

COMPETENCIA (En general) ~ Federal ~ Generalidades ~ Poder Judicial ~ Corte Suprema de Justicia ~ Sentencias y resoluciones

Autor: Garay, Alberto F.

Título: Los precedentes de la Corte y la importancia de los hechos de cada caso

Fecha: 3/8/2011

Publicado: SJA 3/8/2011

SUMARIO:

I. Introducción.- II. No hay dos casos exactamente iguales.- III.- La ineludible caracterización de los hechos.- IV. Conclusión

I. INTRODUCCIÓN

En lo que sigue y previo a aclarar el significado de algunos términos clave, intentaré demostrar la importancia capital que tienen los hechos dentro de lo que un poco vagamente solemos mencionar como "el caso". Luego, a través del estudio de un grupo de sentencias paradigmáticas, mostraré la relevancia que la Corte Suprema les ha adjudicado. Este trabajo es parte de un estudio mayor, en preparación, que versa sobre la posibilidad de construir las bases de una doctrina del precedente con soporte en viejas y modernas prácticas de la Corte Suprema y con la asistencia crítica de autores argentinos y otros pertenecientes a la órbita del common law (1). Alejandro M. Garro y Jonathan Miller, a quienes les estoy enormemente agradecido, me hicieron generosas y muy atinadas observaciones que incorporé al texto y mejoraron sensiblemente la versión anterior.

II. NO HAY DOS CASOS EXACTAMENTE IGUALES

Parece obvio, es casi una verdad de Perogrullo, el afirmar que no hay dos casos iguales (2). Como decía Cueto Rúa, el hecho que haya otro caso nos muestra que es ya un caso distinto (3). Pero, claro, la afirmación de Schauer o la de Cueto Rúa nos llevan inevitablemente a interrogarnos en qué sentido de "iguales" o de "distinto" ellos emplean esos términos. El problema inicial recién presentado es que el vocablo "igualdad" es una palabra multívoca, cuyo uso se entrega frecuentemente a la ambigüedad y a la vaguedad. Comencemos entonces por despejar un primer sentido de igualdad.

La Corte Suprema, desde sus inicios, consideró que los casos iguales debían ser tratados del mismo modo (4). Es decir que privilegió uno de los sentidos que se le ha atribuido a la palabra justicia (5). En ese precedente el Alto Tribunal comparó dos casos, el que tenía que resolver y otro decidido con anterioridad. Tal procedimiento parece inevitable pues cuando lo que se reclama es igualdad, por ejemplo, cuando se exige el derecho a ser tratado del mismo modo que se trató a otro o cuando alguien se obliga a tratar del mismo modo los casos iguales, es necesario comparar la situación de, al menos, dos sujetos que se encuentran en determinadas circunstancias (6).

Pues bien, cuando se realiza este tipo de comparación entre casos, hay algunos que nos parecen iguales porque persiguen el mismo objeto (p. ej., repetición de una suma de dinero) y la solución a la que se llega en la sentencia es la misma (p. ej., manda devolver lo abonado). En supuestos así, en realidad, ambos casos nos parecen iguales porque hemos efectuado la comparación a un nivel de generalización determinado, hemos aislado dos propiedades comunes y, consecuentemente, los agrupamos en la misma clase, en función de esos dos rasgos que definen a la clase.

Ese nivel, a su vez, puede ser aun más general y abarcará más supuestos (juicios que condenan al demandado al pago de una suma de dinero, juicios en los que se reclama el pago de una suma de dinero, juicios que condenan al demandado; juicios de contenido patrimonial, etc.). Y, a su vez, cada una de esas propiedades que recién he descrito podrían dar lugar a diferentes generalizaciones o individualizaciones.

Si ahora, en vez de ampliar la generalidad con que hemos agrupado los casos, observamos en mayor detalle otras propiedades particulares de ambos, advertiremos que entre los dos puede haber diferencias a veces muy notables (p. ej., repetición de lo pagado dos veces, por error, en función de las obligaciones emergentes de un contrato, en un caso, y repetición de lo pagado en cumplimiento de una ley de impuestos que se juzga inconstitucional, en el otro; o un monto exorbitante en uno y en el otro, uno mucho menor, etc.).

Otras veces, esas diferencias pueden ser más sutiles (p. ej., el mismo impuesto en ambos casos, pero montos escasamente diferentes; abonado recientemente en un caso y hace más de once años en el otro; correspondientes a distintos ejercicios; antes de que ese mismo impuesto fuera declarado inconstitucional, en un caso, y después de ello, en el otro; pagado en distintas ciudades con despareja densidad de población; pagado en diferentes días de la semana, a otra hora, de otro año, vía internet en un caso y personalmente en el Banco mediante un cheque en el otro, etc.).

Es decir que al comparar casos en mayor detalle, encontraremos muchas diferencias que pueden referirse a sus protagonistas, a los hechos, al tiempo, al modo o a las circunstancias en que ellos ocurrieron. Inclusive puede suceder que la diferencia estribe en las teorías o argumentos expuestos por las partes como fundamento de su posición. Puede ocurrir también que todas las circunstancias que rodearon al o a los eventos relatados en la sentencia precedente no se hayan reiterado de modo idéntico en el presente (7).

En suma, nos podemos encontrar con dos casos que, vistos al bulto, a cierto nivel de generalidad, parecen ser iguales, pero que cuando los analizamos con mayor detenimiento, aparecen rasgos distintivos entre uno y otro que, como mínimo, nos hacen dudar acerca de cuál será la referencia común sobre la base de la cual predicaremos su igualdad.

Esas diferencias -y podríamos seguir trazando muchísimas más- son las que caracterizan la unicidad de cada caso. Como expresa Schauer, "siempre en teoría (al menos en tanto incluyamos la ubicación en el espacio y en el tiempo) y usualmente en la práctica es posible referirse a algo en particular con suficiente riqueza de detalles que haga de ese algo particular algo único" (8). Siempre, por muy semejantes que parezcan, existirá algún distingo a formular entre un caso resuelto con anterioridad y el presente. Cada caso es único y en esta comprensión es que muchas veces se pretende refutar la idea de igualdad porque quien así se conduce la emplea en el sentido de identidad (9).

Igualdad de casos, cosa juzgada y litispendencia

Ya hemos visto que dos casos idénticos o exactamente iguales no vamos a encontrar. En función de lo expuesto deberíamos concluir, entonces, que no pueden existir dos casos judiciales exactamente iguales.

Sin embargo, el ordenamiento jurídico (v.gr., leyes, códigos, sentencias judiciales, etc.) alude a igualdades entre casos, si bien no a exactas igualdades, y les atribuye determinadas consecuencias. Es obvio entonces que en muchos de estos supuestos, el vocablo "igualdad" se usa en un sentido diverso del de "identidad". Veamos entonces cómo se lo emplea en dos supuestos que podemos anticipar por medio de las siguientes preguntas: ¿podría iniciar hoy el mismo caso que perdí ayer en los tribunales y obtener una nueva sentencia de mérito a su respecto? O ¿puedo presentar ante un tribunal un caso igual al que ya estoy litigando ante otro y éste resolverlo?

Seguramente, muchos de nosotros nos sentiríamos tentados a responder rápidamente estas preguntas. Sin embargo, esa velocidad de respuesta ocultaría una serie de pasos mentales que hemos realizado (o que deberíamos haber realizado) antes de contestar y que es útil exteriorizar.

Para dar respuesta a esas preguntas con precisión -lo cual, seguramente, nos evitará algunos malos entendidos- se hace imprescindible hacer algo que hasta ahora no hemos hecho: primero debemos despejar de ambigüedad al vocablo "caso" para precisar en qué sentido lo venimos utilizando. Luego deberíamos hacer lo propio, si no lo hicimos ya, con la igualdad que a los casos se les asignó. También puede ser factor de equívocos la expresión "pueden existir", que emplearé, adelante, en tanto pregunta que remite a una verificación empírica (10).

En el mundo del derecho, cotidianamente usamos la palabra "caso" pero rara vez definimos el sentido en que lo estamos haciendo. Veamos. Cuando nos referimos a un caso podemos estar aludiendo a la consulta que nos ha formulado un cliente, quien nos pide asesoramiento respecto de la circunstancia en que se encuentra. Concretamente, nos interroga acerca de qué curso o cursos de acción le conviene o debe seguir para obtener un resultado determinado (11). Así, el caso que nos consulta nuestro cliente estará caracterizado por un puñado más o menos colmado de circunstancias que ocurrieron en un tiempo determinado o que ocurrirán en el futuro.

Otras veces, al aludir a un caso o asunto, se puede estar haciendo referencia a una contienda judicial, en la que una parte, la actora, demandó a otra la satisfacción de cierta pretensión, a raíz de un conjunto de hechos ocurridos en el pasado y donde ya se ha pronunciado sentencia. También puede tratarse de un tema penal, donde un individuo fue condenado o absuelto. En la jerga cotidiana, frecuentemente empleamos la palabra caso en el sentido recién indicado y así aludimos, por ejemplo, al caso "Siri" [Ver Texto](#) o al caso "Bazterrica" [Ver Texto](#), entre tantísimos otros.

En supuestos como éstos, también estamos en presencia de un caso o asunto, pero llegamos a conocerlo, accedemos a los hechos del caso, a través de las menciones que de ellos se hace en la sentencia. Por tanto, en este supuesto, las circunstancias que caracterizan al caso cubrirán una superficie diferente. Por un lado, estaremos ante la versión de los hechos del caso que hace el juez, la que puede omitir circunstancias relatadas por alguna de las partes. Por el otro, se añadirá la prueba de los hechos, las negaciones y las defensas de la contraparte o del imputado y lo dicho y resuelto por el juez en la sentencia (12).

Este último significado es el que voy a reservar para lo que sigue, sin perjuicio de tener presente el anterior cuando sea pertinente. Consecuentemente, a los hechos del caso accederemos vía la sentencia judicial.

Supongamos una contienda judicial en que una parte, la actora, demandó a otra la satisfacción de cierta pretensión, a raíz de un conjunto de hechos ocurridos en el pasado y donde ya se ha pronunciado sentencia. Imaginemos ahora que la sentencia dictada en ese caso o asunto judicial no fue apelada oportunamente o que, habiéndolo sido, la alzada confirmó la anterior. Asumamos ahora que con posterioridad al dictado de esta última sentencia, la misma persona que había iniciado ese pleito decide ahora iniciar nuevamente la misma demanda o contienda contra la misma demandada, ejerciendo la misma pretensión (13). Es decir que, según como quedó planteado y más allá de algunas diferencias que podrían existir entre ambos casos, podemos afirmar que hay identidad de partes, de causa y de objeto.

En esta comprensión, el segundo juicio sería igual, sería el mismo que el que se resolvió con anterioridad, tanto en lo que hace a la pretensión allí deducida, cuanto en lo referido a los antecedentes y a las partes. Ese individuo estaría sometiendo nuevamente a decisión el mismo caso que fue fallado antes. Ya estamos en condiciones, entonces, de responder la pregunta formulada al comienzo de este párrafo.

Para evitar que sea litigado nuevamente un mismo caso o asunto que ya mereció sentencia firme, según como lo acabamos de caracterizar, los ordenamientos jurídicos han recibido desde tiempos muy remotos la institución de la cosa juzgada o res iudicata. Si, en el sentido indicado, se considera que el caso es el mismo que ya se ha sentenciado y esa decisión ha adquirido firmeza, no existe posibilidad de que ese caso sea juzgado de nuevo. El ordenamiento jurídico vigente no lo permite. La sentencia del primer caso es inmodificable.

En efecto, el art. 347 [Ver Texto](#), inc. 6, CPCCN, declara -con un gran nivel de generalidad- bajo qué circunstancia puede hablarse de la existencia de cosa juzgada y cómo puede hacérsela valer en un juicio. Una de las posibilidades que contempla esa norma dice que para "que sea procedente esta excepción, el examen integral de las dos contiendas debe demostrar que se trata del mismo asunto sometido a decisión judicial..." (14); es decir que sea cual fuere el alcance que se le atribuya a la expresión "el mismo asunto" en cada caso concreto, lo cierto es que si se determina que tal es el supuesto, procederá la excepción y se impedirá que el mismo caso sea litigado dos veces.

A estos fines, jurisprudencia y doctrina consideran que dos casos son iguales o, dicho de otro modo, que estamos ante el mismo caso cuando existe identidad de partes, de objeto y de causa (entendiéndose por causa los hechos y circunstancias que derivaron en el conflicto). Las demás características que podrían distinguir asunto no podrá volver a litigarse (15). La sentencia firme dictada en el primero será inmodificable y, como consecuencia de ello, habrá pasado, como dice una conocida expresión, en autoridad de cosa juzgada.

A efectos de comprender la cosa juzgada, es importante resaltar este sentido de igualdad entre dos casos, porque a veces se suele confundir el efecto o impacto que la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada produce sobre un segundo caso con la predicada obligatoriedad de un precedente en otro caso igual, análogo o similar subsiguiente.

La cosa juzgada es una herramienta que el ordenamiento procesal ha diseñado para hacer valer la obligatoriedad y la inmutabilidad o estabilidad que posee una sentencia firme (16). Una sentencia, una vez dictada y firme, es inmodificable. Como consecuencia de ello, si con posterioridad se inicia un nuevo litigio que es juzgado igual al anterior porque las partes, la causa y la pretensión son las mismas, se hará valer el principio de la cosa juzgada y se impedirá su prosecución.

La doctrina del precedente, en cambio, no pretende modificar en un caso judicial actual lo resuelto en una sentencia anterior respecto del mismo asunto. Si se tratara del mismo caso, obviamente, regiría la cosa juzgada. La doctrina del precedente se maneja en un grado de generalidad superior. Según ella, la regla general que se explicita de un caso particular anterior (el precedente) es considerada obligatoria (*stare decisis*) en un caso subsiguiente que es igual, similar o análogo a aquél (17). Los hechos únicos del precedente serán generalizados un nivel más arriba (o quizás, más), a fin de evitar su unicidad y, en ese grado, ellos y los del caso a resolver podrán ser agrupados en una misma clase o categoría y, por ello, estar sometidos a la misma regla general (18).

Aparte de los casos en los que está en juego la cosa juzgada comentada precedentemente, hay otro supuesto que también se vincula con la imposibilidad de litigar el mismo caso en dos juicios diferentes.

Imaginemos que un asunto tramita ante un juez determinado y el demandado en ese juicio inicia ante un magistrado diferente una demanda en la que aspira a ventilar el mismo tipo de cuestiones (y pretensiones) contra la misma contraparte. Una situación semejante, como sabemos, tampoco podría prosperar a la luz del derecho vigente. Nuestro ordenamiento jurídico lo impide a través de la denominada excepción de litispendencia, cuyo objeto es, precisamente, evitar que haya dos litigios en trámite al mismo tiempo que se refieran a la misma contienda o caso (19). El porqué de la prohibición radica en que se busca evitar que puedan dictarse dos sentencias (eventualmente contradictorias) sobre un mismo asunto o conflicto (20).

En síntesis, el ordenamiento jurídico impide que el mismo caso o asunto sea litigado más de una vez, sucesivamente, o ante jueces diferentes de manera coetánea. Indaguemos ahora si pueden existir otro tipo de igualdades.

III. LA INELUDIBLE CARACTERIZACIÓN DE LOS HECHOS

El apartado anterior estuvo destinado, por un lado, a aclarar a qué nos referimos cuando en el discurso jurídico relacionado con el quehacer de los tribunales, aludimos a un "caso" o al "mismo caso". Vimos, por otra parte que, ontológicamente, no se puede predicar la identidad de un caso con otro. Un caso sólo es idéntico a sí mismo.

Por otro lado, analicé dos supuestos en los cuales el mismo caso, o asunto, según cómo lo caracterice la ley procesal, la jurisprudencia y la doctrina, no puede ser litigado: i) sucesivamente, porque lo veda la noción de cosa juzgada; ii) coetánea o simultáneamente, pues la excepción de litispendencia fue diseñada para impedirlo. Es decir, se consideró bajo qué circunstancias, a los ojos del derecho vigente, dos casos individuales son juzgados como si se tratara del mismo caso.

Ahora, debemos comenzar a desentrañar -al margen de los supuestos de cosa juzgada y litispendencia- cuál es el procedimiento por medio del cual dos casos son considerados como si se tratara del mismo caso, como si fueran iguales. Algo de esto ya lo expresé en el apartado anterior pero conviene hacer una brevísima recapitulación.

En sus decisiones, la Corte Suprema cita repetidamente sus precedentes. No siempre lo hace igual ni parece perseguir el mismo propósito en todos los casos. No obstante, desde el caso "Tomkinson y Cía." hasta el presente, las sentencias en las que se insiste en que los casos iguales merecen la misma solución son multitud.

