del mismo<sup>7</sup>.

## **6. Análisis de la reforma de la ley 23.774 al C.P.C.C.N.**

De los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional surge que la Corte Suprema tiene una competencia originaria y exclusiva, señalada en la misma Carta Magna, y una competencia apelada, la cual será establecida por el Congreso.

A su vez, la competencia apelada se divide en ordinaria y extraordinaria, estando esta última regida por la normativa expuesta en el Capítulo I, punto 1. b) del presente trabajo.

En relación a esto, cabe aclarar que si bien el legislador dividió en ordinaria y extraordinaria la competencia apelada de la Corte, ello no le viene impuesto por el CN, ya que lo que le indica el art. 117 de la misma, es que establezca las reglas y excepciones a la competencia apelada de la Corte, por lo que no hay inconveniente en que si lo estima conveniente, suprima la competencia apelada ordinaria o la extraordinaria, o que agregue otra/s a las mencionadas, lo que no puede hacer es suprimir ambas.

El art. 280 del C.P.C.C.N, luego de la reforma, establece que cuando no exista agravio federal suficiente, o las cuestiones planteadas fueran insustanciales o carentes de trascendencia, la Corte con la sola invocación de este artículo podrá rechazar según su sana discreción el RE.

Barancos y Vedia (2010, pp. 701-702) entiende que cuando la norma se refiere a la falta de agravio federal suficiente, está indicando que si bien en el caso se advierte una cuestión federal, ella no es lo suficientemente importante para que la misma sea “digna” de ser tratada por la Corte.

Mientras que, en el caso de insustancialidad de la cuestión planteada, se sostiene que se alude a los casos donde existe con anterioridad una reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corte sobre el tema planteado, y que el impugnante no aportó ningún argumento válido que permita hacer variar dicha posición del Máximo Tribunal.

En cuanto a la carencia de trascendencia de lo planteado, se entiende que tiene mayor amplitud que el concepto de gravedad institucional<sup>8</sup>, ya que entrarían cuestiones que no necesariamente tendrían que incidir en el interés de la comunidad, sino también abarcaría cuestiones de gran resonancia social, política, jurídica o económica.

<sup>7</sup> Esto surge de la regla N° 10 de las Reglas de la Corte Suprema de los Estados Unidos, que establece que la revisión por certiorari no es una cuestión de derecho sino de discrecionalidad judicial.

<sup>8</sup> Conforme la doctrina elaborada por la Corte en “Jorge Antonio”. Fallos 248:189.

## 8. Análisis de los arts. 280 y 285 del C.P.C.C.N.

El legislador, de acuerdo a las facultades que le otorga el art. 117 de la CN que le permite establecer las reglas y excepciones a la competencia apelada de la Corte, pretendió incorporar no el “writ of certiorari” vigente en EE.UU. sino únicamente el amplio margen de discrecionalidad con que cuenta actualmente la Corte Suprema de dicho país al momento de analizar los casos que elegirá que tratará. Ya que el único punto de contacto entre lo introducido por la ley 23.774 al C.P.C.C.N. y el certiorari existente en aquel es la discreción que ostentan los Máximos Tribunales de ambos países al momento de entrar a tratar un planteo llegado a sus estrados.

Si bien, el legislador tuvo una loable intención al pretender dotar a la Corte de un mecanismo con el cual se la alivie del enorme caudal de casos que ingresan para que sean tratados por la misma, eligió una solución que no solo no logro sus ansiados fines<sup>9</sup>, sino que a la par de consagrar legislativamente a la discrecionalidad como posible fundamento de una sentencia, y en el caso el desacierto es aún más mayúsculo porque se la otorgo al Máximo Tribunal del país, trajo aparejado incertidumbre e inseguridad jurídica, como también –tal como en el siguiente capítulo se expondrá- sirvió de base para que la Corte en su seno fuera elaborando un criterio de selección de casos azaroso, sin sujeción a ninguna regla, a la vez que la hace incurrir en el vicio que ella tanto recrimina a los tribunales inferiores, es decir, en arbitrariedad.

