

**Voces:** PESIFICACION ~ CERTIFICADO DE DEPOSITO ~ DOLAR ~ MONEDA EXTRANJERA ~ JURISPRUDENCIA ~ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION ~ DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA ~ ENTIDAD FINANCIERA ~ DEPOSITO BANCARIO ~ LEY DE EMERGENCIA ~ RESTRICCIONES FINANCIERAS ~ OBLIGACION EN MONEDA EXTRANJERA ~ CONSTITUCIONALIDAD ~ JURISPRUDENCIA OBLIGATORIA ~ CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

**Título:** Pesificación de certificados de depósito en dólares y obligatoriedad vertical de los precedentes de la Corte Suprema

**Autor:** Garay, Alberto F.

**Publicado en:** Sup. Const

**Fallo comentado:**

[Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III \(CNFedCivyCom\)\(SalaIII\) ~ 2006/02/02 ~ Ginestet, Irma c. Citibank N.A. Sucursal Buenos Aires](#)

**SUMARIO:** I. Introducción. — II. Antecedentes. — III. El precedente "Bustos". — IV. Algunas imprecisiones de la Sala III. — V. Razones que obstarían al seguimiento obligatorio de lo resuelto por la Corte en "Bustos". — VI. Conclusión.

## I. Introducción

Comentar y analizar minuciosamente la sentencia dictada por la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal en los autos "Ginestet c. Citibank," insumiría mucho más tiempo del que dispongo y del que el Suplemento — tratando de mantener el siempre difícil equilibrio entre la actualidad y la calidad— puede conceder a sus colaboradores. Parejamente, en el ejercicio profesional he patrocinado diversos juicios cuestionando la constitucionalidad de la llamada pesificación de los certificados de depósito en moneda extranjera. Ambas razones me inhiben; no me siento con libertad como para abordar el análisis del tema central del pronunciamiento a esta altura. No obstante los impedimentos aludidos recién, el fallo exhibe otro tema de interés que admite su consideración circunscripta al caso. En efecto, la sentencia también decide acerca del vínculo que existe entre un precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el que se convalidó constitucionalmente un régimen legal de emergencia (v.gr., decreto del Poder Ejecutivo Nacional 1570/2001 (Adla, LXII-A, 65), ley 25.561 (Adla, LXII-A, 44) y normas concordantes) y una sentencia de un tribunal inferior, recaída sobre un caso en el que se declaró la inconstitucionalidad de ese mismo régimen. A ello me referiré en las líneas que siguen, haciendo breve estancia previa en algunos antecedentes de la cuestión.

## II. Antecedentes

La actora poseía diversas colocaciones en dólares en una sucursal del Citibank N.A. sita en la ciudad de Buenos Aires. Como consecuencia de las normas de emergencia dictadas a partir del decreto 1570/2001, los vencimientos de dichas colocaciones y la moneda en la que habían sido hechas fueron alterados y reprogramados por el Gobierno. El 20 de febrero de 2002 y en medio de la zozobra de esos días, la accionante procedió a desafectar sus depósitos (1). Al mismo tiempo formuló reserva por escrito de demandar al Banco por la diferencia existente entre el dinero entregado por ella originariamente y las cantidades menguadas que le habían sido devueltas. Dicha pretensión futura tendría base en la inconstitucionalidad de las normas federales invocadas por la entidad financiera para proceder de ese modo. Formulado el reclamo judicial por cumplimiento de contrato, el juez de primera instancia falló rechazando la demanda. Si bien manifestó participar del planteo de la ahorrista, juzgó que a la luz de lo resuelto por la Corte Suprema Nacional en el caso "Bustos" (2), correspondía rechazar la demanda. Razones de economía procesal, la autoridad institucional de ese precedente y hasta un fallo plenario del año 1987 así lo aconsejaban (3). La actora, disconforme con la sentencia y, particularmente, con las bases recién aludidas, apeló la decisión. La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, por el voto Guillermo Alberto Antelo, revocó aquél pronunciamiento e hizo lugar al reclamo pecuniario del depositante. Consideró que la reserva formulada por la accionante había sido válida y que las normas federales en base a las cuales se había impedido el retiro de las divisas depositadas por la actora en el Banco contrariaban diversos artículos de la Constitución Nacional. También juzgó que lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia en la causa "Bustos" no le impedía resolver de tal modo.