De la lectura de esas decisiones surge que cuando se citan precedentes, no se busca que sus hechos sean exacta o absolutamente iguales al caso que se tiene que resolver. Como se reiteró en "Magín Suárez" [Ver Texto](#), "la aplicación al caso del citado precedente no depende de que las circunstancias fácticas en uno u otro sean idénticas, pues la relevancia del precedente aparece precisamente cuando, aunque los hechos de aquél difieran de alguna forma de los hechos que están en estudio, tal diferencia no demuestra que quepa apartarse del principio general sentado" (21).

Si se observa atentamente la jurisprudencia, se advierte que la Corte cita casos que designa como semejantes, similares, substancialmente semejantes o similares, análogos o substancialmente análogos o relativamente iguales.

El procedimiento a través del cual se concluye en semejanzas y diferencias puede ser simple o complejo, según las características y el número de los casos bajo comparación y la mayor o menor sofisticación del tribunal o del intérprete. Es una tarea en la que se comparan casos, se buscan similitudes y diferencias, se resalta la relevancia de ciertos hechos que, previamente generalizados, son presentados como comunes a ambos casos y se descartan otras características porque se las estima insubstanciales o irrelevantes. También se valora si a la luz de aquéllas y de éstas, según el marco que traza el ordenamiento jurídico vigente, los supuestos de hecho analizados deben ser juzgados por la misma regla o por otra. El tiempo en que esos acontecimientos ocurrieron o en el que los analiza y valora el tribunal también puede jugar un rol de importancia; a veces es decisivo. Finalmente, se los agrupa en una misma clase o categoría.

Este modo de razonar un problema práctico es lo que Edward Levi caracterizaba, siguiendo a Aristóteles, como razonamiento mediante ejemplos (22). Esto es, se razona de caso a caso. Y si el lector está acostumbrado a leer jurisprudencia de la Corte Suprema, habrá podido constatar que en muchísimas ocasiones esto es así.

Es decir que la relevancia de un precedente, la razón por la cual se va a establecer la similitud (o la diferencia) entre el caso anterior y el presente, va a depender de cómo se caractericen los hechos del caso anterior (23).

Esta caracterización de los hechos la desarrollan, con mayor o menor sutileza, tanto los abogados en sus escritos cuanto los jueces en sus sentencias. Sea que la situación venga a estar regulada por una ley, por alguna disposición del Código, por la Constitución, sea que no haya norma general previamente sancionada que se refiera expresamente a esa situación, siempre habrá que establecer cuáles son los hechos del caso actual y cuáles los del precedente, cuando éste existe. Y si éste no existiera, tanto más importante será la tarea.

a) Desdén por los hechos y generalización excesiva

No obstante la enorme trascendencia que tienen los hechos de cada caso y su empleo de modo inteligente, en nuestro medio, en términos generales, no sólo no solemos advertirlo sino que tampoco la valoramos en toda su magnitud. Sea en escritos, sea en sentencias, los hechos, muchas veces, son mencionados al pasar y descuidadamente, como si lo único importante fuera la construcción jurídica que resuelve el caso (24).

Hace cincuenta años, Cueto Rúa describía estas conductas del siguiente modo: "Existe una tendencia a comparar los fallos de una manera superficial, mediante la técnica verbal de analizar las frases empleadas por los jueces al razonar sus decisiones. Ese lenguaje suele ser muy general y, por lo mismo, adecuado para chocar con el lenguaje no menos general que puede haber utilizado otro juez en la decisión de casos aparentemente similares" (25).

Unos renglones más adelante añadía: "Cuando se vincula el razonamiento del tribunal a los hechos del caso, pierde el alto grado de abstracción que emerge de sus términos si hubiéramos de interpretarlo conforme a la extensión lógica de sus diversos conceptos" (26).

A pesar del tiempo transcurrido, las observaciones de Cueto Rúa no han perdido vigencia, lamentablemente. Muchos operadores jurídicos nos obstinamos en ese desinterés por los hechos y, a menudo, desvinculamos la decisión judicial de ellos. En oportunidades, la desconexión de la sentencia con los antecedentes fácticos es tan pronunciada que ha llegado a ser la causa determinante de la revocación de aquélla por la Corte (27).

Esta actitud de menosprecio de los hechos del caso no es casual. Fruto de nuestra educación universitaria -la que, en muchos aspectos, no es diferente de la de otros países pertenecientes a la órbita del derecho romano justiniano- tenemos una fuerte inclinación, consciente o inconsciente, a la generalidad y a la abstracción. Piénsese que materias centrales de la carrera, v.gr., todas las concernientes al derecho civil y al comercial, al administrativo y las procesales, son asignaturas que están codificadas o legisladas en todo o en parte. La Constitución también responde a un texto canónico. Durante el transcurso de su enseñanza, algunos profesores de la carrera quizás organicen algunas clases prácticas, pero el corazón de la materia será fuertemente teórico (28). Es más, es probable que la parte teórica -generalmente considerada como la importante- esté a cargo del titular del curso y la práctica, relegada por muchos a un plano menor, sea encargada a un docente sin mayor experiencia.

Además, los cursos -y los manuales o tratados de cabecera- no suelen estar estructurados de manera central sobre los conflictos que la interpretación de los textos generan, la esgrima argumentativa que ello suscita y sobre cómo los tribunales han lidiado con ellos. En porción considerable se trata de aprender qué dicen esos códigos o leyes y de incorporar conocimientos dogmáticos relacionados con ellos.

Obviamente, con semejante bagaje intelectual absorbido en nuestra etapa formativa, nuestra visión del derecho va a tender a la generalidad y a la abstracción, a las teorías y a los contenidos dogmáticos, pues en esas características nos han educado.

Así, cuando luego nos toca redactar o interpretar el texto de una sentencia, muchas veces lo hacemos, consciente o inconscientemente, con las herramientas técnicas que nos enseñaron y que son las que mejor manejamos; es decir, con aquellas que sirven al propósito de comprender las normas generales contenidas en códigos y leyes.

Como consecuencia, esas técnicas nos conducirán a comprender una sentencia de un modo demasiado general y demasiado abstracto, desvinculando las particulares circunstancias del caso de las disquisiciones dogmáticas que luego sirven de fundamento de la decisión o considerándolas a un nivel de generalización demasiado amplio. Las palabras o frases de las sentencias consideradas "importantes" serán reproducidas literalmente, como si se tratara de las palabras o los textos pertenecientes a una ley.

Parejamente, no contaremos con herramientas específicas para analizar los hechos del caso, su importancia, la

relevancia de algunos de ellos respecto de otros y su conexión, cercana o lejana, o su desvinculación con los hechos de otro caso (o casos) que se cita(n) como precedente(s); sea que esta labor la realice un abogado en defensa de su caso, sea un juez, en tren de construir la justificación de una sentencia.

Salvo casos excepcionales -que siempre los hay-, tampoco seremos muy imaginativos a la hora de ir combinando precedentes para, de todos ellos, extraer una regla que se adapte a nuestro caso. Difícilmente podamos mostrar a un tribunal cómo lo que parece ser la regla que gobierna un grupo de situaciones ha sido horadada o menoscabada por otros precedentes relacionados con la misma cuestión o con una análoga, poniendo así en crisis la consistencia de lo que se considere la regla general y su propia jurisprudencia.

Es decir que toda la tarea relacionada con el análisis del caso particular (y sus hechos y circunstancias propias), su vínculo con otros precedentes y con la norma general -surja esta última de la legislación o de un Código- la enfrentamos con herramientas inadecuadas total o parcialmente para ese propósito. Y esta orfandad técnica específica será aun mayor, si se tratara de un caso que no viene regido expresamente por la ley o el Código. En tal supuesto, la situación es peor aun, porque aquellas actividades deberemos desarrollarlas sin el marco o la contención que proporciona el texto de un artículo más o menos específico de la ley o del Código.

Piénsese, por ejemplo, un caso donde se alega la violación de la propiedad privada y se comprenderá a qué me estoy refiriendo. Es evidente que no nos es de mucha ayuda un artículo que todo lo que nos dice es que la "propiedad privada es inviolable", tal como lo expresa el art. 17 [Ver Texto](#) , CN.

En supuestos como éste, si se busca proponer una solución eficaz a un conflicto concreto, el recurso a los fallos de la Corte es ineludible. En su colección encontraremos centenas, miles de casos ocurridos a lo largo de casi ciento cincuenta años, en los que desfilarán otros tantos hechos, doctrinas y soluciones. Pero aquí volvemos a enfrentarnos con el mismo problema de la falta de herramientas adecuadas para comprenderlos, relacionarlos inteligentemente, establecer distintos niveles de importancia y poder emplearlos como punto de partida de la construcción jurídica sobre la que asentar un nuevo caso. Y éste no es un tema menor si de la Corte Suprema se trata, pues ella suele acudir y valorar, fundamentalmente, su propia jurisprudencia.

Esto fue advertido hace tiempo por Genaro R. Carrió, quien, refiriéndose a cómo se interpretan los fallos de la Corte Suprema por los tribunales inferiores, dijo:

"En lugar de analizar los hechos de casos anteriores para verificar con la mayor precisión posible qué fue lo que realmente se decidió, preferimos deducir de párrafos sueltos, muchas veces tomados fuera de contexto, la solución del problema o del caso que tenemos a examen... Hay una especie de atracción hacia lo abstracto, un deseo de superar el marco de los hechos del caso, utilizándolos como trampolín para saltar a construcciones de vasto alcance... Otro modo de razonamiento, más apegado a las modalidades propias del complejo fáctico que se tiene a la vista se nos antoja cosa un tanto pedestre, tarea casuista, empresa de poco vuelo... De allí también que cuando nos toca trabajar con normas que han nacido del contacto con los hechos, nos apresuramos a cortar el cordón umbilical que las liga con éstos, para quedarnos con la norma como sustrato de sentido independiente y autónomo... Este desdén por los hechos entraña serios riesgos. Existe el peligro de que si se elimina de las normas creadas en la experiencia judicial las indispensables referencias a los hechos que condicionaron su nacimiento y, con ello, su sentido, el producto de esa eliminación -la norma en estado de pureza- sea luego utilizada como punto de arranque de nuevas series de deducciones que, despojadas de todo contralor fáctico, pueden llevar a cualquier parte..." (29).

Creo que las reflexiones de Cueto Rúa y de Carrió, a pesar del tiempo que ha transcurrido desde que las formularon, son un fiel reflejo del modo en que operaron y operan actualmente muchos y muchas profesionales de nuestro foro. Es fácil comprobar cierta impaciencia por obtener esa "norma en estado de pureza". Y, del mismo modo, obtenida esa norma en estado de pureza, se le otorga un nivel de generalidad tal que su alcance -es decir, las situaciones de hecho que quedarán cubiertas por la norma- excede con creces el marco que le proporcionan los hechos del caso del cual se la extrajo.

Como consecuencia de ello, quienes razonan del modo bajo crítica, consciente o inconscientemente, le atribuyen al fallo una extensión o alcance que el precedente no tiene ni puede tener.

Dos órdenes de razones resisten esta posición excesivamente generalizadora y abstracta.

Por un lado, vale insistir en esto, una sentencia no se pronuncia respecto de una situación hipotética. Lo hace teniendo presente un discreto número de hechos y circunstancias que le presentan partes opuestas. Quien dicta sentencia lo hace a la luz de esos hechos y circunstancias y no de otros. Resuelve el conflicto generado en torno de esos hechos y no de otros.

Desde ya que esta tarea ofrece matices diferenciales según que el juez deba subsumir los hechos del caso en una norma específica contenida e una formulación legislativa o codificada, o según que la regla o principio sea uno que emana de la Constitución Nacional [Ver Texto](#) . El hecho de que esa regla deba ser explicitada de un precedente también tiene algunas características propias.

En los primeros casos, el juez estará más limitado por el ordenamiento sujeto a interpretación plasmado en textos concretos. En los siguientes, tendrá un margen de flexibilidad mayor, pues, en términos generales, las cláusulas constitucionales suelen ser menos específicas que las de un código o una ley. Y en el caso del precedente, quien explicita la norma general del precedente es el tribunal que debe resolver un nuevo caso, lo cual, como es de imaginar, le da un margen de maniobra aun mayor (30).

En cualquiera de estos supuestos, al tiempo de subsumir los hechos del caso en una norma preexistente o al momento de elaborar la regla o norma a la que se someterá el conflicto bajo examen, el tribunal contemplará las consecuencias que su decisión producirá en ese caso y, razonablemente, las que tendría en todos los casos que, a su juicio, puedan integrar la misma clase.

Entonces, por razones igualitarias y prudenciales, el juez va a contemplar, hipotéticamente, cierto grado de generalización del caso que tiene ante sus ojos. Es decir, imaginará qué otros supuestos que le parecen semejantes caerían bajo la misma regla. Pero, del hecho que suponga tal hipótesis no se sigue que en la práctica y en su sentencia, haya resuelto todos los casos de esa clase hipotética ni de otra imaginada con diferente generalidad.

Atribuir a una sola sentencia semejante cualidad no describe nuestro sistema con fidelidad sino, más bien, parece mostrar un razonamiento defectuoso de él. Piénsese que en esa generalización exagerada pueden estar agrupándose situaciones que, si fueran analizadas en detalle, nos mostrarían sus diferencias; y es recién entonces, al tomar contacto con ellas, cuando se vivenciaría su relevancia o irrelevancia. Recién al tomar contacto con ellas se podrá decidir seriamente si las razones que justificaron tratar de un modo determinado los hechos del precedente son también buenas razones para estos casos que no se tuvo antes a la vista y que se aprecian ahora.

A la luz de lo expuesto, parece obvio entonces que de lo que se resolvió en una sentencia respecto de una persona en un tiempo determinado y ante circunstancias determinadas, no puede saltarse, sin más, a lo que debe resolverse respecto de una multiplicidad de casos, con relación a una multiplicidad de personas, en una multiplicidad de tiempos, agrupados según algún criterio de generalización. Lo primero parece una actividad típicamente judicial. Lo segundo se parece más a una claramente legislativa.

Por el otro lado, existen vallas normativas que obstan a ese anhelo generalizador. En efecto, a diferencia de las leyes -que, en su mayoría, estatuyen genéricamente, contemplando más de un supuesto específico, diseñando clases o categorías de personas, cosas o circunstancias a las que someten a un determinado régimen, en principio, hacia el futuro-, las sentencias que dictan los jueces, al menos los federales, resuelven concretamente un caso o controversia (31), constituido por un grupo de hechos y circunstancias acaecidos en el pasado (32). Éste es el poder de juzgar, la iurisdictio, que la Constitución Nacional [Ver Texto](#) deposita en ellos.

Obsérvese que cuando se trata de un tribunal de apelación, esos hechos o circunstancias, la sentencia pronunciada con anterioridad, junto con lo pedido por las partes, es lo que define el caso o controversia a resolver y delimita su competencia. Éste no puede resolver más de lo que los litigantes oportuna y válidamente le solicitaron. En caso contrario, como muchísimos fallos de la Corte Suprema lo confirman, lesionaría el derecho de defensa de alguna de las partes del proceso (33).

Si, sobre la base de lo expuesto, un juez no puede válidamente resolver más de lo que las partes de un juicio le han solicitado en el caso individual, *mutatis mutandi*, mucho menos podría pretender haber resuelto, en un caso, todos los casos semejantes respecto de otras personas, que ni siquiera han sido parte en ese proceso (34).

Finalmente, este modo de comprender una sentencia, desvinculándola de las particulares circunstancias del caso y atribuyéndole un alcance tan generalizado sin intervención de ley alguna que así lo regulara, se hallaría, inclusive, en las antípodas de la noción de "jurisprudencia" de los países pertenecientes a la tradición romanista. Pues, más allá de la vaguedad con la que suele caracterizársela, en el concepto que de ella se suele dar, siempre juega un papel decisivo la necesidad de repetición de sentencias en sentido concordante (35).