Corresponde comenzar señalando, que si bien el Constituyente en el art. 117 atribuyo en el legislador la facultad de que establezca las reglas y excepciones a la competencia apelada de la Corte, en esa tarea reglamentaria debió establecer claramente cuales son los supuestos que hacen procedente el recurso ante aquella, es decir, establecer de antemano, como cualquier norma dictado por el Congreso que tenga alcances generales, las condiciones de viabilidad del RE para que puedan ser conocidos tanto por los operadores jurídicos, como por la sociedad en general, y no dejar ello librado a la discrecionalidad de quien, precisamente el legislador le tiene que indicar por mandato constitucional cual es su ámbito de actuación.

Cabe tener en cuenta que el Congreso al sancionar una ley, o como en este caso al reglamentar el derecho de una persona al recurso de apelación ante la Corte Suprema, debe atenerse al Principio de Razonabilidad, según el cual una ley es razonable cuando no altera la sustancia del derecho que reglamenta o que no lo condicione de tal modo que lo haga irrealizable en la práctica<sup>10</sup>.

En virtud de lo dicho, claro surge que el legislador se ha excedido al modificar los arts. 280 y 285 del C.P.C.C.N. ya que en lugar determinar en forma general y abstracta cuales son los requisitos de admisibilidad y procedencia del RE, delegó ello en la propia Corte, facultándola a que de un modo discrecional seleccionara, sin apego a ningún parámetro, las causas que va a tratar.

<sup>9</sup> En el mencionado informe del CIJ se constata que la CSJN tenía en el 2018 un total de 36.584 expedientes en trámite.

<sup>10</sup> Fallos 98:24 “...es evidente que si una ley de carácter reglamentario no puede ni debe constitucionalmente alterar el derecho que está llamada a reglamentar, es porque debe conservar incólume y en su integridad ese derecho, lo que vade decir que no debe ni puede degradarlo y mucho menos extinguirlo en todo o en parte, ningún otro que éste puede ser el alcance que los constituyentes han querido dar el artículo constitucional de que se trata.” Fallo citado por Iriarte (2010, p. 1094 t. I).

Por otra parte, aún si se compartiera la posición del legislador de otorgar a la Corte un discrecional criterio de selección, ello igualmente quedo a mitad de camino, ya que a pesar de reformarse los arts. 280 y 285 del C.P.C.C.N. para lograr aquel objetivo, siguen en vigencia otras normas sobre las cuales la ley 23.774 nada dispuso y que se muestran en clara oposición a la misma. Así puede apreciarse que las leyes 48 y 4055, no fueron objeto de reforma, como tampoco lo fue el art. 164 del C.P.C.C.N. relativo a la fundamentación de las sentencias de segunda o ulterior instancia.

No obstante, lo que hasta aquí se expuso, existe en el país importante doctrina que ve con buenos ojos la reforma instaurada por la ley 23.774.

Así puede señalarse entre sus defensores a Spota (2001) quien entre otras cosas resalta que el RE no debe ser visto como un medio de transformar a la Corte como una tercera instancia, sino que ella debe ser entendida como un tribunal constitucional, donde a través de lo dispuesto por el art. 14 de la ley 48 corresponda dirimir la distribución de competencias establecida por la Constitución, ya que la instancia extraordinaria no fue pensada para hacer justicia. En base a ello considera que la Corte Suprema, al tener poder político por ser la cabeza de un poder del Estado, debe tener una capacidad de arbitrio que le permita dar respuestas de eficacia frente a circunstancias y situaciones que lo exijan, y de esta manera poder usar su tiempo útil para el análisis de aquellas cuestiones que de acuerdo a su sana discreción lo ameriten. Indicando que ese arbitrio debe ser ejercido con prudencia.

Por más respetable que sean ésta y otras voces que salieron en defensa de la Corte, en pro de rescatarla del asfixiante trabajo que actualmente tiene, no se percatan –al igual que el legislador de la ley 23.774– que están errando el camino para tal fin.