## III. El precedente "Bustos"

El caso mencionado en el título precedente, como recuerda la Sala III, había sido resuelto por la Corte el 26 de octubre de 2004, pero tenía características problemáticas: Entre ellas cabe destacar que el pronunciamiento no era unívoco. Belluscio y Maqueda habían acordado un texto proponiendo la constitucionalidad de la legislación de emergencia. Highton de Nolasco votó en igual sentido que los anteriores pero por razones diferentes. Boggiano también defendió la constitucionalidad del régimen, según sus propios argumentos. Zaffaroni, coincidió en parte con sus pares pero juzgó que dicha legislación era inconstitucional según que los depósitos fueran inferiores a U\$S 70.000,00 o a U\$S 140.000,00. En el caso, y como se trataba de diversos actores, la suma total de certificados de depósito superaba los U\$S 1.300.000,00. Fayt, contrariamente, sentenció que dicha normativa era inconstitucional. Es decir que en tres votos diferentes, cuatro jueces de la Corte propusieron, por distintas razones, la constitucionalidad de la legislación de emergencia. A dicha solución adhirió un quinto juez, cuando se trata de depósitos superiores a las sumas mencionadas más arriba.

## IV. Algunas imprecisiones de la Sala III

En nuestro medio, no estamos habituados a manejar las sentencias, los hechos que las motivan ni la jurisprudencia con mucha precisión. Quien hace años advirtió esto con agudeza fue Genaro R. Carrió. Dijo:

"Entre nosotros, empero, no se ha desarrollado una buena técnica para fundar correctamente un fallo en otros. No hemos sido ni estamos adiestrados en el manejo de la jurisprudencia como fuente de decisiones. Somos diestros, en cambio, en el manejo de la ley. 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 (4).

Casi siempre la solución es extraída directamente de la ley, y la llamada 'doctrina' de fallos supuestamente concordantes mencionados nada más que para robustecer la fuerza de convicción de aquella inferencia independiente (5).

Claro está que ese no es un defecto imputable a nuestros jueces y juristas. Es imputable a las creencias que se encuentran a la base de nuestro sistema jurídico, el sistema propio de la Europa continental. Esas creencias asignan una importancia excesiva al papel del legislador y, paralelamente, oscurecen el de los jueces (6). Estos pagan tributo a tales creencias y no conciben otro modo de participar efectivamente en la dinámica jurídica que mediante la enunciación de normas generales ... 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 ... De allí también que cuando nos toca manejar 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 ... Como dijimos más arriba, estos peligros son particularmente graves cuando la sentencia que sirve de supuesta base para las nuevas deducciones emana de un tribunal que, como la Corte Suprema argentina, está en la cúspide de la estructura jurisdiccional y es intérprete último y custodio de la Constitución Nacional. Hay un correctivo para ello: observar celosamente una norma de cautela en la enunciación de los fundamentos de los fallos del alto tribunal. Toda línea de interpretación constitucional, lejos de asumir la forma de un despliegue analítico de algún ukase emitido por la Corte, debe dar la impresión de algo a lo que se ha arribado por grados paulatinos, sobre la base de acumular experiencia y aquilatar los resultados de decisiones anteriores" (7).

Sin dejar de perder de vista esta advertencia también debemos tener presente que en el lenguaje técnico del Derecho, y mucho más en el del Derecho judicial, es fundamental emplear un vocabulario desprovisto, en la medida de lo posible, de ambigüedades y de vaguedades. Con estas ideas en mente volvamos ahora a la sentencia que nos ocupa, y pronto comprobaremos la verdad de alguna de las reflexiones de Carrió recién recordadas (8).