De aquí que cuando procuramos establecer qué resolvió la Corte Suprema en un caso -y mucho más si se trata del primer caso en su tipo-, debemos guardar apego a sus hechos y, en principio, ceñir la solución estrictamente

a sus hechos relevantes. De lo contrario, si en tren de emplear el caso como precedente se generaliza excesivamente la particular situación decidida en él y se piensa que con esa sentencia la Corte habría resuelto todos los supuestos semejantes, definidos en niveles de generalidad exagerados, estaría interpretándose la sentencia "como si" fuera una ley o una suerte de declaración política, abstrayéndosela de las específicas circunstancias que motivaron ese primer pronunciamiento y esa primera norma individual contenida en ella. Esto sería un error grave. Pues, como dice Genaro Carrió, los jueces no pueden desentenderse de los hechos del caso que les toca juzgar. Y, si lo hicieran, se estarían atribuyendo una jurisdicción de la que carecen (36).

b) Un ejemplo concreto de generalización excesiva

Un ejemplo concreto de lo que acabo de puntualizar es lo ocurrido con el caso "Banco Comercial de Finanzas" (37). En este juicio, una Cámara de Apelaciones provincial había declarado de oficio, es decir, sin que la parte interesada lo pidiera, la inconstitucionalidad del art. 1 [Ver Texto](#), dec. 2075/1993 del Poder Ejecutivo nacional, reglamentario de la ley 21526 [Ver Texto](#). En realidad, esa norma ya había sido declarada contraria a la Constitución Nacional [Ver Texto](#) por la Corte Suprema años antes y lo que la Cámara hizo fue traer al ruedo ese precedente. La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires casó esa sentencia. Por un lado, sostuvo la improcedencia de tal declaración, cuando ella no había sido solicitada por la parte interesada. Por el otro, defendió la validez constitucional de la norma.

Contra esta decisión, el representante del banco (en liquidación) dedujo recurso extraordinario planteando la inconstitucionalidad del artículo cuestionado, con cita del precedente de la Corte Suprema donde ésta ya lo había declarado tal en un caso análogo (38). También se alegaba la arbitrariedad del fallo. Al respecto, dijo el Alto Tribunal por mayoría, luego de expresarse aprobatoriamente y en general sobre el control de constitucionalidad de oficio:

"5) Que, sin embargo, el tribunal a quo -tras subrayar que ninguna de las partes había impugnado en el sub lite la constitucionalidad del dec. 2075/1993 [Ver Texto](#) - casó la sentencia dictada por la sala 1ª de la C. 1ª Civ. y Com. del Departamento Judicial de Bahía Blanca -en cuanto había declarado la inconstitucionalidad de dicha norma de oficio- e hizo reposar sobre dichas circunstancias y en lo establecido por el art. 8 [Ver Texto](#), ley 24144, la validez y aptitud reglamentaria que le reconoció, con olvido de que la constitucionalidad del referido decreto había sido ya desestimada por esta Corte en Fallos 320:1386 [Ver Texto](#) (el énfasis me pertenece).

"En consecuencia, cabe dejar sin efecto en este punto el fallo apelado y mantener la declaración de inconstitucionalidad del dec. 2075/1993 [Ver Texto](#), decretada por la citada Cámara, en tanto encuadra como gasto del concurso a los gastos y adelantos de cualquier naturaleza efectuados por el Banco Central, con posterioridad a la liquidación del intermediario financiero, sin distinguir su naturaleza, causa u origen (el énfasis me pertenece) (39).

"6) Que, independientemente de lo anterior, la decisión del tribunal a quo según la cual '...el crédito del Banco Central goza de la preferencia del art. 264 [Ver Texto](#), Ley de Concursos...' importó reconocer, sin dar fundamento, la existencia misma de la acreencia de la entidad, pese a que ella estaba enfáticamente controvertida, con el alcance que dicho banco pretendió, a fs. 74/76. La omisión en el tratamiento de esta última alegación -que, por cierto, había sido compartida por la Cámara de Apelaciones a fs. 123- torna también descalificable el fallo provincial desde la perspectiva que brinda la conocida doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias".

Leídos estos considerandos de la sentencia, no cabe duda acerca de qué fue lo que resolvió la Corte y por qué. Cuando se reprochó a la Suprema Corte provincial que hubiera casado la sentencia de la Cámara, lo hizo teniendo especialmente en cuenta que esa casación había sido efectuada en un caso análogo "con olvido de que la constitucionalidad del referido decreto había sido ya desestimada por esta Corte en Fallos 320:1386 [Ver Texto](#)" (40), reproche que también contiene el dictamen del procurador general (41). Obsérvese, fundamentalmente, que la Corte reconviene al tribunal provincial por no haber tenido en cuenta el caso en el que ese decreto ya había sido declarado inconstitucional por la Corte Suprema. Y, añadido, esa declaración preexistente de la Corte: i) se refería a la misma cuestión y artículo resueltos ahora por los tribunales provinciales, y ii) había sido invocada por el recurrente en su recurso extraordinario (42).

En síntesis, si se toman en cuenta los hechos relevantes de "Banco Comercial de Finanzas", se advierte que, al revocar la sentencia apelada (v.gr., la del Superior Tribunal provincial), la Corte Suprema, a pedido de parte, resolvió, por un lado, reiterar la declaración de inconstitucionalidad de un artículo, perteneciente a un decreto, que ella -en un supuesto análogo- ya había declarado tal siete años antes (consid. 5) y, por el otro, declarar que la resolución recurrida tenía por probada, arbitrariamente, la existencia misma de la acreencia reclamada por el BCRA y cuestionada por la contraria (consid. 6) (43).

Sin embargo, esto no fue todo lo que en esta sentencia dijo el Alto Tribunal. En un par de considerandos, la Corte volvió su mirada atrás y constató que el Superior Tribunal provincial había desechado la posibilidad de que la Cámara de Apelaciones ejerciera el control de constitucionalidad de oficio de la norma declarada inconstitucional. Dijo entonces:

"3) Que, asimismo, cabe recordar que si bien es exacto que los tribunales judiciales no pueden efectuar declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes en abstracto, es decir, fuera de una causa concreta en la cual deba o pueda efectuarse la aplicación de las normas supuestamente en pugna con la Constitución, no se sigue de ello la necesidad de petición expresa de la parte interesada, pues como el control de constitucionalidad versa sobre una cuestión de derecho y no de hecho, la potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente -trasuntado en el antiguo adagio *iura novit curia*- incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución (art. 31 [Ver Texto](#), Carta Magna) aplicando, en caso de colisión de normas, la de mayor rango, vale decir, la constitucional, desechando la de rango inferior (Fallos 306:303 [Ver Texto](#), consid. 4 del voto de los jueces Fayt y Belluscio).

"4) Que, además, se consignó que no podía verse en ello la creación de un desequilibrio de poderes en favor del judicial y en mengua de los otros dos, ya que si la atribución en sí no es negada, carece de consistencia sostener que el avance sobre los otros poderes no se produce cuando media petición de parte y sí cuando no la hay. Tampoco se opone a la declaración de inconstitucionalidad de oficio la presunción de validez de los actos administrativos o de los actos estatales en general, ya que dicha presunción cede cuando se contraría una norma de jerarquía superior, lo que ocurre cuando las leyes se oponen a la Constitución. Ni, por último, puede verse en ella menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese debería, también, descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación al caso (conf. fallo precedentemente citado, consid. 5, Fallos 324:3219 [Ver Texto](#), voto del juez Boggiano, consids. 11, 13 y 14, y del juez Vázquez, consids. 15, 16, 17 y 19)" (44).

Obviaré que lo dicho con relación a la innecesariedad del pedido de parte en materia de declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye un claro *obiter dictum*. Ahora, sólo me interesa resaltar el punto relacionado con lo que es una tendencia excesiva a la generalización y a la abstracción.

Obviamente, muchos argentinos -incluido quien esto escribe- no tienen el monopolio de esa tendencia. De hecho, en ella también caen y reinciden, cándida o intencionalmente, muchos profesionales que se desempeñan en la órbita del *common law*. Sin embargo, en nuestro medio, esa fuerza incontrolable, esa tendencia o impulso a la generalización y a despegar el caso de los hechos, ha sido particularmente facilitada desde nuestros jóvenes años universitarios. Veamos cómo se presenta.

Refiriéndose a los párrafos de la sentencia relacionados con el control de constitucionalidad de oficio, Bianchi defendió que desde que se dictó la sentencia recién glosada "y hasta el presente, la doctrina de este último caso no se ha modificado" (45). En realidad, debo aclarar que hasta ese momento, éste era el único precedente de la Corte sobre el mismo punto. La "doctrina" a la que alude es, según dice cinco renglones más arriba este jurista, la doctrina del "ejercicio del control de oficio". Obsérvese que el autor no refiere -y no lo hace en todo el artículo- cuáles eran los hechos del supuesto *leading case* o *super-precedente*. Expresa su opinión con motivo del caso pero sin referir los hechos del caso en el que la Corte había dicho lo recordado más arriba. También es indicativo de que el autor se expresa con la generalidad referida, cuando en la página inicial sostiene no comprender "cómo puede alguien alegrarse por el retorno del requisito del pedido de parte para el ejercicio del control de constitucionalidad..." (el destacado me pertenece).

En realidad, Bianchi respondía a otro autor que, bajo el seudónimo de Hércules, proclamaba enfáticamente el fallecimiento de esa "doctrina" (46). Éste interpretaba que algunos votos concurrentes pronunciados por algunos jueces de la Corte en casos posteriores a "Banco Comercial de Finanzas" anunciaban el futuro y cierto abandono de la doctrina establecida en aquel caso.

Una lectura más minuciosa de los párrafos transcritos y del resto de los textos respectivos pone de manifiesto que ambos autores se pronuncian haciendo abstracción de los particulares hechos del caso sobre el que se enfrentan. Tampoco relacionan las circunstancias de los casos elegidos por Hércules con las de "Banco Comercial de Finanzas". Quiero destacar que este modo de expresarse no es patrimonio exclusivo de los nombrados pues igual desvinculación fáctica y pareja generalidad manifestaron respecto de igual precedente otros tantos autores (47). Los hechos, las características del caso no entran en la discusión. Todos se pronunciaron en el sentido que a partir de este fallo, había quedado consolidado el control judicial de oficio de la constitucionalidad de las leyes y demás actos de gobierno. La corriente jurisprudencial de más de 60 años que lo impedía, a través de un solo caso ha sido dejada atrás (48), es arqueología jurídica (49), "el decisorio... le ha dado cabida al mecanismo de la inconstitucionalidad de oficio permitiendo a los judicantes abordar esta

cuestión sin reclamo de parte" (50). Los consid. 3 y 4 del voto de la mayoría del Alto Tribunal también exhiben una inocultable generalidad en cuanto a este control.

Lo que me importa subrayar aquí es, precisamente, esta tendencia a dejar de lado los hechos y pasar a discutir la construcción de vasto alcance, como la caracterizaba Genaro Carrió. Las palabras de dos considerandos de la sentencia son tomadas como si se tratara de las palabras de una ley. A partir de lo dicho allí, de nuevo, como si se tratara de una ley, ha quedado habilitado el control bajo discusión, según se afirma. Todos los jueces deberían velar de oficio por ese control en todas las causas.

Quienes así se expresan se han valido de un solo caso para extraer de él "la norma en estado de pureza". Como consecuencia de ello, le reconocen a esa porción del fallo un alcance total, general, para todos los casos (y aquí lo de la "construcción de vasto alcance"), extensión que el precedente no tiene y que jamás pudo tener por las razones antes expuestas.

Estamos, pues, ante un caso claro de generalización excesiva, que se ve facilitada por nuestra educación universitaria, por las preferencias doctrinarias de los autores y las de los jueces. No obstante, a la postre, aquélla viene a ser reflejo de lo que Peter F. Strawson llamaba la pérdida del equilibrio conceptual. En efecto, paradójicamente, se termina presentando el caso como si se hubiera resuelto la viabilidad del control de constitucionalidad de las leyes de manera oficiosa cuando, en realidad, la Corte había resuelto descalificar esa norma a raíz del pedido expreso de la parte interesada y basándose en un precedente donde ella misma, años atrás, así lo había decidido (51).

Sin duda que lo dicho por la mayoría del tribunal en esos dos considerandos es impactante. Esos párrafos, dada su enorme generalidad, seguramente van a ser empleados por algunos jueces para barnizar de legitimidad su propio ejercicio de control oficioso y por algunos profesores que simpatizan con esa obligación para validar sus posturas. Es posible, también, que se piense que esos considerandos estarían indicándonos cuál será el temperamento que vaya a adoptar la Corte Suprema algún día (que aún no llegó), cuando deba resolver oficiosamente la inconstitucionalidad o la constitucionalidad de alguna norma. Todas son posibilidades con mayor o menor grado de probabilidad.

Ahora, posibilidades y probabilidades al margen, a mi modo de ver, no puede haber duda alguna de que en este caso la Corte no resolvió de oficio sobre la inconstitucionalidad del decreto: lo hizo a pedido de parte.

En conclusión, cuando se quiere determinar qué resolvió una sentencia, no puede prescindirse de los hechos de ese caso y esto es así siempre y, particularmente así, cuando nos enfrentamos al primer caso.

Si lo que se busca es tratar de predecir qué es lo que la Corte resolverá en el futuro respecto de igual tema en situaciones similares, lo más prudente es generalizar los particulares hechos del caso y definir la clase que estará sometida a la misma regla. Para ello habrá que decidir qué tan gradualmente procederemos a esa generalización, tarea para la cual, anticipo desde ya, no existen reglas muy concretas. No obstante, siempre debe tenerse presente, como afirma Grosman, que "los jueces están en mejor posición para evaluar una cuestión cuando ella forma parte del caso bajo análisis que cuando es una mera hipótesis" (52). Lo mismo podría decirse de los abogados y -agregaría- de cualquiera que, en circunstancias análogas, tiene que tomar una decisión fundada.

Si olvidamos el pedido expreso del Banco Comercial de Finanzas y si suponemos, por hipótesis, que la Corte hubiera ejercido el control de constitucionalidad de oficio en el caso, es evidente que ese control no podría ser proyectado, en principio, más allá de una clase que contuviera supuestos como el allí resuelto. Nuestra predicción no debería extenderse más allá de casos donde la Corte ya hubiera declarado con anterioridad la inconstitucionalidad de la misma norma que ahora volvía a ser examinada.

Quizá muchos ya se hayan formado un juicio acerca del alcance ceñido que le he atribuido al fallo en el párrafo anterior. Quizá otros no duden en juzgarlo mezquino. Sin embargo, deténganse por un instante más en esta cuestión. Sea cual fuere su posición, téngase en cuenta que en esta generalización ya he eliminado algunas diferencias que pueden ser consideradas importantes frente a algún caso concreto.

Por ejemplo, en aquella generalización no he incluido el órgano del cual emana la norma (v.gr., ejecutivo, legislativo o municipal; un club privado, una asociación, alguna otra forma de sociedad comercial, un sindicato, etc.); es decir que ella, así generalizada, puede aplicarse a cualquier jurisdicción. La indiferencia en cuanto a la materia que la norma cubre permite extender su alcance a todas las incumbencias imaginables. Por último, el hecho que la regla no mencione la situación político-económica permitiría adaptarla a todo tipo de circunstancias (p. ej., para tiempos normales, durante una emergencia o vigente el estado de sitio, de guerra, etcétera).

Esta breve disquisición me hace dudar acerca del mérito de la generalización que de la solución del caso hice renglones más arriba. En realidad, en abstracto, por anticipado y con tan pocos detalles -los de un solo caso que es, a la sazón, el primer caso-, es difícil formarse un juicio serio acerca de la bondad de aquella generalización y de los méritos que tendría propiciar el control de oficio en todas esas instancias.

Por último, piénsese que, a pesar de las expectativas que generó lo dicho en los consids. 3 y 4 de "Banco Comercial de Finanzas", desde entonces y hasta la entrada en prensa de este ensayo, la Corte Suprema no declaró, de oficio, la inconstitucionalidad (o la constitucionalidad) de norma alguna; es más, contrariamente a las grandes expectativas que generó en parte de la doctrina, luego de "Banco Comercial de Finanzas", la Corte continuó exigiendo que todo litigante introdujera oportunamente la o las cuestiones federales (entre ellas, la inconstitucionalidad de alguna norma o acto) so pena de desestimar la presentación. Es evidente -como lo destaca Berardi en el artículo mencionado supra, nota 48- que esta exigencia, acompañada de semejante sanción, está en contradicción con el deber en el que se hallarían los jueces de revisar la constitucionalidad de la o las normas sobre la base de las cuales resuelve un litigio (de lo que se habló en los consids. 3 y 4 del fallo aludido). Es obvio que si los jueces se hallaran en ese deber, la introducción, oportuna o extemporánea, o la no introducción de la cuestión federal por la parte interesada jamás podría acarrear su no consideración por un tribunal (y menos por la Corte).

Refirmando esta línea, a partir de la vigencia de la acordada 4/2007 [Ver Texto](#) , el tribunal exige a los litigantes que indiquen en el recurso extraordinario si introdujo la o las cuestiones federales que propone; si lo hizo, que indiquen la foja y los términos empleados (art. 3 [Ver Texto](#) , inc. b). El incumplimiento de este recaudo acarrea la desestimación de la presentación (art. 11) [Ver Texto](#) .