Esto es así, ya que si bien no se discute que la Corte tiene poder político, al ser depositaria de una parte del poder del Estado que le confiere la Constitución como titular de uno de sus poderes, no se la puede identificar con los restantes poderes atribuyéndole una especie de criterio de oportunidad o arbitrio o como quiera llamarse a la facultad de decidir que asuntos tratar y cuáles no, sin fundamentación alguna, ya que ello no solo va en contra de la propia Carta Magna al indicar que entre los fines que le atribuye en sus arts. 116 y 117, tanto a la Corte como a los demás tribunales, esta el de **conocer y decidir** todos los asuntos que le lleguen conforme a lo previsto en dichas normas, sino también contra la propia doctrina creada por la propia Corte.

De la normativa Constitucional resulta claro entonces que es obligación del Congreso establecer los requisitos para que una causa llegue a conocimiento de la Corte a través de su competencia apelada, y como una consecuencia de ello resulta el deber del tribunal de tratar los asuntos que arriben al mismo, cuando estos cumplen con lo exigido por aquella reglamentación.

Por lo tanto, el mandato del Constituyente queda totalmente desvirtuado si el legislador en lugar de establecer de manera general y abstracta los supuestos que habiliten la competencia apelada extraordinaria de la Corte Suprema, dejan ello al criterio de quienes se encuentren integrando la misma, sin obligación a atenerse a ningún parámetro más que a su “sana discreción”.

Una cuestión no menor a tener en cuenta al momento de tener que reflexionar sobre la legalidad de la “sana discreción” de selección de casos, es que la única manera que la sociedad tiene de tomar conocimiento de lo que tanto la Corte como cualquier tribunal del país resuelve en una causa, es decir, cual es su opinión sobre lo que un miembro de aquella le planteo en relación a una cuestión en particular, no es a través de discursos, informes, sanciones de leyes, decretos, diario de sesiones parlamentarias, etc., sino mediante una sentencia donde de una manera debidamente motivada, expresa el fundamento de lo resuelto.

Otra nota de color puesta por el legislador en las normas que aquí se tratan -y que de acuerdo al conocimiento de quien escribe- las hacen únicas en el ordenamiento nacional y provincial, es que considera como suficiente fundamento de una sentencia a la sola invocación de una norma, en este caso la del art. 280. Es decir, no exige al Tribunal el más mínimo esfuerzo argumentativo de la decisión que adopta.

En lo que respecta a las tres “causales” que habilitan el rechazo del RE, las mismas, como todo lo restante de la norma, no están libres de reparo.

Así en primer lugar, respecto de la “falta de agravio federal suficiente” se está indicando que en un caso a pesar de que exista agravio federal, igualmente se lo puede desechar. Con ello surge patente la sinrazón de lo que expresa el legislador, ya que por más que el agravio puesto en conocimiento por el impugnante encuadre en el art. 14 de la ley 48 o en la doctrina de la arbitrariedad, se considera que ello por sí solo no es “suficiente”.

En otras palabras, lo que se le está diciendo al justiciable es que por más de que un derecho reconocido al mismo por la Constitución está siendo afectado, ello no es “suficiente”.

Con ello se aprecia que se estaría exigiendo un “plus” de gravedad del agravio, pero nada se dice sobre cual o como es el grado de “suficiencia” que el mismo debe reunir, con lo cual en esto también el legislador sigue otorgando a la Corte la discrecionalidad que tiñe todo el resto del artículo.

En cuanto al rechazo basado en la insustancialidad de la cuestión planteada, la norma no vino a aportar ninguna solución a la saturación de trabajo de la Corte, ya que esta desde hace tiempo venía rechazando los planteos que llegaban a sus manos, sobre cuestiones donde la misma ya tenía establecido clara e inequívocamente un criterio contrario a lo pretendido por el impugnante, y donde lo alegado por el impugnante no tenía la suficiente entidad para apartarse de dicha jurisprudencia.

En cuanto a la falta de “trascendencia” de la cuestión planteada la reforma introdujo un término totalmente cargado de vaguedad, ni siquiera usado por la propia Corte en su jurisprudencia.