Luego de juzgar que las disposiciones cuestionadas eran inconstitucionales, la Sala III declaró que "no obsta a tal solución el criterio sentado por la Corte ... en el caso 'Bustos'" (9). Esta forma de expresión imprecisa plantea, evidentemente, un problema inicial a los efectos del análisis serio de esta porción del pronunciamiento. En efecto, la imprecisión que caracteriza a esa expresión estriba en que el tribunal no aclara qué significado le atribuye al vocablo "criterio," ni pormenorizadamente, cuál era ese "criterio" en el caso. Cuando alude a la Corte no queda claro si la Sala se refiere a lo dicho en alguno de los votos que coinciden en declarar la constitucionalidad del régimen legal de emergencia, a lo resuelto en alguno de esos votos o a la regla, norma individual no escrita, holding o ratio decidendi que podría inferirse de ellos (en caso que se pudiera), considerando los votos individualmente o en conjunto. Igual imprecisión se observa con el uso aparentemente alternativo de la expresión "doctrina" (10). Esta ausencia de precisión se traslada a otra característica fundamental cual es la de no detallar los hechos centrales del caso "Bustos" ni los del expediente que se resuelve, cuestión que adquiere mayor relevancia a poco que se recuerde que "Bustos" es el único caso de este tipo resuelto por la Corte Suprema, en su actual integración (descontados Belluscio y Boggiano). El conocimiento de esos detalles fácticos sería clave, por ejemplo, para establecer si el monto involucrado en el presente caso es superior a los montos que refiere el voto de Zaffaroni. Estas deficiencias son importantes pues no se puede determinar con precisión qué es lo que la Sala III considera que "la Corte Suprema" "resolvió" en "el caso Bustos". Es decir, cuál sería — si lo hay— el holding, o la ratio decidendi de esa decisión.

#### V. Razones que obstarían al seguimiento obligatorio de lo resuelto por la Corte en "Bustos"

Como se dijo anteriormente, la alzada declaró la inconstitucionalidad del régimen de emergencia establecido por las normas federales cuestionadas. Parejamente, la Sala III invocó cuatro motivos para no seguir el "criterio sentado" por la Corte Suprema en el caso "Bustos" (11).

En primer lugar sostuvo, acompañada de citas de jurisprudencia de la Corte, que las sentencias de ésta sólo "vinculan" en los casos en que son dictadas. Es evidente que si se participa de este criterio, las razones otorgadas seguidamente son superfluas, particularmente cuando, como se dijo anteriormente, los tribunales federales están tan desbordados de trabajo.

En segundo lugar, la Sala agregó que la ratio decidendi inferible de los precedentes de la Corte Suprema no es de seguimiento obligatorio por parte de los tribunales inferiores. Tal afirmación es, en principio, descriptivamente cierta. Más allá de ciertas contradicciones ineludibles, puede sostenerse que existe jurisprudencia de la propia Corte que pareciera haberse inclinado históricamente en favor de tal principio.

Pero a renglón seguido, se propone lo que aparece como una clara contradicción con esa conclusión (contradicción que pertenece, originariamente, a la propia Corte). Veamos. La Sala afirma que las sentencias de la Corte sólo son vinculantes entre las partes del juicio en el que ellas se emiten. Acto seguido asegura que tendrá presente los precedentes del Alto Tribunal pero que esa consideración no importa abdicar de su función de juzgar la constitucionalidad de las leyes.

Hasta aquí pareciera que el tribunal de alzada defiende que su juicio acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas bajo estudio es independiente de lo que al respecto haya dicho la Corte. Sin embargo, añade que en "un todo de acuerdo con este postulado, se exige que los fallos que se aparten del holding fijado por el Alto tribunal (12) se sustenten en 'nuevos argumentos'". Este párrafo merece un análisis ponderado. Aquí hace su entrada la aparente contradicción anunciada más arriba. El "todo de acuerdo" no parece ser tal, de hecho. Si los tribunales inferiores no están obligados a seguir la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema en casos estrictamente análogos, como asegura la Sala (y repite la Corte en numerosos precedentes sobre el punto), es evidente entonces que la Corte no podría "exigirles" la expresión de nuevos argumentos cuando dictan sentencias en casos análogos que se apartan del holding del precedente establecido por la Corte (13). Si esto es lo que se pretende, es obvio que entonces colapsa la primer afirmación que defendía la no obligatoriedad.