En vista de lo expuesto, quizá lo mejor sea esperar nuevos casos donde esa cuestión sea el tema a resolver. De esto se trata, en definitiva, el razonamiento mediante ejemplos.

En suma, debemos precavernos de nuestra fuerte tendencia a la generalización. Los hechos de cada nuevo caso alegadamente análogo o semejante a uno anterior harán reflexionar acerca de la conveniencia o inconveniencia de tratarlos del mismo modo que al precedente. Si cuando esos casos se presentan, se concluye que todos deben estar gobernados por la misma regla (los casos iguales deben ser tratados del mismo modo), consciente o inconscientemente, el procedimiento mental que se realizará consistirá en la generalización de los hechos del primer caso que se juzguen relevantes o en la de los hechos relevantes de todos los precedentes juzgados análogos, de modo que esa generalización cubra los hechos considerados relevantes del caso pendiente de decisión.

Puede ocurrir que en esa comparación de hechos se estime inconveniente tratar del mismo modo ambos supuestos. Entonces, se diferenciarán ciertos hechos relevantes de uno y otro, explicitándose las razones que justificarían un tratamiento diverso.

En la tarea de comparar casos, determinar las similitudes y las diferencias de sus hechos suele ser una faena compleja, siempre amenazada por dos tendencias contradictorias, a saber: no advertir diferencias cruciales o destacar distinciones irrelevantes.

También es complejo el proceso por el cual se decide si dichas similitudes y diferencias son relevantes y justifican aplicar al caso bajo examen la misma solución que la del precedente u otra distinta. Sin embargo, este proceso es decisivo porque de él depende comprender de qué manera la sentencia pronunciada en un caso "único" puede transformarse, como dijera Cueto Rúa, en fuente de derecho (53).

A continuación ejemplificaré estas situaciones recurriendo a algunos precedentes de la Corte. El objeto perseguido es, fundamentalmente, ilustrar el dicho fenómeno a partir de casos concretos en los cuales ello ha sido destacado por la Corte y al margen del acierto o error de su discriminación. Es decir que intentaré comenzar a dar respuesta a la pregunta que se formulaba Levi, con respecto a cuándo es justo tratar casos diferentes como si fueran iguales (54). Estoy convencido de que los casos concretos son imprescindibles para captar en su verdadera dimensión las ideas que vengo desbrozando; de aquí que abundaré en ellos.

c) Asimilaciones precedentes

Es mi propósito mostrar ahora cómo es que la Corte Suprema realiza la tarea de establecer similitudes entre el caso que tiene que resolver y el del precedente invocado por alguna de las partes o por ella misma en oportunidad de revisar una sentencia que había distinguido el supuesto bajo examen del o de los precedentes invocados por una de las partes.

Los precedentes que analizaré a continuación versan sobre la problemática relacionada con la regulación del matrimonio. Como se recordará, hasta el año 1985, en la Argentina no se admitía el divorcio vincular. Si se probaban ciertos agravios, las partes podían obtener su divorcio, pero esta declaración no les permitía volver a contraer nupcias (art. 9 [Ver Texto](#), inc. 5, ley 2393). Obviamente, muchísimos divorciados volvían a casarse. El recurso que se empleaba con frecuencia era, obtenido el divorcio en el territorio, el ex cónyuge que deseaba casarse nuevamente con otra persona lo hacía en algún otro país.

Uno de los inconvenientes que este segundo matrimonio podía ocasionar era el relacionado con su invocación judicial en suelo argentino, a fin de reclamar derechos emergentes de esa unión. En estos casos, si bien la validez de ese casamiento estaba regida por la ley del lugar de celebración, su reconocimiento en el país dependía de que se decidiera previamente si ello importaba la violación del orden público argentino (55). Veamos entonces que ocurrió cuando alguno de estos supuestos llegó a los tribunales.

En el caso "Solá" [Ver Texto](#) (56), éste, habiendo obtenido sentencia de divorcio en el país, contrajo nuevas nupcias en Paraguay. Años más tarde, Solá murió y su viuda (la de las segundas nupcias) solicitó la apertura del juicio sucesorio. La primera esposa impugnó la legitimación de la solicitante para poder iniciar la sucesión del causante. Sostuvo que ese segundo matrimonio era nulo pues se había contraído en fraude a la ley argentina, que prohibía un nuevo casamiento a aquellos que se hubieran divorciado.

A la luz del derecho internacional privado argentino, ¿podía esgrimirse válidamente en la Argentina ese segundo matrimonio celebrado en otro país? Esa validez ¿a qué momento debía juzgarse, al de celebración o al del pronunciamiento judicial? Según la Corte, el art. 4, Protocolo Adicional del Tratado de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1940 [Ver Texto](#), disponía que las leyes de los demás Estados jamás serán aplicadas contra las leyes de orden público. "Ello significa" -dijo el tribunal- "que la Argentina puede desconocer o reconocer validez a la segunda unión, según los imperativos del orden público internacional del foro, y en ambos supuestos actuará en fiel cumplimiento del tratado" (57).

El margen de maniobra que tenía el Poder Judicial de la Argentina era muy grande, pues el caso específico que debían resolver, v.gr., si el matrimonio celebrado en Paraguay violaba o no la ley argentina, no estaba expresamente contemplado en la legislación.

La Corte remarcó que la noción de orden público internacional es "variable, pues expresa los principios de la organización jurídica de una comunidad dada, y su contenido depende en gran medida de las opiniones y creencias que prevalecen en cada momento en un Estado determinado" (58). A continuación recordó que a partir de Fallos 308:2268 [Ver Texto](#) (59) y de la posterior sanción de la ley 23515 [Ver Texto](#), se introdujo la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial, divorcio mediante. Y esa opción fue extendida a los procesos en trámite. También se permitió la transformación en divorcio vincular de aquellos casos que estuvieran en trámite o que hubieran merecido sentencia de separación pasada en autoridad de cosa juzgada, fueran ellas extranjeras o nacionales. Añadió:

"9) Que esta modificación de los principios que informan la legislación matrimonial argentina es relevante para lo que se discute en autos pues, en virtud del criterio de actualidad del orden público internacional, el orden jurídico argentino carece de interés actual en reaccionar frente a un matrimonio celebrado en el extranjero que es invocado en el foro en virtud de los derechos sucesorios reclamados por la cónyuge supérstite..." (60).

Como consecuencia de lo anterior, el tribunal reconoció legitimación a la viuda de las segundas nupcias para iniciar la sucesión del causante.

Años más tarde, llegó a la Corte el caso "Ulloa" [Ver Texto](#) (61). También dentro del marco procesal de una sucesión, se cuestionaba la legitimación de la mujer de aquél para reclamar -en tanto cónyuge supérstite- en el sucesorio. El argumento central se basaba en que la reclamante, esposa del causante, antes de contraer nupcias con él, ya había estado casada en la Argentina. En efecto, luego de divorciada en los términos que admitía la ley 2393 [Ver Texto](#), la cónyuge supérstite había vuelto a contraer nupcias en Perú, ésta vez con Ulloa. En 1987, una vez que se produjo el cambio de legislación, había obtenido su divorcio vincular del primer matrimonio habido en el país.

La Corte se remitió a lo dictaminado por la procuradora fiscal, quien consideró que el caso guardaba sustancial analogía con "Solá" [Ver Texto](#). Sostuvo específicamente que:

"(A)quí también se trata de verificar, según el derecho internacional privado argentino, la satisfacción de los recaudos de validez de una situación creada en el extranjero y que es llamada a desplegar efectos en el foro.

Conforme al precedente citado, este examen debe efectuarse según las disposiciones del Tratado de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1940 [Ver Texto](#) que, en el caso de matrimonio celebrado en otro país contratante con impedimento de ligamen, no impone a los otros países contratantes la obligación internacional de desconocerle validez, sino que deja librado al orden público internacional del Estado requerido la decisión sobre la reacción que más convenga al espíritu de su legislación. Y la modificación introducida por la ley 23515 [Ver Texto](#) a los principios que informan la legislación matrimonial argentina (al admitir la disolución del vínculo por divorcio), resulta relevante para lo que se discute en autos pues, en virtud del criterio de actualidad del orden público internacional, el orden jurídico argentino carece de interés actual en reaccionar frente a un matrimonio celebrado en el extranjero que es invocado en el foro en virtud de los derechos sucesorios reclamados por la cónyuge supérstite".

En realidad, esta forma de remisión, como expresé con anterioridad, tiene serios inconvenientes. La respuesta de la Procuración, en este caso, está más enfocada sobre la cuestión de derecho que sobre la analogía de hechos. La primera, como la presenta, es la misma que la del caso "Solá" [Ver Texto](#) . Mas respecto de la cuestión fáctica, se postuló una similitud sustancial que nunca se justificó, pues no se indicó, no se verbalizó en dónde radicaba, para la Procuración, esa semejanza alegada. Desde ya que se daban circunstancias que eran parecidas; mas, sin embargo, existían diferencias, pues aquí la casada dos veces era la cónyuge y no el esposo, y en "Solá" [Ver Texto](#) , quien objetaba el derecho reclamado por la segunda esposa era la primera. Aquí no se individualiza quién era el impugnante. Es decir que estas diferencias fácticas concretas no fueron especialmente tratadas.

Otro inconveniente que tienen este tipo de silencios es que al no expresar opinión sobre estos hechos, se supone pero no se tiene la certeza de que ellos fueron advertidos y considerados irrelevantes. En esta suposición quizá juegue un rol importante, a veces, el contexto del caso o el entorno social; otras veces puede ocurrir, simplemente, que el intérprete coincida con esa visión. Pero también podría haberse tratado de un error y, si éste era el caso, podría haberse juzgado desigualmente a quien no lo merecía.

Por último, este tipo de silencios también alimentan una mayor litigiosidad, pues muchas veces servirán de argumento a quien se oponga a esa solución para relitigar un caso que, si se hubiera precisado correctamente su alcance, no incrementaría el exceso de trabajo en el que los tribunales se hallan (62).

Tiempo después la Corte resolvió el caso "Boo" [Ver Texto](#) (63), que trataba de lo siguiente. La cónyuge de Boo había estado casada previamente en la Argentina. En el fallo, al igual que en el precedente anterior, no se menciona cuál era el estado civil de Boo. Al momento de celebrarse la boda en Paraguay, vigente todavía la ley 2393 [Ver Texto](#) , ella no se había divorciado de su cónyuge anterior. La nueva cónyuge del Sr. Boo no sólo había contraído nupcias con él sin antes divorciarse de su anterior esposo sino que, además, había declarado ante el oficial público paraguayo ser soltera cuando, en realidad, aun estaba casada. Cuando con posterioridad se sancionó la ley 23515 [Ver Texto](#) , la cónyuge de Boo obtuvo el divorcio vincular de su primer marido. Transcurridos unos años, el Sr. Boo falleció y su cónyuge supérstite inició la sucesión.

Una heredera testamentaria de Boo objetó la legitimación de la esposa para iniciar la sucesión y sostuvo que, en este caso -a diferencia del anterior-, se estaba en presencia de un supuesto de bigamia y mala fe, pues la cónyuge supérstite se había casado con el causante sin siquiera divorciarse previamente de su primer marido. Luego de algunos cabildeos, el Superior Tribunal de Corrientes dio razón a la impugnante. Destacó que las circunstancias del caso anterior no coincidían con las de estos autos. Entendió que, al no haberse operado siquiera una previa separación personal de su primer cónyuge (la que permitía el art. 67 bis [Ver Texto](#) , ley 2393), ya no se trataba de la indisolubilidad del matrimonio en vida de éstos (argumento central o ratio decidendi, a su juicio, del caso anterior), sino de un problema de bigamia, que -a diferencia de la temática concerniente al divorcio vincular- seguía integrando el orden público internacional argentino.

La segunda esposa, ahora acusada de bigamia y de mala fe, apeló esta sentencia y sostuvo, según recuerda la procuradora fiscal:

"(Q)ue el orden público es variable, por lo cual debe valorarse en la ocasión en la que se establecen sus efectos y no al tiempo en el que sucedieron los hechos. Pone de resalto que, en el momento de suscitarse la cuestión, ya no existía impedimento de ligamen. Con ello, repone, lo decidido sobre la base de situaciones anteriores a la sanción de la ley 23515 [Ver Texto](#) es lesivo e inactual; al par de configurar un alzamiento contra la doctrina sentada por esa Corte a partir del mentado caso `Solá' [Ver Texto](#) , que se profundizó in re `Zapata' y `Ulloa' [Ver Texto](#) ".

Hasta aquí, puede coincidirse sin mayor esfuerzo con las similitudes que trazaba la recurrente entre las circunstancias de los casos anteriores. Pero luego añadía:

"Manifiesta que no existen diferencias fácticas con el primero de dichos precedentes, pues -se cuente o no con un decreto, en los términos del art. 67 bis *Ver Texto*, ley 2393-, en los dos casos existe un matrimonio celebrado en Paraguay, mediando impedimento de ligamen. A su juicio, ambos litigios coinciden también porque finalmente se obtuvo el divorcio vincular, sin que ninguno de los interesados hubiese planteado en vida la nulidad del acto, quedando firmes los respectivos matrimonios".

Si comparamos estos breves hechos con los de los casos anteriores, es evidente que aquí ya aparece una circunstancia que no existía en aquéllos. En efecto, en éste, la cónyuge no se había divorciado de su primer marido.

Sin duda, este hecho no estaba presente en los anteriores. Pero ya vimos que, como no hay casos idénticos, siempre va a existir en una circunstancia que no se repetirán en el otro o en los otros. De donde cuando se comparan casos para defender o atacar su trato jurídico igualitario, lo importante no es la presencia de un hecho diferente sino cuál será el criterio clasificador sobre la base del cual se igualarán (o diferenciarán) las situaciones y qué consecuencias jurídicas se le imputarán a esa igualación o diferenciación.

El fundamento del ataque de la impugnante, centrado sobre ese hecho distintivo y recogido por el tribunal superior correntino, fue presentado de manera muy persuasiva. Según ellos, en "Solá" *Ver Texto* estábamos ante un caso de indisolubilidad del matrimonio. Ahora, ante un caso de bigamia y de mala fe.

Evidentemente, la fuerza emotiva de estas imputaciones -la bigamia es un delito penal (art. 134 *Ver Texto*, CPen.) y la mala fe es un agravante de la conducta ilícita (arts. 135 *Ver Texto*, CPen.; 222 a 226, CCiv.)- contrastan con la neutralidad emotiva de la aludida como "indisolubilidad del matrimonio", característica meramente descriptiva del régimen instaurado por el art. 81 *Ver Texto*, de la vieja ley 2393. De aquí que, si uno no se deja dominar por ese lenguaje, pronto advierte que lo que está en juego es si ese hecho novedoso, v.gr., la ausencia de divorcio al momento del segundo matrimonio en el exterior, "justificaba" tratar el presente caso de un modo diverso al de los precedentes (donde aquel hecho no estaba presente). Dicho de otro modo, si aquel hecho iba a consistir en el criterio clasificador per se que daría lugar a una nueva categoría.

Sobre la cuestión, dijo la Corte:

"Que las cuestiones planteadas resultan sustancialmente análogas a las resueltas por el tribunal en la causa "Solá, Jorge V. s/sucesión ab intestato" *Ver Texto* (Fallos 319:2779) y "Ulloa, Alberto s/sucesión" *Ver Texto* (Fallos 330:1572), cuyos fundamentos corresponde dar por reproducidos por razón de brevedad.

"Que, por otra parte, las diferencias en la plataforma fáctica destacadas por el a quo no justifican una solución distinta para la presente causa, toda vez que en todos los supuestos examinados habría mediado un impedimento de ligamen y dicha circunstancia ha perdido relevancia a partir de la disolubilidad del matrimonio civil argentino. En virtud del criterio de actualidad del orden público internacional, el orden jurídico argentino carece de interés actual en reaccionar frente a un matrimonio celebrado en el extranjero en tales condiciones (cf. Fallos 319:2779, consid. 9)" (64).

Lo hecho por la Corte merece un breve examen. Comienza por remitirse lisa y llanamente a los fundamentos empleados en los dos casos anteriores que menciona. Es decir que cuando resuelve éste, ya tiene una masa de hechos correspondientes a tres litigios, todos los cuales decide someter bajo la misma regla.

Si se procede a generalizar prudentemente los hechos mencionados en las sentencias, los que pueden considerarse comunes a los tres litigios son: i) que las partes, en los tres casos, se habían casado en el exterior en momentos que en la Argentina regía la ley 2393 *Ver Texto*; ii) que en los tres supuestos, alguna de las partes ya había estado casada en la Argentina con anterioridad; iii) que los matrimonios celebrados en la Argentina lo habían sido bajo el régimen de la ley 2393 *Ver Texto*, la que, si bien toleraba el divorcio, no disolvía el vínculo matrimonial; iv) que la cónyuge superviviente del matrimonio extranjero invocaba esta calidad para iniciar la sucesión de su marido.