Si bien se considera que tiene un alcance mayor a la doctrina de la “gravedad institucional”, el legislador en lugar de aprovechar la oportunidad para consagrar en una norma a esta última, e inclusive tratar de delinearla en su alcance –ya que por más que sea de rancia aplicación por el Corte, no deja de ser un concepto impreciso en cuanto a cuales son los supuestos que caen bajo su órbita-, incorporo algo que en

lugar de echar luz sobre la competencia apelada extraordinaria del Máximo Tribunal, vino a enturbiar aún más el tema.

Esa falta de agravio federal “suficiente” y la falta de “trascendencia” de lo planteado impacta de lleno contra el deber de conocer y decidir las causas que pesa sobre el Máximo Tribunal impuesto por los arts. 116 y 117 de la C.N., ya que si en un caso dado existe violación a un derecho reconocido por esta última a una persona, ello ya es suficiente para aquella entienda de la cuestión, encontrándose vedado la posibilidad de que la ley que reglamenta lo estipulado por la Carta Magna imponga condiciones que tornen mas dificultoso el ejercicio de lo dispuesto por la misma.

Se observa también que el art. 280 del código de rito (en lo que aquí se trata) no se caracteriza por su claridad, mostrándose inclusive contradictorio.

Esto es así ya que la norma al comenzar diciendo que la Corte según su sana discreción y con la sola invocación del art. 280 puede rechazar el REX, con lo cual parecería querer señalar que aquella no tiene que dar fundamento alguno a la denegatoria, luego de ello expresa que dicho rechazo deberá obedecer a las tres razones anteriormente tratadas, con lo que se está estableciendo que se tendrá que fundamentar por cual motivo se deniega.

También cabe agregar, que el objetivo pretendido por el legislador de quitarle trabajo a la Corte, tampoco se logro ya que igualmente para rechazar el REX o su Queja aplicando el art. 280 del C.P.C.C.N., el tribunal tiene que entrar a mirar sobre lo que se planteo, para de esta manera poder afirmar –aunque nunca lo diga- de que el agravio federal es insuficiente, o que las cuestiones planteadas son insustanciales o carentes de trascendencia.

## **9. La Corte Suprema ante sentencias arbitrarias de otros tribunales**

La Corte con anterioridad a la ley 23.774 al rechazar un planteo de REX o del de Queja como cualquier otro tribunal del país exponía en el respectivo fallo los motivos por el cual se arribaba a dicha solución. Con posterioridad a la mencionada ley, se comenzó a ser más frecuente el uso de las fórmulas de rechazo acordadas por la mencionada ley, en las cuales brillan por su ausencia toda motivación de la decisión.

Y como consecuencia de ello, a la Corte se le vino a sumar una nueva opción para arribar a tal decisión desestimatoria de un planteo, que se le agrega a las que con anterioridad contaba.

Así en la actualidad se puede observar que un fallo de la Corte que rechaza el REX o de la Queja puede estar formado tanto con el voto fundado unánime de todos los ministros<sup>11</sup>, con la aclaración por separado del voto fundado de cada miembro<sup>12</sup>, la posibilidad de compartir lo dictaminado por la Procuración<sup>13</sup>, como también con la opción de aplicar lo dispuesto por el art. 280 del C.P.C.C.N.<sup>14</sup>

<sup>11</sup> Ej. Fallos 332:818, 332:1124.

<sup>12</sup> Ej. Fallos 332:1085, 332:1555.

<sup>13</sup> Ej. Fallos 332:21, 332:1406, 332:2481, 332:2630, 332:2659;

<sup>14</sup> Ej. Fallos 332:405, 332:422, 332:777, 332:1346, 332:1413, 332:2068;

A lo que cabe agregar que pueden existir fallos que contengan una mixtura de todas estas posibilidades, lo cual nos lleva al tema de la posible afectación de la validez del fallo, por no estar compuesto de una mayoría de votos que propugnen una idéntica solución, aunque ese no es el objeto del presente trabajo.

Es sabido que el Constituyente al adoptar para nuestra organización nacional la forma republicana de gobierno, receptada en el art. 1 de la C.N., surge la “publicidad de los actos de gobierno”, ya que al pertenecer a la sociedad la titularidad del poder estatal, los miembros de la misma deben tener conocimiento de los actos emanados de aquellos que estén integrando los respectivos órganos del Estado, para de esta manera evaluar la actuación de los mismos, controlarlos y eventualmente hacerlos pasible de las responsabilidades en que incurran en el ejercicio de sus funciones.

Como derivación de lo anterior, se debe mencionar la ley 25.188, denominada “Ética en el ejercicio de la función pública”, cuya normativa, conforme su art. 1, es de aplicación sin excepción a todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, por elección popular, designación directa, por concurso o por cualquier otro medio legal, extendiéndose su aplicación a todos los magistrados, funcionarios y empleados del Estado, establece en su art. 2, inc. e) que quienes se encuentran comprendidos en la misma están obligados a *fundar* sus actos. En este sentido la Corte Suprema tiene establecido que una de las causales que hacen procedente la aplicación de la doctrina de la arbitrariedad, son precisamente los casos de las sentencias carentes de una debida motivación.

Así el Máximo Tribunal cuando descalifica un fallo a causa de este vicio manifiesta que: “...es evidente que la sentencia así dictada deviene arbitraria, pues la aludida culpabilidad resulta huérfana de una motivación concreta y precisa, máxime cuando el único hecho puntualmente señalado por el a quo al respecto, esto es, el resbalón que le adjudica a la víctima, por un lado, no ha sido objeto de evaluación alguna a la luz de las circunstancias y condiciones de trabajo que rodearon al accidente comprobadas en la causa...”<sup>15</sup>.

“Que asiste razón al recurrente en cuanto califica de arbitraria a la decisión apelada, toda vez que ésta carece de los requisitos mínimos de fundamentación exigidos para que constituya un acto judicial válido, con arreglo a más que conocida y constante doctrina de esta Corte. En efecto, dado que el a quo resolvió una cuestión de índole fáctica y probatoria, mal pudo limitarse, para ello, a transcribir un pasaje de otra sentencia, cuando ni de esta reiteración, ni del resto de su pronunciamiento, se sigue explicación alguna acerca de que, a la luz de los hechos y de los elementos de ilustración correspondientes a una y otra controversia, mediaba la predicada sustancial analogía en la que se sustentó la modalidad decisoria escogida...”<sup>16</sup>.

De lo expuesto surge el interrogante de si el empleo de las frases “*Que el recurso extraordinario es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)*” o “*Que el recurso*

---

<sup>15</sup> Fallos 332:857

<sup>16</sup> Fallos 332:1098 (considerando 3)

*extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja, resulta inadmisibile (art. 280 del Código procesal Civil y Comercial de la Nación)”, empleadas por la Corte Suprema al desestimar dichos recursos satisfacen el necesario e indispensable requisito de la fundamentación que debe contener una sentencia.*

La Corte Suprema, y como era de esperarse, al serle requerida para que se expida sobre la invalidez del art. 280 del C.P.C.C.N., confirmó su constitucionalidad en varias oportunidades. E inclusive actualmente considera que cualquier planteo que se le formule de iguales características se ha vuelto insustancial<sup>17</sup>.

### **10. El art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como pilar fundamental del estado de derecho**

La incorporación de diferentes tratados de derechos humanos a nuestra Constitución y con su misma jerarquía, produjo y sigue produciendo un profundo impacto en la manera en que el Estado debe respetar y garantizar los derechos reconocidos en ello, y sobre esto se debe tener muy en cuenta lo indicado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al ser un instrumento creado en el ámbito de nuestro sistema regional de protección, y tener un organismo jurisdiccional, que es al Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyos fallos son obligatorios y, a su vez, es la intérprete de la Convención Americana.

Ya antes se mencionó que el REX es un verdadero recurso que está a disposición de las partes que entiendan que se transgredió la primacía de la CN sobre normas o actos emanados de autoridades nacionales o locales,

Cabe tener en cuenta, que amén de que algunas normas lo califiquen de modo expreso a este recurso de “extraordinario” (ej. C.P.C.C.N.), tal mote se usa para referirse a que las cuestiones que pueden ser objeto del REX, se encuentran limitadas a determinados supuestos, específicamente tipificados por la ley.