Un hecho del último caso, que no se daba en los otros, consistía en que uno de los contrayentes en segundas nupcias en el exterior no se había divorciado de su cónyuge del casamiento habido previamente conforme a la ley argentina. ¿Tenía este hecho relevancia como para tratar el caso de distinto modo que los otros dos? La respuesta no estaba escrita en norma alguna. Para el Superior Tribunal correntino, lo tenía pues, se alegaba, conforme a la ley argentina (2393 *Ver Texto*), la contrayente era bigama, al tener dos esposos sin que mediara divorcio del primero.

Sin embargo, esta distinta clasificación y tratamiento del caso, comparados con los de los otros dos, se basaban

en un hecho irrelevante para la Corte. Los tres casos debían merecer el mismo tratamiento. ¿Por qué? La respuesta de la Corte presupuso algunos pasos previos.

Enfrentada con la masa de hechos, el Alto Tribunal agrupó los tres casos en una misma categoría o clase común, a saber: la del impedimento de ligamen. En los tres casos, al momento de la celebración del segundo matrimonio, existía ese obstáculo, porque, en ninguno de esos supuestos, la ley 2393 [Ver Texto](#) hubiera admitido las segundas nupcias. El divorcio previsto en esa ley no disolvía el vínculo y, por lo tanto, no habilitaba a un nuevo matrimonio. De aquí que, a efectos de integrar esta categoría, la obtención previa de una sentencia de divorcio en nada alteraba la situación.

Seguidamente consideró que al momento de resolver los tres casos, la valoración social acerca de la indisolubilidad del matrimonio había cambiado. La nueva ley reconocía aptitud nupcial a los divorciados y la cónyuge supérstite de Boo ya había obtenido sentencia firme de divorcio vincular a ese momento. Por lo tanto, en este caso, como en los anteriores, el orden jurídico argentino carecía de interés actual en reaccionar frente a un matrimonio celebrado en el extranjero en tales condiciones. Ergo, la asimilación que había hecho la recurrente de este caso con los precedentes era correcta. Todos merecían ser tratados del mismo modo.

d) Asimilaciones improcedentes

Cuando una sentencia cita otra anterior en apoyo de la decisión que pronuncia, puede cometer una variada gama de errores. Lo mismo puede ocurrir, por cierto, cuando dicha actividad es desarrollada por los abogados en sus escritos.

1.- Prescindencia del análisis de los hechos

Según lo visto hasta aquí, ha quedado claro que si se invoca un precedente como análogo al caso sub examine, deben compararse los hechos de aquél, prudentemente generalizados, con los del caso a resolver. Si en dicha comparación se concluye en que ambos pertenecen a la misma clase o categoría, los dos deben ser resueltos en función de una misma norma. En esta tarea pueden existir distintos criterios de relevancia. Lo que no puede omitirse es la comparación entre un caso y el otro.

En el caso "Portugheis", ésta reclamaba que la situación de exilio a la que se había visto obligada encuadraba en el art. 11 [Ver Texto](#), ley 24043. Dicha norma contempla la situación de las personas que "durante la vigencia del estado de sitio hubieran sido puestas a disposición del Poder Ejecutivo nacional, por decisión de éste, o que siendo civiles, hubiesen sufrido detención en virtud de actos emanados de autoridades militares". El problema que Portugheis debía superar era que ella no había estado detenida, no había sufrido privación de su libertad (65). La Cámara Federal, sin embargo, había decidido el pleito en favor de la actora. Los abogados del Ministerio de Justicia apelaron a la Corte Suprema esta decisión, pues consideraban que los hechos del caso eran diferentes de los del precedente de la Corte Suprema en el que la alzada había fundado su sentencia. La procuradora fiscal, a cuyo dictamen remitió el Alto Tribunal, referido a los hechos, sostuvo lo siguiente:

"No es posible soslayar, según entiendo, que el tribunal, en la sentencia de fs. 105, tampoco realizó un examen de los elementos obrantes en autos y, tras dejar a salvo su opinión en contrario, aplicó -sin más- el criterio seguido por la Corte en 'Yofre de Vaca Narvaja' [Ver Texto](#) (66), sin indagar si las características del sub lite eran semejantes a aquellas que dieron fundamento al citado pronunciamiento. A mi modo de ver, la circunstancia apuntada constituye razón suficiente para proponer que la sentencia recurrida sea dejada sin efecto, sin que ello implique abrir juicio sobre si debe ser concedido el beneficio solicitado, toda vez que a tal efecto, deben examinarse cuestiones de hecho y prueba para determinar si la interpretación dada por VE a la ley 24043 [Ver Texto](#), in re Y.43, L. XXXVIII, 'Yofre de Vaca Narvaja, Susana v. Ministerio del Interior - res. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos 221/2000 [Ver Texto](#) (expte. 443.459/98)' [Ver Texto](#) es de aplicación a la presente causa" (67) (el destacado me pertenece).

Dijo el Alto Tribunal:

"Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones de la procuradora fiscal, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad".

Es decir que esa asimilación "ciega" de la Cámara fue causa suficiente de revocación del pronunciamiento apelado.

En la misma línea de razonamiento, privilegiando la necesidad ineludible de analizar los hechos del caso, está inscripto el voto concurrente de la ministra Argibay en el caso "Arriola" [Ver Texto](#) (68). Este caso, bien conocido

entre nosotros, versa sobre la constitucionalidad de la punición de la tenencia de estupefacientes para consumo personal. En esta oportunidad, el reproche de la magistrada relacionado con la ausencia de explicitación de los hechos, en vez de estar referido a una sentencia de un tribunal inferior, lo está al voto mayoritario pronunciado por la propia Corte -con otra composición-, en la causa "Montalvo" [J 04_313v2t115] (69).

Con respecto al modo en que algunos tribunales inferiores citaban "Montalvo" [J 04_313v2t115], dijo:

"Cabe aclarar que la autoridad de `Montalvo' [J 04_313v2t115] ha sido invocada por los tribunales de grado para justificar en general la punibilidad de la tenencia de estupefacientes para uso personal y la consiguiente irrelevancia de cualquier análisis en particular sobre el modo en que fue realizada la conducta para decidir si ha sido o no una acción privada. Esta circunstancia hace necesario establecer cuál es la regla de derecho que contiene `Montalvo' [J 04_313v2t115] y, en su caso, en qué medida puede utilizarse ese antecedente para bloquear a priori el examen judicial de las razones que esgrime el recurrente para justificar la pretensión de que la conducta de cada uno de sus asistidos, en concreto y por las condiciones en que se llevó a cabo, fue una acción privada".

En cuanto a los hechos de "Montalvo" [J 04_313v2t115], sostuvo:

"11.a) Según surge de algunos pasajes de `Montalvo' [J 04_313v2t115], `el procesado, junto con otra persona, era llevado detenido en un automóvil de alquiler, por presumirse que podría estar vinculado a la sustracción de dólares. Al llegar a la dependencia policial y descender del vehículo, Montalvo arrojó una bolsita que contenía 2,7 g de marihuana...' (Fallos 313:1333 [J 04_313v2t115])".

Esa brevedad de lo que serían los hechos relevantes era a todas luces insuficiente, por las siguientes razones:

"Ahora bien, derivar de aquel fallo un estándar según el cual la punición de la tenencia de droga para consumo personal es constitucionalmente inobjetable en todos y cada uno de los casos concebibles es equivocado fundamentalmente por dos razones.

"Primero, porque si `Montalvo' [J 04_313v2t115] hubiese resuelto con ese alcance el problema, la Corte habría ejercitado un control de constitucionalidad en abstracto consumado mediante una decisión única con el efecto de clausurar por anticipado toda posibilidad de examinar, en casos posteriores, si la conducta del imputado es o no una acción privada protegida por el art. 19 [Ver Texto](#) , CN.

"Es claro que ese tipo de análisis se enfrenta con la doctrina elaborada por esta Corte que supedita su actuación jurisdiccional a la existencia de un interés (particular o colectivo) al que la norma resulta aplicable. Precisamente, mucho antes de `Montalvo' [J 04_313v2t115], e incluso de `Colavini', se había consolidado la doctrina según la cual la jurisdicción de la Corte se ejerce en el marco de `causas' a las que aluden los arts. 116 [Ver Texto](#) , CN, y 2 [Ver Texto](#) , ley 27, y, por lo tanto, `la impugnación de las leyes con base constitucional no puede contemplarse en abstracto' (doct. de Fallos 106:109; 182:398 [Ver Texto](#) ; 187:79 [Ver Texto](#); 190:142 [Ver Texto](#) , 389 [Ver Texto](#); 252:328 [Ver Texto](#) ; 256:602 ; 304:1088; 311:2088 [Ver Texto](#) ; 317:335 [Ver Texto](#) , 1224x [Ver Texto](#) ; entre otros)".

"En segundo lugar, extraer de la retórica utilizada en aquel pronunciamiento una regla que afirme la validez en todos los casos del tipo previsto en el art. 14 [Ver Texto](#) , párr. 2, ley 23737, es erróneo, pues ello implicaría conceder a los términos generales contenidos en el fallo un alcance impropio.

"b) Por lo tanto, `Montalvo' [J 04_313v2t115] sólo sería un precedente con peso en la presente decisión si contuviese una descripción de los rasgos que el tribunal estimó relevantes en la acción del acusado para concluir que era dañina hacia terceros y que puedan ser comparados con las características de las conductas probadas en esta causa. Sin embargo, la brevedad de las referencias al caso concreto que contiene la sentencia mencionada hace imposible conocer si hubo aspectos del comportamiento concretamente realizado por el imputado que influyeran en su consideración como ofensivo hacia el orden y la moral pública o los derechos de terceros".

Luego de criticar que no estuvieran acreditadas en el expediente diversas imputaciones genéricas, sostuvo:

"Como se ha visto, esta falta de precisión sobre las razones que llevaron a la conclusión de que la conducta de Montalvo no estaba protegida por el art. 19 [Ver Texto](#) , CN, impide la formación de un estándar aplicable a otros casos. Por lo tanto, aquella decisión, así como su mayor o menor acierto, está confinada a la causa en que fue dictada".

En suma, los hechos juegan un papel central en la elaboración de la sentencia. Sin un análisis serio de los

hechos y de su relevancia, no hay precedente válido.

2.- Diferencias en cuanto a los hechos

Otro error puede consistir en no advertir que la situación de hecho que sirve de marco al precedente no es similar, en sus hechos relevantes, a la del caso a resolver. El proceso mediante el cual se establece dicha similitud, en ocasiones, suele ser bastante complejo. Acudamos nuevamente a un caso concreto.

Como los expertos en derecho constitucional recordarán, en el afamado precedente "Horta" [Ver Texto \(70\)](#), la Corte declaró la inconstitucionalidad del art. 1 [Ver Texto](#), ley 11157, que prohibía cobrar un precio mayor al que se pagaba por las locaciones de inmuebles destinados a habitación, comercio o industria, al 1/1/1920. Dicha prohibición tenía una extensión de dos años. Cuatro meses antes, el mismo tribunal había declarado la constitucionalidad -según la manera en que había sido aplicado- de idéntico artículo de esa ley, en la causa "Ercolano" [Ver Texto \(71\)](#) y en otras análogas. De acuerdo con lo expresado por la mayoría de la Corte, existían diferencias relevantes entre los hechos de uno y otro caso que justificaban un distinto tratamiento. En efecto:

"En esas causas ('Ercolano' [Ver Texto](#) y sus progenie) el pronunciamiento judicial debió ceñirse a las cuestiones propuestas por los litigantes y a las modalidades de cada juicio, sin anticipar soluciones para otros casos posibles, desde que no es dado a los jueces hacer declaraciones generales o resolver problemas jurídicos abstractos...

"En aquellos juicios se impugnó la constitucionalidad de la ley 11157 [Ver Texto](#), con relación a locaciones sin término, y los fallos pronunciados por este tribunal reconocieron la validez del acto legislativo en su aplicación especial a esos casos (el énfasis me pertenece).

"En la especie sub lite la reglamentación del alquiler se ha hecho efectiva en un caso en que las partes se hallaban vinculadas por un contrato de término definido, celebrado con anterioridad a la promulgación de la ley cuestionada, y la aplicación de ésta ha tenido por consecuencia inmediata disminuir el derecho contractual del locador, pues la sentencia traída a revisión declara cumplidas las obligaciones del locatario mediante el pago de un precio inferior al estipulado (el énfasis me pertenece) [\(72\)](#).

"Aquí no se trata, como en los casos anteriormente juzgados, de la reglamentación de nuevas facultades, inherentes al derecho de propiedad, con relación a su ejercicio futuro, sino de la privación, sin compensación alguna, de un bien adquirido en virtud del uso legítimo de esas mismas facultades, antes de hallarse reglamentadas" [\(73\)](#).

Como surge del texto recién transcrito, para la mayoría del tribunal, la prohibición contenida en la ley 11157 [Ver Texto](#) era válida, para los supuestos en que existía locación pero no existía contrato escrito ni plazo predeterminado. Si existía contrato escrito, las estipulaciones en él contenidas en cuanto al precio no podían ser alcanzadas por dicha prohibición durante el plazo de duración de aquél. La disidencia del ministro Bermejo -quien ya había emitido una disidencia de fundamentos en "Ercolano"- no participaba de tal distingo. Para él, una y otra situación debían correr igual suerte [\(74\)](#).

En afín orden de ideas, a los abogados también se nos ha reprochado igual error, v.gr., incurrir en asimilaciones improcedentes. Así, en la "causa "Agosti" [Ver Texto \(75\)](#), el imputado había objetado el trámite sumario que el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas había impreso a su juzgamiento. Dicha objeción llegó a la Corte por recurso extraordinario. Como la revisión de resoluciones como la indicada no suele constituir sentencias definitivas que pongan fin al pleito -característica ésta que debe reunir, en principio, toda sentencia apelada por esa clase de recurso-, el apelante citó ciertos fallos que, según su opinión, permitían sortear dicho obstáculo legal en el caso [\(76\)](#). En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, si la sentencia recurrida no pone fin al pleito pero genera agravios de imposible o difícil reparación ulterior, el recurso extraordinario es procedente [\(77\)](#). La cuestión que se debía resolver, en este aspecto, consistía en determinar si los casos citados eran semejantes al presente. Si lo eran, las citas efectuadas habrían sido correctas y, por lo tanto, la solución a arribar -se proponía- debía ser la misma. Al respecto, dijo el procurador general:

"Cita en abono de su tesis los antecedentes de Fallos 300:1273 [Ver Texto](#) ; 300:417 [Ver Texto](#) y 257:132 [Ver Texto](#) , los cuales a mi entender no pueden equipararse al presente. Así, en el primero de ellos, la parte recurría a fin de no verse sometida a un proceso por el mismo hecho que, según sostenía, motivara una pena que ya le había sido aplicada. Lo que se hallaba en juego en esa ocasión era la garantía contra el doble juzgamiento que veda... no sólo la nueva aplicación de una pena por el mismo hecho sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra a través de un nuevo sometimiento a proceso (conf. Fallos 299:221 [Ver Texto](#)). El agravio que entonces se trajo a esta Corte era definitivo `pues no se disiparía ni aun con el dictado de una ulterior sentencia absolutoria' (del

dictamen del entonces procurador fiscal ante la Corte en la causa citada por el recurrente)".

En Fallos 300:417 [Ver Texto](#) , por un exceso ritual manifiesto, la resolución impugnada había declarado la nulidad de lo actuado en el proceso, mientras que en el antecedente de Fallos 257:132 [Ver Texto](#) , la Corte decidió que procedía el recurso, aun cuando la materia del pronunciamiento fuera de carácter procesal, pues lo resuelto revestía interés institucional, ello por cuanto, tal como lo destaca el dictamen del entonces procurador general, se hallaba en cuestión la eficacia y la objetividad de la justicia, comprometidas a raíz de la forma en que se había resuelto la recusación del juez de la causa.

Como vemos, en ambos casos, la naturaleza de las cuestiones que se plantearon motivó la intervención del tribunal destinada a evitar perjuicios graves y concretos tanto al procesado como a la administración de justicia.