Ahora bien, la CADH en sus art. 25 establece como deber de los Estados garantizar la “protección judicial”, indicando que *“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención”*.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CorteIDH) tiene muy en cuenta el cumplimiento de este artículo por parte de los Estados, ya que entiende que “Esta disposición sobre el derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Así lo sostuvo en la causa V.215.XLIII.RHE, “VENTURA, GUILLERMO SALVADOR C/ORGANIZACIÓN DE REMISES UNIVERSAL”, fallado el 26/02/08, donde manifestó “Que los agravios atinentes a la inconstitucionalidad del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación conducen al examen de una cuestión insustancial en virtud de lo decidido reiteradamente por esta Corte al respecto (doctrina de Fallos: 323:86 y 325:2431, entre otros).” Desestimando tanto el planteo de inconstitucionalidad como la Queja.

<sup>18</sup> Castillo Páez Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 82.

Por otro lado la CorteIDH considera que “los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (art. 1)”<sup>19</sup>.

Pero la sola existencia formal de un recurso en el ordenamiento interno de los Estados parte no es suficiente, sino que el mismo debe ser adecuado, en el sentido de ser idóneo para proteger la situación jurídica infringida al cual está destinado a proteger, y por otro lado, también debe ser efectivo, es decir, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido<sup>20</sup>.

### **11.- Certiorari y control de convencionalidad**

El control de convencionalidad es, sin lugar a dudas, el instrumento elaborado por la CorteIDH destinado a lograr la efectividad en el libre y pleno goce de los derechos contenidos en la CADH en cada uno de los Estados partes. En este sentido, el objetivo del control es verificar la conformidad de las normas internas, así como su interpretación y aplicación, con la Convención.

Este contralor que deben realizar los Estados a través de sus órganos ha evolucionado notablemente en un corto tiempo, pasando del primer fallo donde hace su aparición poniendo dicho deber en manos del Poder Judicial<sup>21</sup>, ha indicarse que todos los poderes y órganos estatales en su conjunto “se encuentran obligados a ejercer un control “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana”<sup>22</sup>.

En orden a las falencias indicadas en el Capítulo anterior, referidas a la carencia de fundamentación de parte de la Corte Suprema al rechazar el Recurso Extraordinario o su Queja, respaldada en los arts. 280 y 285 del C.P.C.C.N., ello debe ser analizado con el tamiz del control de convencionalidad a efectos de establecer si se adecua a los parámetros convencionales.

El Recurso Extraordinario, aunque tenga un ámbito de específico y acotado de aplicación, sigue constituyendo un recurso del que cuenta el justiciable, como lo es el de apelación o los restantes que al igual que aquel se encuentran regulados en los códigos procesales, sin perjuicio de que en el caso del REX se tenga que recurrir a otras leyes para determinar su procedencia, e inclusive a la acordada 4/07 dictada por el Máximo Tribunal. Debe tenerse en cuenta, que la ley 23.774 solamente reformo los arts. 280 y 285 del código de rito nacional, pero dejó intacto los arts. 163 y 164 del mismo ordenamiento, en lo referente a la fundamentación que debe tener una sentencia de segunda o ulterior instancia.

<sup>19</sup> Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 91.

<sup>20</sup> Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 63/66.

<sup>21</sup> Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124.

<sup>22</sup> Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252, párr. 318.

Es decir, continúa plenamente vigente la exigencia de que la Corte al tener que resolver un planteo que se le formula, como órgano de instancia ulterior, tiene la obligación de realizar la fundamentación de su decisión. Esto cobra mayor envergadura cuando el recurso fue considerado admisible por el tribunal a quo, ya que de lo contrario cuando la causa vuelve de los estrados de la Corte, no solo va a venir cargado de una gran dosis de arbitrariedad, sino también de incertidumbre hacia los operadores jurídicos.