Ahora, en cambio, pese a que el recurrente también alega que concurren esas circunstancias de excepción, tal afirmación no aparece suficientemente demostrada. En efecto, el planteo no excede el marco estrictamente procesal al limitarse a la discusión sobre el procedimiento a seguir, carece de entidad como para considerar que se halla en juego un interés institucional y los agravios esgrimidos resultan meramente hipotéticos y, de concretarse, podrán ser solucionados en la etapa procesal correspondiente ya sea por el tribunal a que se refiere el art. 7 [Ver Texto](#) , ley 23049, o por ésta (78).

3.- Diferencias en cuanto a la prueba de los hechos

La incorrecta asimilación de un caso con otro puede reconocer otras causas. Uno de los errores que se puede cometer está relacionado con el marco procesal. Una sentencia, al remitirse a lo resuelto en un precedente, puede no advertir que en él no se había probado algo -v.gr., un hecho alegado- que sí se probó en el sub examine. Cuando esa diferencia se relaciona con un hecho relevante, puede dar lugar a que los casos sean agrupados en categorías diferentes y, por lo tanto, sujetos a regímenes diversos.

En la causa "Albion House" [Ver Texto](#) , por ejemplo, se había sancionado a la mencionada empresa por haber infringido el art. 36 [Ver Texto](#) , ley 3764 (79). Existían sentencias anteriores de la Corte donde se había aplicado la pena dispuesta por esa norma, pero en ninguna de ellas el infractor había probado que su conducta estaba exenta de dolo. Al mismo tiempo, el apelante sostenía que la sanción contenida en la referida norma exigía una conducta dolosa de parte del infractor y que la presunción legal contenida en ella era iuris tantum, de donde se seguía que, probada la ausencia de dolo, la sanción legislativa -y los precedentes invocados- no era aplicable al caso sometido a decisión. La Cámara, no obstante, la condenó al pago de la multa prevista en ese artículo. Dijo la Corte:

"Que el fallo apelado es incompatible con las precedentes consideraciones en cuanto adopta los fundamentos del dictamen fiscal, que a su vez sostiene que la sola falta de los comprobantes de pago del gravamen basta para la aplicación de la penalidad prevista en el art. 36 [Ver Texto](#) , ley 3764".

Que la mención en la sentencia recurrida de "lo resuelto por el tribunal entre otros casos en el de 'Buzaglo y Cía.' no puede significar la adición de fundamentos de hecho al pronunciamiento ni la revisión de las conclusiones que en materia de prueba contiene el fallo de primera instancia -el caso que cita la Cámara difería del presente por haberse entonces omitido la prueba, traída en estos autos- como por lo demás resulta suficientemente del hecho de haberse concedido el recurso extraordinario -a fs. 139 vta.- que de otro modo no debió otorgarse" (80) (el énfasis me pertenece).

Posteriormente, en "Goldstein", sobre la base de "Albion House" y otros precedentes, se formuló el siguiente principio o proposición general:

"Que esta Corte ha tenido oportunidad de entender en casos similares al de autos, sentando entonces principios de no dudosa aplicación al presente que el laconismo del pronunciamiento de fs. 101 hace conveniente recordar -ver Fallos 182:349 [Ver Texto](#); 184:530 [Ver Texto](#) ; 186:274 [Ver Texto](#) ; 187:662 [Ver Texto](#) y los allí citados-".

Que así ha decidido "a) que la cita en el fallo apelado de un expediente resuelto por razones de hecho no basta para fundar la sentencia en las mismas, cuando media entre ambos casos la diferencia capital, de que en el último se ha producido la prueba que en el primero se declaró faltar" (81) (el énfasis me pertenece).

El defecto destacado por la Corte la determinó a descalificar el pronunciamiento apelado. Dicho error había conducido al a quo a aplicar una sanción legal prevista para supuestos de hecho diferentes y que no merecían ser tratados del mismo modo.

e) Distinciones improcedentes

Doce años después de fallados los famosos casos "Horta [Ver Texto](#) " y "Ercolano [Ver Texto](#) ", la Corte decidió la causa "Avico". En esta oportunidad, estaba en discusión la constitucionalidad de la ley 11741 [Ver Texto](#), que concedía una moratoria hipotecaria y reducía los intereses pactados en los contratos de préstamo celebrados con aquella garantía. La Corte, con una integración diferente, vuelve sobre el distingo que ella misma había considerado relevante en "Ercolano [Ver Texto](#) ". Referido ahora a la reducción de los intereses pactados contractualmente con anterioridad a la vigencia de la ley 11741 [Ver Texto](#) y a la postergación por tres años del pago del capital de los préstamos otorgados con garantía hipotecaria, en el caso, la mayoría del tribunal sostuvo:

"Es indudable que la ley 11741 [Ver Texto](#) que reduce el interés y prorroga el plazo para el pago del capital del préstamo para los deudores hipotecarios es, desde el punto de vista constitucional, idéntica a la ley 11157 [Ver Texto](#), que reducía el alquiler de las casas y prorrogaba el término de su ocupación a favor de los inquilinos (existiera o no contrato escrito como lo sostuvo en su disidencia el Dr. Bermejo).

"Un largo y meditado estudio de los fallos dictados por esta Corte con motivo de la impugnación hecha a la ley 11157 [Ver Texto](#) sobre alquileres ...nos decide a mantener la jurisprudencia establecida en los casos 'Ercolano' y otros análogos... `pues la existencia o inexistencia de contrato escrito no cambiaba en lo más mínimo la situación del propietario cuya propiedad podía continuar ocupada por el inquilino por todo el término de la ley, y cuyo alquiler o renta se le restringía del mismo modo'.

"La regulación o restricción de los derechos del propietario de la ley 11157 [Ver Texto](#), en cuanto a la prórroga del plazo y al máximo del alquiler que podía cobrarse, es, pues, exactamente la misma; y si ella puede regularse en un caso, también puede serlo en el otro" (82) (el énfasis me pertenece).

Es decir que a juicio de la propia Corte Suprema -pero con una integración diferente de la que había fallado los casos anteriores-, el distingo que en su oportunidad el tribunal hizo en "Horta" para diferenciarlo de "Ercolano" no era válido. Ambas situaciones de hecho debían tratarse de igual manera, a pesar de las diferencias que contenían y que la propia Corte había destacado entonces.

IV. CONCLUSIÓN

En tren de redactar o de analizar una sentencia, es muy importante ser conscientes de la decisiva trascendencia que tienen los hechos del caso. Los ejemplos seleccionados muestran la importancia que la Corte les adjudica. Ellos también son evidencia del grado de sofisticación que en muchas oportunidades se emplea. La mayor o menor importancia que se adjudique a algunos por sobre otros jugará un papel decisivo a la hora de resolver el pleito.

El derecho judicial, a diferencia del legislado, tiene un lento proceso de gestación. Y, como vimos, a causa de nuestra educación, poseemos una propensión a las generalizaciones que, combinada con nuestro desdén por los hechos, puede conducirnos a extraer conclusiones apresuradas y equivocadas. Cardozo, refiriéndose a idéntico proceso en el derecho norteamericano, lo definió con excelencia: "Los casos no descubren abiertamente los principios al que los interroga. Ellos ceden su médula lenta y dificultosamente" (83).

NOTAS:

(1) También, en parte, está basado en dos textos anteriores: "El precedente judicial en la Corte Suprema", Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, ns. 1 y 2, ps. 51 y ss.; y "El valor de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la Argentina", en "Constitución de la Nación [Ver Texto](#) Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", t. 4, Daniel A. Sabsay (dir.) y Pablo A. Manili (coord.), Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2010, p. 355.

(2) Schauer, Frederick, "Precedent", Stanford Law Review, vol. 39, ps. 571 y 577 ("No existen dos casos exactamente iguales. Para que una decisión sea precedente de otra no se exige que los hechos del caso anterior y de los posteriores sean absolutamente idénticos. Si se exigiera esto, nada sería precedente de algo. Por ello es que debemos abandonar el ámbito de la identidad absoluta").

(3) Cueto Rúa, Julio, "Las fuentes del derecho", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, reimpresión 1982, p. 131.

(4) "Tomkinson y Compañía y el fiscal s/diferencia de aforo entre 'mantas mezcla' é 'imitación Pampas'", Fallos 1:148, 1864.

(5) Aristóteles, "Ética a Nicómaco", libro V, 4ª reimp., introducción, traducción y notas de José L. Calvo Martínez, Ed. Alianza, Madrid, 2005, párr. 1131.a, p. 158; Hart, Herbert L. A., "El concepto de derecho", Genaro R. Carrió (trad.), Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1963, p. 198; Ross, Alf, "Sobre el derecho y la justicia", 3ª ed., 1ª reimp., Genaro R. Carrió (trad.), Ed. Eudeba, Buenos Aires, 2006, caps. III y XVII, ps. 115 y ss.; Westen, Peter, "The Empty Idea of Equality", vol. 95, Harvard Law Review, 1982, ps. 537 y 543.

(6) Simons, Kenneth W., "Equality as a Comparative Right", Boston University Law Review, vol. 65, 1985, ps. 387 y 389 ("Un derecho a ser tratado con igualdad es una pretensión comparativa que reclama recibir un trato particular sólo porque otra persona o clase lo recibe. El reclamo a ese tratamiento no es absoluto, sino relativo a si otros lo reciben. Y el reclamo es satisfecho otorgando a las clases comparativamente situadas el trato igualitario reclamado").

(7) Intencionalmente me he referido a los hechos relatados en la sentencia y no en la demanda o en su contestación. Ello merece una breve explicación. Cuando un tribunal de apelación revisa una sentencia dictada por un órgano inferior o cuando un tribunal de primera instancia dicta una resolución, tiene oportunidad de ver y hacer su propia interpretación del relato de los hechos contenidos en la demanda o en su contestación. Por el contrario, cuando un tribunal cita una sentencia anterior dictada en otra causa, no tiene esa oportunidad. A menos que tenga acceso al expediente, tiene que atenerse al relato que de los hechos se hace en la sentencia precedente. Como es obvio, al hacerlo, el juez ya ha hecho una selección de ellos. Sería atípico hallar una sentencia que transcribe textualmente el relato de los hechos, según como viene efectuado en el escrito de demanda y en su contestación.

(8) Schauer, Frederick, "Playing by the rules. A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life", Ed. Clarendon Press, Oxford, 1991, p. 20; "Las reglas en juego. Un examen filosófico de la toma de decisiones basada en reglas en el derecho y en la vida cotidiana", Claudina Orunesu y Jorge L. Rodríguez (trads.), Ed. Marcial Pons, Madrid, Barcelona, 2004, p. 79 ("es posible en teoría -al menos si se incluye la locación en tiempo y espacio- y habitualmente en la práctica, referirse a algún individuo con la suficiente riqueza de detalle como para que el individuo denotado resulte único").

(9) El principio ontológico de identidad se expresa $A = A$; es decir, un objeto es idéntico sólo a sí mismo (ver la voz "identidad", en Ferrater Mora, José, "Diccionario de filosofía", 4ª ed., vol. E-J, Ed. Alianza, Madrid, 1982, p. 1606). En lógica, el principio de identidad, considerado como una de las tres leyes básicas del pensamiento, "afirma que si un enunciado es verdadero, entonces es verdadero". Es decir que este principio expresa una tautología. El enunciado debe ser uno completo, no elíptico; Copi, Irving, "Introducción a la lógica", 4ª ed., 3ª reimp., Néstor A. Míguez (trad.), Ed. Eudeba, Buenos Aires, 2008, p. 321.

(10) Williams advirtió hace muchos años que los verbos ser y existir, y los sustantivos naturaleza y teoría tienden a encubrir la diferencia entre lo que es una cuestión meramente verbal y una científica (fáctica). Con esta aclaración espero sortear algún posible malentendido. Ver Williams, Glanville, "The Controversy Concerning the Word Law", en "Philosophy, politics and society", Peter Laslett (ed.), Ed. Basil Blackwell, Oxford, 1956, ps. 134 y 149.

(11) Carrió realiza este deslinde en oportunidad de responder a la pregunta "¿qué es un caso?", teniendo presente el problema práctico que enfrenta un abogado ante la consulta de su cliente relativa a qué hacer ante una circunstancia (un conjunto de hechos) determinada, v.gr., el "caso" (Carrió, Genaro R., "Cómo estudiar y cómo argumentar un caso. Consejos elementales para abogados jóvenes", 2ª ed., Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2009, p. 22).

(12) Este uso de la palabra caso se relaciona más al que se hace en Fuller, Lon, "El caso de los exploradores de cavernas", 2ª ed., Genaro R. Carrió y Leopoldo J. Niilus (trads.), reimp. 2008, Ed. LexisNexis - Abeledo-Perrot.

(13) En un supuesto así, esa demanda puede ser la misma en dos sentidos. El escrito de demanda puede ser una copia o una fotocopia textual idéntica a la anterior que mereció el pronunciamiento judicial que no se apeló; o puede tratarse de una versión que textualmente contiene una formulación diferente, pero cuya pretensión, los antecedentes de hecho y la persona demandada, son los mismos.

(14) La mezquindad conceptual de la formulación normativa es notable. Prácticamente todo su sentido ha sido delegado al intérprete. En el texto principal he seleccionado aquellas circunstancias (v.gr., identidad de partes, objeto y causa) cuya presencia, según jurisprudencia y doctrina coincidentes, dispara la procedencia de la excepción. Ver "Pacoalex S.A v. Provincia de Buenos Aires", Fallos 308:2518 [Ver Texto](#), 1986 ("pleito entablado entre las mismas partes... la indemnización... y... los hechos que habrían dado lugar a los daños ...son sustancialmente idénticos"); Palacio, Lino E., "Derecho procesal civil" [Ver Texto](#), t. V, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, reimp. 1979, párr. 683, ps. 512 y ss. ("...la posibilidad de oponer exitosamente en él la llamada cosa juzgada, requiere que entre el caso resuelto por esa sentencia y aquél que se intenta replantear concurren tres elementos comunes: los sujetos... el objeto... y la causa..."); Falcón, Enrique M., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación [Ver Texto](#). Anotado. Concordado. Comentado", t. III, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, reimp. 1997, p. 346 ("Para que haya cosa juzgada, entonces, tienen que concurrir las tres identidades -sujeto, objeto y causa-"). Por otro lado y a los fines de simplificar la exposición, he eludido la invocación de la cosa juzgada cuando se pretende ventilar el mismo asunto ya resuelto en el mismo expediente y he omitido otros supuestos mencionados en la norma aludida en los que también es posible invocarla. En rigor de verdad, como se sabe, muchos casos en los que se acude a esta causal no poseen la simpleza descrita en el texto principal. Un valioso estudio teórico acerca de esta institución es el de Ymaz, Esteban, "La cosa juzgada y otros ensayos", Ed. Arayú, Buenos Aires, 1954, ps. 3/73. Un aporte controversial de algunas posiciones dominantes puede hallarse en Nieva Fenoll, Jordi, "La cosa juzgada", Ed. Atelier, Barcelona, 2006.

(15) Existen algunas excepciones a la prohibición de litigar dos veces el mismo asunto. Una de ellas se da cuando, por ejemplo, se alega y prueba que en el primer litigio se incurrió en estafa procesal (ver "José Tibold y otros", Fallos 254:320 [Ver Texto](#), 1962; "Juan C. Campbell Davidson v. Provincia de Buenos Aires", Fallos 279:54 [Ver Texto](#), 1971). Otra excepción más reciente y en perjuicio del imputado se dio en los casos que investigan los llamados delitos de lesa humanidad cometidos durante el gobierno de facto de 1976 a 1983. En "Julio Lilo Mazzeo y otros", Fallos 330:3248, 2007, resuelto por mayoría, sobre las disidencias de Argibay y Fayt, la Corte Suprema convalidó el nuevo enjuiciamiento penal por los mismos hechos respecto de los cuales las personas allí imputadas ya habían sido sobreesuadas veinte años antes. Parte de la doctrina disintió con esta decisión (ver D'Alessio, Andrés J., "Una posición distinta sobre el fallo `Mazzeo [Ver Texto](#) '", RDP 2007-11-2154; del mismo autor, "Delitos de lesa humanidad", Ed. LexisNexis, Buenos Aires, 2008; y Santiago, Alfonso y Sabelli, Héctor, "Tiempo, Constitución y ley penal", Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2008, ps. 147 y ss.; Morello, Augusto M., "Cosa juzgada y seguridad jurídica. El caso `Riveros'", JA 2007-III-628).

(16) Palacio, Lino E., "Derecho..." [Ver Texto](#), cit., t. V, párr. 678, ps. 497 y ss.; Kielmanovich, Jorge L., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación [Ver Texto](#). Comentado y anotado", t. I, 5ª ed. ampliada y actualizada, Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2010, p. 274.