En primer lugar a la parte recurrente, porque una vez cumplido los rigurosos requisitos para la interposición del recurso, y estar a la espera – por un lapso de tiempo que no es reducido- de que se resuelva lo planteado por el mismo, se encuentra con una decisión que no dice nada sobre lo que se consideró agraviado, al no explicarse debidamente el motivo de tal rechazo que si fue considerado interpuesto por el tribunal a quo, y por último ve confiscado el deposito que tuvo que efectuar para interponer el REX, sin ninguna explicación razonada y coherente.

Y con respecto al tribunal que considero que estaban cumplidos los requisitos de tiempo y forma del recurso, le genera imprecisión a la hora de tener que evaluar su admisibilidad, al no indicársele el error en que incurrió al dar por satisfechos los recaudos que exige el ordenamiento, como también puede ver al rechazo como una “bajada de línea” de la Corte hacia el mismo, respecto a la manera en que lo concedió, lo que provocara que cuando se le planten agravios análogos al rechazado o se interponerse el recurso de la misma forma, al no contar con un parámetro al que atenerse a la hora de analizar la viabilidad o no del mismo, directamente procederá a su rechazo, compeliendo al impugnante para que tenga que presentarse directamente ante aquella, mediante recurso de Queja de por medio, para así desligarse de la tarea de tener que realizar el juicio de admisibilidad que le compete de acuerdo a lo establecido por el art. 257 del C.P.C.C.N.

Esta nueva modalidad de “fundar” que puso en práctica la Corte al aplicar el art. 280, que se suma a las detalladas en el punto 9, trajo aparejado que existan fallos donde se rechaza un REX o la Queja, pero sin que exista una mayoría de votos concordantes sobre dicha decisión.

Esto se evidencia por ejemplo en “Automotores Saavedra S.A.”<sup>23</sup> donde los votos de los ministros Highton de Nolasco, Petracchi y Maqueda desestiman la Queja por compartir los fundamentos de la Procuradora Fiscal, mientras que Argibay hace lo propio pero aplicando el art. 280, en cambio Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni en voto concurrente, y en disidencia, hacen lugar a la Queja, y dejan sin efecto la sentencia apelada.

Lo mismo sucedió en “Cardozo Isabel”<sup>24</sup> ya que Highton de Nolasco y Argibay aplican el art. 280 para declarar inadmisibile el RE concedido, en tanto Petracchi y Maqueda declara mal concedido el RE pero compartiendo lo dictaminado por la Procuradora Fiscal, mientras en disidencia Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni en voto concurrente, declaran admisible el recurso y recovan la sentencia apelada.

---

<sup>23</sup> Fallos 332:466

<sup>24</sup> Fallos 332:1163

Esto que se acaba de exponer viene a corroborar lo dicho más arriba respecto de la incertidumbre que genera en litigantes y jueces la manera en que actualmente la Corte viene rechazando los RE o Quejas que se le presentan. Lo que se hace aún más notorio cuando la mayoría de votos se integra con apoyo en el art. 280 y no se da ninguna clase de explicación sobre el motivo por el que se arriba a tal decisión.

La CorteIDH tiene dicho que la falta de fundamentación de un Tribunal de Alzada al rechazar un recurso que ante el mismo se interpone viola el derecho a las garantías judiciales consagrado en el artículo 8.1 de la Convención, en relación con su artículo 1.1<sup>25</sup>.

Inclusive la propia Corte Suprema, hace propio los argumentos de la CorteIDH indicando que “Como lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (casos "Cantos", del 28 de noviembre de 2002, p. 63; y "Claude Reyes", del 19 de septiembre de 2006, p. 135 y 153), la exigencia de que una sentencia cuente con fundamentos consistentes y racionalmente sostenibles es una exigencia que arraiga en el derecho a la tutela judicial efectiva y en las garantías judiciales que, sistemáticamente, consagran en favor de las personas directamente interesadas los arts. 25 y 8.1, respectivamente, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Mas esa obligación trasciende el interés de las partes del proceso para contribuir a la profundización del estado de derecho, pues al expresarse las razones que el derecho suministra para la resolución de controversias se favorece la credibilidad de las decisiones tomadas por el Poder Judicial en el marco de una sociedad democrática (caso "Apitz Barbera" del 5 de agosto de 2008 P. 77 y 78)<sup>26</sup>”.