(17) Jones, Harry W., Kernochan, John M. y Murphy, Arthur, "Legal method. Cases and Materials", Ed. The Foundation Press Inc., Mineola - New York, 1980, p. 7 ("toda sentencia definitiva de un tribunal de apelaciones tiene un doble impacto o efecto: i. como decisión oficial de una controversia particular tramitada ante el tribunal, y ii. como precedente o precedente potencial de futuros casos. Una expresión latina denomina cada uno de estos efectos: stare decisis para aludir al impacto que la decisión tendrá como precedente; res iudicata por sus efectos como resolución de esa controversia específica"); Ginsburg, Jane, "Legal methods", The Foundation Press Inc., Westbury, New York, 1996, p. 4, íd.

(18) Tanto en el common law como en la jurisprudencia de la Corte Suprema, hay casos en los que el tribunal que dictó el precedente ya hizo explícita una generalización de los hechos del caso y ésta es lo suficientemente amplia como para abarcar otras situaciones semejantes. En supuestos así, se discute si quien debe resolver un nuevo caso debe sentirse obligado por esa generalización o puede hacer la que él juzgue más apropiada.

(19) Obsérvese cómo Palacio definía esta excepción: "Cabe hablar de litispendencia cuando existe otro proceso pendiente entre las mismas partes, en virtud de la misma causa y por el mismo objeto, es decir, frente a la coexistencia de dos pretensiones cuyos elementos son idénticos" (el destacado es del original). (Palacio, Lino E., "Derecho..." Ver Texto , cit., t. VI, párr. 744, p. 103).

(20) Art. 347. Excepciones admisibles. Sólo se admitirán como previas las siguientes excepciones: 4) Litispendencia. Como se puede apreciar, aquí, como en la cosa juzgada, la actividad jurígena del Poder Judicial es de una latitud enorme.

(21) "Magín Suárez, Luis", Fallos 310:2845 Ver Texto , 2905, 2906, 1987 (disidencia de los Dres. Petracchi y Bacqué).

(22) Levi, Edward H., "Introducción al razonamiento jurídico", 7ª reimp. 1961, Genaro R. Carrió (trad.), Ed. Eudeba, Buenos Aires, 1964, p. 9; "An introduction to legal reasoning", The University of Chicago Press, Chicago, London, 1961, p. 1.

(23) Schauer, Frederick, "Precedent", p. 577 ("Por ello debemos abandonar el reino de la identidad absoluta. Una vez que procedemos de tal modo, sin embargo, es claro que la relevancia de un precedente depende de cómo caracterizamos los hechos del primer caso").

(24) A la hora de interpretar y citar precedentes, muchos países europeos enfrentan inconvenientes semejantes. Michele Taruffo comenta que el modo en que los precedentes se usan en los Estados Unidos y en el Reino Unido es infrecuente en los sistemas pertenecientes a la órbita del derecho civil. "Sólo ocasionalmente y en casos muy importantes los precedentes son examinados de manera minuciosa. En su lugar, la práctica prevaleciente en Italia, España, Noruega, Suecia, Alemania, Polonia y en tribunales de la Comunidad Económica Europea parece ser una en la que meramente se cita un precedente o una lista de precedentes como materiales de apoyo, sin considerarlos individualmente ni analíticamente". No es extraño que un precedente sea citado sólo como ejemplo sin desarrollar ningún argumento real basado en ellos. La decisión es presentada como si estuviera implícitamente respaldada por la mera cita de precedentes, a través de fórmulas del tipo de "en el mismo sentido ver... En estos países, la relativa frecuencia con la que se citan precedentes es contrabalanceada de algún modo por el hecho que los precedentes son rápidamente citados... Casi nunca se justifica el uso de los precedentes por argumentos ad hoc, y su relevancia y utilidad es tácitamente presumida" (Taruffo, Michele, "Institutional Factors Influencing Precedents", en "Interpreting precedents. A Comparative Study", Ed. Ashgate-Dartmouth, D. Neil MacCormick y Robert S. Summers -eds.-, 1997, Aldershot, Brookfield, Vermont, Dartmouth, cap. 13, ps. 437 y 455).

(25) Cueto Rúa, Julio, "Fuentes...", p. 138.

(26) Íd., p. 140.

(27) Ver el caso "Portugheis Ver Texto " comentado infra, apart. III, d)1.

(28) Aquí debo hacer la salvedad del derecho penal y del tributario. En la enseñanza de ambas asignaturas, ha solido prestarse particular atención a los hechos, lo cual luego tiene su repercusión en la práctica de ellas. Actualmente, en muchas universidades existen cursos, por ejemplo, de derecho constitucional, que están estructurados sobre la base de cómo la Corte Suprema ha interpretado la Constitución Nacional Ver Texto . Ése es el punto de partida de esta asignatura. Lo mismo ocurre, desde ya, con alguna bibliografía sobre derecho constitucional que pone particular énfasis en las decisiones de la Corte y en su análisis crítico. No obstante, si tenemos en cuenta el fuerte contenido político que el derecho constitucional posee y si a ello añadimos esa visión generalizadora y abstracta de las demás materias, fácil es concluir que las sutilezas que pudieron prevalecer en el curso, en muchos casos, serán devoradas por la generalidad y la abstracción de las demás materias y por la retórica y el lenguaje característicamente persuasivo de la política.

(29) Carrió, Genaro R., "Recurso de amparo y técnica judicial", 2ª ed. aumentada, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987, fragmentos extraídos de las ps. 174 y 177, y omitidas citas de pie de página dignas de lectura.

(30) Esta comprensión de la sentencia anterior y la explicitación de la regla por el juez que debe resolver una situación alegadamente similar suele complicarse. En efecto, en algunas ocasiones, la sentencia anterior dice explícitamente cuál considera que sería la regla (a veces aluden al principio o doctrina del fallo, otras proceden a copiar textualmente porciones de él) que rige el caso. Pero puede ocurrir que el tribunal que debe resolver un nuevo caso, a la luz de ese precedente, discrepe con la formulación normativa explicitada por el juez anterior y esto, a su vez, abre otras alternativas.

(31) "Art. 116 [Ver Texto](#) . Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre..."; como se sabe, este artículo fue tomado casi literalmente del art. III, Constitución norteamericana. Ésta alude a "caso" (case) y no a "causa" (cause). No obstante, en nuestro medio ese distingo no influyó a efectos de otorgarle a esa porción un sentido diferente del asignado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Art. 2, ley 27: Nunca procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte.

(32) Existen al menos dos grupos de casos en los cuales un tribunal, si bien actúa teniendo en cuenta ciertos hechos ocurridos en el pasado, interrumpe la cadena regular de un acontecimiento para conjurar la materialización de un daño futuro o la realización de un acto que pueda inferir un daño futuro. Es el caso de la medida precautoria de no innovar (art. 226 [Ver Texto](#) , CPCCN) y el de la acción declarativa (art. 322 [Ver Texto](#) , mismo Código). En ambos supuestos, un tribunal interviene para evitar que se consume un daño inminente pero que no ha ocurrido aún.

(33) Ver, entre muchos otros, "Empresa Constructora CASA S.A.C.I.F y A v. Banco Hipotecario Nacional", Fallos 307:2031 [Ver Texto](#), 1985 -"(L)a sentencia en juicio civil debe limitarse al juzgamiento de las cuestiones que han sido objeto de litigio entre las partes, pues la circunstancia de reconocer derechos no pedidos ni debatidos en el transcurso del pleito vulnera las garantías de los arts. 17 [Ver Texto](#) y 18 [Ver Texto](#) , CN"-; "Lococo, Clemente", Fallos 307:2445 [Ver Texto](#), 1985, íd.

(34) Excluyo aquí el análisis de las acciones colectivas o de clase.

(35) Nino, Carlos S., "Introducción al análisis del derecho", 2ª ed. ampliada y revisada, Buenos Aires, 1980, p. 152 (en cuanto a los precedentes, es obvio que en nuestro sistema (de tipo continental europeo) "...ellos no tienen decisiva relevancia. En nuestro país los jueces buscan orientación en la jurisprudencia, pero en general no consideran que los precedentes tengan fuerza imperativa para las futuras decisiones. Por otra parte, la jurisprudencia en nuestro país... no se constituye con una sola decisión, sino que exige una serie concordante de decisiones". Palacio, Lino E., "Derecho procesal civil" [Ver Texto](#) , t. I, 2ª ed., Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1979, párr. 35, ps. 192-193 ("En su acepción más difundida, jurisprudencia significa la forma concordante en que los órganos judiciales se pronuncian al resolver casos similares. El conjunto de fallos dictados termina por fijar criterios o reglas generales que, como expresión de valoraciones vigentes, son utilizadas por los jueces para justificar el carácter jurídicamente objetivo que deben revestir sus decisiones y configuran, por consiguiente, fuentes del derecho... b)...ella carece del grado de obligatoriedad que reviste la ley". Pérez, Felipe S., "La Constitución Nacional [Ver Texto](#) y la Corte Suprema", t. I, cap. II, Ed. Amauta, Buenos Aires, 1962, p. 22 ("La reiteración de pronunciamientos judiciales sobre una cuestión varias veces debatida a causa de diferencias reales o aparentes, en su esencia o en su planteamiento, termina por establecer una jurisprudencia que viene a ser una verdadera fuente creadora de derecho al proporcionar una determinada inteligencia a la Constitución o a la ley, que puede ser tanto de sentido estricto o restrictivo como de una verdadera extensión de su contenido". Llambías, Jorge J., "Tratado de derecho civil. Parte general" , t. I, 2ª ed., Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1984, p. 79, párr. 72 ("La jurisprudencia es la fuente de derecho que resulta de la fuerza de convicción que emana de las decisiones judiciales concordantes sobre un mismo punto". Para este autor la jurisprudencia -definida con la ambigüedad que caracteriza al párrafo precedente- posee valor como fuente material y no formal de expresión del derecho. Íd., p. 80). Cossio, Carlos, "El derecho en el derecho judicial", Ed. Librería El Foro, Buenos Aires, 2002, reimpresión de la misma obra publicada en Buenos Aires, 1959, cap. IV, parág. III,

p. 165 ("Esto nos permite a nosotros decir, explicitando la esencia que buscábamos, que hay jurisprudencia en los fallos de contenido concordante, sea esta concordancia actual o potencial; y que la jurisprudencia consiste en tal concordancia, la que a su vez consiste en la apertura al valor orden, primer sentido axiológico de toda norma jurídica"). Pero también ha habido autores que se manifestaron en contra de ver la jurisprudencia de los tribunales como formada "por una o varias decisiones conformes...hasta querer privar a los jueces de su libre facultad de interpretar la ley al aplicarla" (Machado, José O., "Exposición y comentario del Código Civil [Ver Texto argentino](#)", t. I, Ed. Científica y Literaria Argentina, Buenos Aires, 1922, p. 50).

(36) La Corte Suprema tiene diversas modalidades en cuanto a la cita de precedentes y su remisión a ellos. A veces remite, sin más, a sus fundamentos; otras, a sus fundamentos y conclusiones. En ciertos casos, reescribe lo dicho en un precedente o transcribe algún considerando. La función que cada una de estas modalidades cumple no siempre es la misma.

(37) "Banco Comercial de Finanzas", Fallos 327:3117 [Ver Texto](#) , 2004, JA 2005-III-441.

(38) *Íd.*, p. 3125.

(39) La porción destacada en bastardilla es una síntesis de los consids. 8 y 9 de "Banco Sidesa S.A", Fallos 320:1386 [Ver Texto](#) , 1390, 1391, 1997, precedente donde la Corte Suprema ya había declarado la inconstitucionalidad de la norma aquí impugnada.

(40) Se refiere a "Banco Sidesa S.A" La cuestión -como se menciona en este último caso- ya había sido tratada y resuelta en "Banco Los Pinos", del 10/8/1995, precedente que se resolvió por remisión a otros dos (v.gr., "Llaver, Santiago F. y otra", Fallos 310:2200, [Ver Texto](#) 1987, y "Manquillán S.A", Fallos 316:562 [Ver Texto](#) , 1993. Cuando en "Banco Comercial de Finanzas", la Cámara declaró la inconstitucionalidad de oficio, se había apoyado en "Manquillán S.A".

(41) Fallos 327:3117 [Ver Texto](#) , 3122.

(42) *Íd.*, p. 3120.

(43) El voto concurrente del ministro Petracchi sólo trató la cuestión de arbitrariedad.

(44) Fallos 327:3117 [Ver Texto](#) , 3124, 3125, 2004.

(45) Bianchi, Alberto B., "Quién ha dicho que el control de oficio está muerto? [Ver Texto](#) ", JA 2007-1266.

(46) Bianchi, Alberto B., "Réquiem para el control de oficio", JA 2007-III.

(47) Berardi, Fabiana B., "De la articulación de la cuestión federal en tiempos de control de oficio", JA 2005-III-446 [Ver Texto](#) ("La Corte Suprema se pronunció recientemente en la causa `Banco Comercial Finanzas (en liquidación Banco Central de la República Argentina) s/quiebra' [Ver Texto](#) a favor del control de constitucionalidad de oficio de las leyes...dejándose atrás la tesis contraria que desde la causa `Los Lagos' -por 60 años- primó en la jurisprudencia del Máximo Tribunal"); Carnota, Walter, "La fundamentación de la inconstitucionalidad de oficio", LL 2005-A-67 ("Si a la época de esos pronunciamientos -anteriores a `Banco Comercial de Finanzas' [Ver Texto](#) - había algún margen de duda, el mismo ha quedado a nuestro criterio totalmente disipado con el dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la sentencia recaída in re `Banco Comercial de Finanzas' [Ver Texto](#) Los Lagos, el 19/8/2004... la discusión aparece de arqueología jurídica, en atención a los contundentes argumentos vertidos por la mayoría en esta última decisión, en los consids. 3 y 4"). Otro autor se pronuncia con firmeza con soporte a lo resuelto en un caso anterior (v.gr., "Mill de Pereyra",

Fallos 324:3219 [Ver Texto](#) , 2001, a pesar de que allí no existía mayoría de jueces que se pronunciaran en favor del control de constitucionalidad de oficio. Sostiene: "En cuanto a la procedencia de la declaración de inconstitucionalidad de oficio...(h)oy, la jurisprudencia ha convalidado esa atribución, encontrándose los jueces facultados a ejercerla de oficio sin que ello atente contra el principio de división de poderes, resultando legítimo el control de constitucionalidad en sí mismo y careciendo de sentido sostener que no se produce un avance indebido del Poder Judicial cuando media petición de parte y sí, en cambio, cuando no la hay" (Fernández, Leandro, "Nuevos horizontes en el control de constitucionalidad", LL 2005-C-482, 484-485). Drake, Carlos E. A., "Control oficio de constitucionalidad", LNBA 2006-1-26, párr. II.C -(P)uede decirse que el decisorio aludido en este párrafo se le ha dado cabida a través de nuestro Supremo Tribunal, al mecanismo de la inconstitucionalidad de oficio permitiendo a los iudicantes abordar esta cuestión sin reclamo de parte"-.

(48) Berardi, Fabiana B., "De la articulación de la cuestión...", cit.

(49) Carnota, Walter, "La fundamentación...", cit.

(50) Drake, Carlos E., "Control oficioso...", cit.

(51) Según Strawson: "La pérdida del equilibrio conceptual es el resultado de una especie de ceguera selectiva que suprime grandes extensiones del campo de visión intelectual, pero que permite que se destaque una parte del mismo con una claridad muy particular ...Puede ocurrir que momentáneamente nos domine...una sola especie de explicación, o un solo grupo de ejemplos de la aplicación de un concepto cualquiera. Las deformaciones conceptuales que derivan de una obsesión tal son, igualmente, de diversas especies. Puede ocurrir que quien esté bajo esa dominación intente presentar o explicar una cosa distinta en términos de su modelo preferido o recurriendo a analogías con él...Para rectificar esas deformaciones es necesario comprender los verdaderos modos de operación de los conceptos, o de las categorías del discurso, que han sido deformados; es menester, al mismo tiempo, hacer ver las diferencias y las relaciones que existen entre aquellos modos de operación y los de los conceptos o categorías modelos. Al proceder así se hará ver también, en la medida en que ello es posible, cuáles son las fuentes del poder de obsesión y de engevecimiento que ejercen los casos modelos". (La traducción es de Genaro R. Carrió. Ver "Notas sobre derecho y lenguaje", 3ª ed. aumentada, Ed. Abeledo-Perrot, 1985, ps. 185-186, tomada de Strawson, Peter F., "Analyse, Science et Metaphysique", en "La philosophie analytique", Les Éditions de Minuit, Paris, 1962, ps. 105 y 113.

(52) Grosman, Lucas S., "El maximalismo en las decisiones de la Corte Suprema. El caso `Arriola' [Ver Texto](#) ", LL Supl. Extraordinario Constitucional, agosto de 2010, ps. 53 y 56.

(53) Cueto Rúa, Julio, "Las fuentes...", p. 131.

(54) Levi, Edward H., "Introducción al razonamiento jurídico", 7ª reimp. de 1961, Genaro R. Carrió (trad.), Ed. Eudeba, 1964, Buenos Aires, p. 11; "An introduction to legal reasoning", The University of Chicago Press, Chicago - London, 1961, p. 3.

(55) Arts. 14 [Ver Texto](#) , CCiv.; y 4, Protocolo Adicional del Tratado de Montevideo de 1940 [Ver Texto](#) .

(56) "Jorge V. Solá", Fallos 319:2779 [Ver Texto](#) , 1996.

(57) Íd., p. 2781. Antigamente, este tipo de casos no llegaban a la Corte, por más que estuviera en juego la interpretación de un tratado. En efecto, en principio, esa circunstancia pareciera justificar la competencia del tribunal a la luz de lo dispuesto en el art. 116 [Ver Texto](#) , CN, y en el inc. 3, del art. 14 [Ver Texto](#) , ley 48. Sin embargo, se entendía que como la materia sobre la que versaba ese instrumento internacional involucraba la interpretación y la aplicación del Código Civil [Ver Texto](#) , ello inhibía su competencia (art. 15 [Ver Texto](#) , ley 48). A partir del caso "Méndez Valles v. A. M. Pescio S.C.A", Fallos 318:2639 [Ver Texto](#) , 1995, la Corte, por mayoría, revaloró aquella línea jurisprudencial y la abandonó explícitamente. Vale la pena destacar esta

modalidad del tribunal pues, en realidad, su casuística ya había sido alterada unos años antes en los casos "Juan Lastra v. Obispado de Venado Tuerto", Fallos 314:1324 [Ver Texto](#) , 1991, y "Kaufman, Julio v. Sociedad General de Autores", Fallos 315:1848 [Ver Texto](#) , 1992.

(58) *Íd.*, p. 2782.

(59) "Zejean, Juan Bautista v. Sacks de Sejean, Ana María" [Ver Texto](#) , 1986.

(60) *Íd.*

(61) "Ulloa, Alberto" [Ver Texto](#) , Fallos 330:1572, 2007.

(62) Las razones que han generado el exceso de tareas de la Corte Suprema son diversas y complejas. Me he ocupado de esbozarlas en "El recurso extraordinario por sentencia arbitraria. Propuesta para un manejo más ágil", Supl. Extraordinario Constitucional 75 Aniversario, Ed. La Ley, agosto de 2010, p. 27, parág. 4.3.

(63) "Boo, Héctor J." [Ver Texto](#) , Fallos 333:1759, 2010.

(64) "Boo, Héctor J." [Ver Texto](#) , Fallos 333:1759, 2010.

(65) Según relata el procurador general, Portugueseis "manifestó que fue activista político estudiantil en la década de 1960, motivo por el cual fue detenida y puesta a disposición del Poder Ejecutivo nacional por dec. 2179 [Ver Texto](#) del 7/9/1971 y que recuperó su libertad con la asunción del gobierno constitucional en mayo de 1973. Refirió que, al igual que otros presos políticos que recuperaron su libertad en la indicada fecha, sufrió persecuciones por parte de fuerzas de seguridad y de grupos parapoliciales que la obligaron a salir del país como única alternativa para salvar su vida. Relató que luego de ser liberada en 1973, constituyó un nuevo hogar con Ricardo J. Yacomini -que también había estado detenido a disposición del Poder Ejecutivo nacional y puesto en libertad juntamente con ella-, quien, por esta circunstancia, fue dejado cesante en una empresa del Estado en 1974. En marzo de 1975, expresó, fue secuestrado y asesinado en la ciudad de Mar del Plata su primer marido y padre de su hijo -Bernardo A. Goldemberg-, episodio que declaraciones testimoniales vertidas "en el juicio de la verdad" atribuyen a la actividad política desplegada por la actora. Dijo que "sabiéndose buscados y habiendo tomado conocimiento cómo día a día eran asesinados o desaparecían quienes habían compartido con ellos las cárceles de la anterior dictadura, ella y su compañero en una primera etapa, mudan en forma constante de domicilio con el afán de poder quedarse en suelo patrio. `Algunas de las viviendas que dejó y casas de familiares y amigos fueron allanadas, rotas y/o saqueadas en procedimientos efectuados en su búsqueda. La inutilidad de cambiar de domicilio para salvar sus vidas resultaba a todas luces evidente pues como había ocurrido con quienes compartieron su cautiverio, el destino indefectible, era la muerte'. En agosto de 1978, explicó, huyó al Brasil desde donde, luego de presentarse ante el Alto Comisionado, fue reasentada en Holanda... A fs. 105, la C. Nac. Cont. Adm. Fed. (sala 5ª) hizo lugar a la pretensión de la recurrente y ordenó que el expediente vuelva al Ministerio de Justicia para que, por quien corresponda, se dicte una nueva resolución reconociendo a la actora la indemnización prevista por la ley 24043 [Ver Texto](#) , `por los períodos que acredite haber estado exiliada del país'. Para así resolver expresó que en numerosos precedentes, había entendido esa sala que en supuestos como el de autos, en los que el actor no sufrió privación de su libertad sino que durante un período extenso debió vivir fuera del país, no correspondía otorgar la indemnización, prevista en la ley 24043 [Ver Texto](#) y sus complementarias. Sin embargo, aseveró, la Corte Suprema ha declarado ante supuestos similares al que se analiza -caso `Yofre de Vaca Narvaja' [Ver Texto](#) - que correspondía otorgar la indemnización 'porque tanto la intención del legislador como la ratio del texto legal indica que situaciones como las aquí examinadas quedan aprehendidas en la ley, más allá de las imprecisiones de su texto. `Porque detención, no sólo en esa ley, sino también para el sentido común, significa distintas formas de menoscabo a la libertad ambulatoria'. Porque, además, el tribunal ha considerado que a los fines de la ley, la detención es equiparable al ostracismo, en tanto debe computarse el lapso transcurrido en el exilio por personas perseguidas ilegalmente'. Estimó el tribunal, entonces, dejando a salvo su opinión en contrario, que razones de economía procesal aconsejaban adoptar el criterio seguido por VE y hacer lugar a lo pretendido en la medida que se encuentra acreditado que debió exiliarse".

(66) En "Vaca Narvaja" [Ver Texto](#), la Corte se remitió in totum al dictamen del procurador general. En éste, los hechos no son relatados pormenorizadamente. No obstante, de algunos pasajes pueden extraerse sus rasgos genéricos. Así, puesto a responder si el caso quedaba amparado por la ley 24043 [Ver Texto](#), sostuvo este magistrado: "(C)onviene recordar que la ley 24043 [Ver Texto](#), que contempla la situación de las personas que durante la vigencia del estado de sitio hubieran sido puestas a disposición del Poder Ejecutivo nacional, por decisión de éste, o que siendo civiles hubiesen sufrido detención en virtud de actos emanados de autoridades militares (art. 11) [Ver Texto](#), tiene una finalidad reparadora de situaciones injustas, propias de la concepción absolutista y excluyente de todo disenso que imperó en esa etapa no lejana de la historia nacional, donde la persecución se extendió no sólo a la persona que se alzaba contra el régimen, sino a su familia, a sus bienes y hasta a su memoria. En mi concepto, se impone una respuesta afirmativa a dicho interrogante por la vocación reparadora que traducen las leyes bajo análisis, en tanto las condiciones en las que la actora tuvo que permanecer y luego abandonar el país -sobre las que no existen controversias- demuestran que su decisión de ampararse, primero, bajo la bandera de una nación amiga, y emigrar después, lejos de ser considerada como 'voluntaria' o libremente adoptada, fue la única y desesperada alternativa que tuvo para salvar su vida ante la amenaza del propio Estado o de organizaciones paralelas o, cuanto menos, de recuperar su libertad pues, como desarrollo a continuación, considero que al momento de su decisión de extrañarse, ya sufría la mengua de tal derecho básico...Por ello, pienso que la sentencia apelada no se ajusta al amplio espíritu que guió al Congreso nacional al dictar la ley que, según se viene analizando, buscó hacer efectivo el compromiso internacional asumido por la república y reparar sin restricciones extrañas a su propósito, las graves violaciones a la dignidad del ser humano que se cometieron en aquellos años de nuestra historia reciente. Pensar, por otra parte, que el sub lite queda fuera del ámbito de aplicación de la ley 24043 [Ver Texto](#) significa menospreciar la voluntad política de la nación que surge nítidamente de los debates parlamentarios transcritos, en tanto de ahí se deduce que el cuerpo legislativo, por encima de las precisiones terminológicas, procuró y puso su mayor dedicación en lograr un resarcimiento omnicompreensivo de quienes habían sufrido esa penosa situación".

(67) "Portugheis, Elsa R. v. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos" [Ver Texto](#), Fallos 331:2104, 2008.

(68) "Arriola y otros, Sebastián" [Ver Texto](#), Fallos 332:1963, 2009. Grosman criticó, precisamente, el estilo en el que están redactados la mayoría de los votos y, en particular, la generalidad con que se expresan, trazando paralelismos entre el "minimalismo" y el "maximalismo" desarrollados por la doctrina norteamericana. Grosman, Lucas S., "El maximalismo en las decisiones de la Corte Suprema. El caso 'Arriola' [Ver Texto](#)", Ed. La Ley, Supl. Extraordinario Constitucional, agosto de 2010, p. 53.

(69) "Montalvo, Ernesto A.", Fallos 313:1333 [J 04_313v2t115], 1990. He criticado este fallo, entre otras razones, por carecer de un relato pormenorizado de los hechos y por sus copiosas referencias retóricas. Garay, Alberto F., "La Corte Suprema debe sentirse obligada a fallar conforme a sus propios precedentes. Aspectos elementales del objeto y de la justificación de una decisión de la Corte Suprema y su relación con el caso 'Montalvo' [J 04_313v2t115]", JA 1991-II-870.

(70) "Horta v. Harguindegui", Fallos 137:47 [Ver Texto](#), 1922. Firman el fallo los ministros Palacio, Figueroa Alcorta y Méndez. Bermejo votó en disidencia.

(71) "Ercolano v. Lanteri de Renshaw" [Ver Texto](#), Fallos 136:161, 1922. Los firmantes de la sentencia fueron los mismos que los del caso anterior. Bermejo también votó en disidencia.

(72) *Íd.*, p. 60.

(73) *Íd.*, p. 62.

(74) El caso "Tcach, Carlos R. v. Ibarreche, Néstor A." [Ver Texto](#), Fallos 330:1218, 2007, trataba de la ejecución judicial de un pagaré emitido en dólares estadounidenses. La Cámara de Apelaciones en lo Comercial consideró que lo relacionado a la moneda en la que se había comprometido el deudor debía resolverse por

aplicación de la legislación de emergencia (v.gr., ley 25561 [Ver Texto](#) y dec. 214/2002 [Ver Texto](#)) y remitió a lo resuelto sobre el particular en el que consideró un precedente análogo. Sin embargo, la analogía postulada erraba en la no consideración de un hecho crucial. En efecto, la normativa de emergencia se aplicaba a las relaciones jurídicas concluidas con anterioridad al 6/1/2002 y la fecha de emisión que figuraba en el pagaré era el 14/2/2003, es decir, en un período que no estaba alcanzado por la ley y el decreto invocados. La Corte, por remisión a lo dictaminado por el procurador general, revocó el pronunciamiento.

(75) "Agosti, Orlando R." [Ver Texto](#), Fallos 306 (I):892, 1984.

(76) Los arts. 14 [Ver Texto](#), ley 48, y 6 [Ver Texto](#), ley 4055, habilitan la interposición del recurso extraordinario respecto de las sentencias definitivas dictadas por los superiores tribunales de provincia, en el primer caso, y por las Cámaras federales, en el segundo.

(77) Ver, entre muchos otros, "Tagle, Ernesto J. v. Hanomag Argentina S.A", Fallos 257:301 [Ver Texto](#), 1963; "Luján, Alberto v. Asociación de Cooperativas Agrarias", Fallos 267:363 [Ver Texto](#), 1967; "García, Antonio y otros", Fallos 305:1701 [Ver Texto](#), 1983; "Duhalde, Mario A. v. Organización Panamericana de la Salud - Organización Mundial de la Salud - Oficina Sanitaria Panamericana", Fallos 322:1905 [Ver Texto](#), 1999; "Fisco Nacional - Dirección General Impositiva v. Transportes 9 de Julio S.A", Fallos 331:47, 2008.

(78) *Íd.*, p. 895. La Corte, por su parte, sostuvo: "4) Que en punto a los precedentes jurisprudenciales de esta Corte que el apelante cita y considera análogos al sub lite, en los cuales se abrió el recurso al equiparar a sentencias definitivas aquellas otras cuya índole y efectos podían llegar a afectar el derecho federal invocado, es dable señalar, como lo hace el procurador general en su dictamen con fundamentos que este tribunal comparte, que en los mentados supuestos la naturaleza de las cuestiones que se plantearon motivó la intervención del tribunal destinada a evitar perjuicios graves y concretos, ya sea al procesado como a la administración de justicia. En el caso, por el contrario, el planteo no excede el marco estrictamente procesal al limitarse a la discusión sobre el procedimiento a seguir, lo que carece de entidad como para considerar que se halle en juego un interés institucional (Lombardo, Juan J.' [Ver Texto](#), consid. 8, in fine, ya citada)". En la causa "Lombardo" (Fallos 306:224 [Ver Texto](#), 237), el tribunal había sostenido que "respecto de la decisión de aplicar a las actuaciones el procedimiento del juicio sumario en tiempo de paz, cabe recordar que las resoluciones que fijan el trámite que correspondiese imprimir a las causas no constituyen sentencias definitivas en los términos del art. 14 [Ver Texto](#), ley 48 (Fallos 302:189 [Ver Texto](#) y sus citas)". En sentido análogo puede consultarse, entre muchos otros, "Sánchez Fernández, José v. Provincia de San Juan", Fallos 178:443 [Ver Texto](#), 451, 1937. Este tipo de análisis y las discrepancias acerca del alcance de los precedentes también puede ser hallada en los votos en disidencia. Cuando éstas existen, es frecuente que el disidente cuestione la interpretación que de los precedentes efectúa la mayoría. Ver, por ejemplo, "Magín Suárez, Luis", Fallos 310:2845 [Ver Texto](#), 1987, disidencia de Petracchi y Bacqué (considerando 12); "Compañía Azucarera Tucumana S.A v. Nación Argentina", Fallos 312:1725 [Ver Texto](#), 1801, 1989, disidencia de Belluscio (considerando 15); "Moreira Albareda, Miguel Á.", Fallos 322:2060 [Ver Texto](#), 2066, 1999, disidencia de Boggiano (considerando 2).

(79) Dice dicho artículo: "Cualquier falsa declaración, acto u omisión que tenga por mira defraudar los impuestos internos será penada con una multa de diez tantos de la suma que se ha pretendido defraudar, pudiendo además aplicarse por los tribunales la pena de arresto al autor por un término que no baje de 3 meses ni exceda de un año, en caso de grave defraudación, de reincidencia general o concurso de infracciones" (el énfasis me pertenece).

(80) "Albion House v. Impuestos internos", Fallos 187:662 [Ver Texto](#), 665, 1940. El caso "Buzaglo y Cía.", aludido en el párrafo transcrito, no parece estar publicado. La Corte no cita el volumen en el que se hallaría y pese a que intenté hallarlo, la investigación fue infructuosa.

(81) "Goldstein Hnos. v. Impuestos internos", Fallos 189:193 [Ver Texto](#), 195, 1941.

(82) Fallos 172:21 [Ver Texto](#), 68. Ver también, sobre el mismo tema de la contradicción de reglas o principios jurisprudenciales, "Transportes Vidal S.A v. Provincia de Mendoza", Fallos 306:516 [Ver Texto](#), 519, 523, 1984;

Garay, Alberto F., "La igualdad ante la ley", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989, ps. 60-63 (en cuanto a la contradicción de reglas jurisprudenciales en punto a la garantía de la igualdad ante la ley y las resoluciones administrativas contradictorias).

(83) Cardozo, Benjamin N., "The nature of the judicial process", Yale University Press, New Haven, 1923, p. 29, cit. por Llewellyn, Karl N., "The case law system in America", translated from the German by Michael Ansaldi, The University of Chicago Press, Chicago, London, 1989, p. 16; "La naturaleza de la función judicial", Ponsa, Eduardo (trad.), Ed. Arayú, Buenos Aires, 1955, p. 17, con prefacio de Carlos Cossio.