## 12.- Conclusión:

Si bien esta fuera de toda discusión que la Corte Suprema, como máximo tribunal del país, debe dedicarse a las cuestiones que son esenciales tanto para el para el devenir del Estado como para aquellos asuntos que tienen gran impacto o trascendencia en la sociedad, debiendo quedar todas las otras controversias que no tengan dicha relevancia finiquitadas en el ámbito de las jurisdicciones locales o en las instancias federales inferiores, evitando que aquella se convierta en un tribunal de “apelación” de todas las sentencias que se dicten en el país, tal como año a año se viene acentuando, ello bajo ningún motivo puede avalar la “solución” que introdujo la ley 23.774 al reformar los arts. 280 y 285 del C.P.C.C.N. Ello es así ya que “importo” a nuestro sistema legal, no el instituto del Writ of certiorari, sino uno de sus rasgos distintivos, esto es, la discrecionalidad en la selección de los asuntos con que cuenta la Corte Suprema de Estados Unidos de América, el cual bajo ningún concepto puede tener cabida en nuestro ordenamiento, donde la publicidad de los actos del Poder Judicial se materializan mediante la fundamentación de las sentencias, como tampoco es aceptado en el sistema de protección regional de derechos humanos, al considerar que la carencia de fundamentación de una sentencia viola las garantías judiciales protegidos por la Convención Americana.

<sup>25</sup> Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151.

<sup>26</sup> Fallos 337:580

La CorteIDH ya tomo conocimiento del art. 280 del C.P.C.C.N, y en su análisis cuestiono la manera en como esta formulado y es aplicado, indicando “que el hecho de que el recurso haya sido rechazado con base en el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación torna en incierta la accesibilidad al mismo puesto que esa disposición habilita la denegatoria no motivada del recurso, de manera que los usuarios de la administración de justicia y, en este caso el señor Mohamed, no pueden conocer las razones por las que no pudieron acceder a esa instancia recursiva.”<sup>27</sup>

La incorporación de la CADH al mismo nivel de jerarquía que la Constitución Nacional produjo la obligación de nuestro país de realizar una revisión de todo el derecho interno conforme a los arts. 1 y 2 de dicho instrumento, sumado a la labor de la CorteIDH, como intérprete de aquella, mediante sus fallos y opiniones consultivas, tendiente a adecuar la actividad del Estado a la Convención Americana.

Por lo tanto, los arts. 280 y 285 del C.P.C.C.N. y la práctica que de ellos hace la Corte Suprema no se adecuan a los nuevos parámetros impuestos por CADH, en virtud de que todas las decisiones que adopten los órganos internos de los Estados Partes deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias<sup>28</sup>, porque “el deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática”<sup>29</sup>, como también “la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas”<sup>30</sup>

### Referencias bibliográficas

- Barrancos y Vedia, F. (2010). La intangibilidad de las remuneraciones de los jueces. En: Sabsay, D. (dir.), Constitución de la Nación Argentina y Normas Complementarias. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial, t. IV (pp. 1088-1121).
- Iriarte, L. (2010). El principio de razonabilidad. En: Sabsay, D. (dir.), Constitución de la Nación Argentina y Normas Complementarias. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial, t. I (pp. 413-419).
- Palacio, L. (2010). Manual de derecho procesal civil. Abelelo Perrot.
- Palacios, L. (2010). El recurso extraordinario federal. Teoría y técnica. Abeledo Perrot.
- Spota, A. (2001). Recurso extraordinario. Estado y evolución de la jurisprudencia. Arbitrariedad – Certiorari. La Ley.

<sup>27</sup> Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012 Serie C No. 255, párr. 107.

<sup>28</sup> Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 107.

<sup>29</sup> Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 05 de agosto del 2008. Serie C No. 182, párr. 77.

<sup>30</sup> *Ibidem*, párr. 78.