No obstante, existiría un modo de superar esta aparente contradicción. Puede ocurrir que tanto la Corte cuanto la Cámara piensen que postular abiertamente la mentada obligatoriedad vertical de los precedentes puede despertar pasiones y enconos que alejen de la verdadera utilidad que tal principio poseería para los tribunales superiores y para el sistema en su conjunto. Podría ser que los tribunales pensarán que expresar esa obligación llanamente y sin cortapisas haría surgir fuertes desacuerdos de actitudes o desacuerdos de creencias acerca de actitudes más que auténticos desacuerdos de creencias (14). Consecuentemente, en estos casos preferirían poner énfasis en un test aparentemente laxo, como el que exige "nuevos argumentos", para, en los hechos, aplicarlo muy restrictivamente, a pesar de su permeable formulación (15). Ignoro si estas evaluaciones han entrado en el menú de opciones conscientes o inconscientes que se le han presentado a los tribunales cuando han debido enfrentar esta cuestión. No obstante ello, el camino recién comentado es el único que he logrado imaginar para superar una contradicción, en mi parecer, evidente.

Volvamos ahora a las restantes razones expresadas por el tribunal de alzada. Sostiene la Sala III que su decisión respeta un precedente también reciente de la Corte, v.gr., el caso "San Luis", donde el Alto Tribunal, con otra integración, había declarado la inconstitucionalidad del régimen legal aquí cuestionado. Precedente este que, como manifiesta, adquiere relevancia desde que en la causa "Bustos" "no existe una mayoría de votos que conforme una decisión homogénea respecto de la totalidad de las operaciones bancarias comprendidas en la legislación de emergencia".

Más allá del acierto o desacierto de la justificación recién mencionada, es evidente que el abanico de votos que se emitieron en el caso "Bustos" conspira contra (i) la claridad del fallo, (ii) sus alcances y, fundamentalmente, (iii) su validez. Me explico. Es obvio que si para entender un fallo de esta trascendencia, referido a una cuestión compleja que afecta a miles de depositantes, una persona debe leer decenas o centenas de páginas (según la versión que se emplee), deberá insumir un tiempo y una concentración importantes. Ello se complica por la existencia de distintos votos de los Ministros de la Corte, votos redactados con diferentes estilos y a veces muy parecidos en apariencia, pero que deben ser estudiados en detalle para descubrir si poseen diferencias de peso o si ellas son sólo formales. Parece evidente entonces que esta dispersión conspira contra la claridad de la solución y la de los fundamentos que se esgrimen para arribar a ella. También deja un sabor muy amargo el percibir que como mínimo cinco magistrados pertenecientes al tribunal más encumbrado del país no puedan ponerse de acuerdo sobre un texto común.

Ese abanico de opiniones a veces divergentes también atenta contra los alcances de la solución. Particularmente en casos como el presente en que uno de los Ministros propone diferentes soluciones según ciertos montos de las colocaciones y cuando, tratándose de cuatro actores con colocaciones en dos entidades bancarias, no se dice si el monto involucrado responde a varios certificados de depósito de entidad superior a U\$S 140.000,00 o si existen imposiciones menores y, en tal caso, cuántas y de qué montos. Esta cuestión se agrava en el presente, en que dos de los jueces que firmaban la sentencia pronunciada en el caso "Bustos" ya no están en el Alto Tribunal.

Por último, otra cuestión de peso está configurada por la validez de un fallo de estas características. En efecto, el art. 23 del decreto-ley 1285/58 (Adla, XVIII-A, 587), dispone: "Facúltase a la Corte Suprema a dividirse en Salas, de acuerdo al reglamento que a tal efecto se dicte. Hasta que el mismo no esté en vigencia, las decisiones de la Corte Suprema se adoptarán por el voto de la mayoría absoluta de los jueces que la integran, siempre que

éstos concordaren en la solución del caso; si hubiere desacuerdo se requerirán los votos necesarios para obtener la mayoría absoluta de opiniones. La Corte actuará en tribunal pleno en los asuntos en que tiene competencia originaria y para resolver las cuestiones de inconstitucionalidad".

A la luz de esta norma y como se está ante un caso donde se plantean "cuestiones de inconstitucionalidad", para decidir sobre la validez de la sentencia recaída en el caso "Bustos" el intérprete debe adjudicar un sentido a la expresión "tribunal pleno". Seis Ministros de la Corte, ¿constituyen el tribunal pleno de que habla el artículo 23 recién glosado? La Sala III nada dice a este respecto y Bustos y sus litisconsortes no parecen haber hecho el planteo tampoco. El artículo 22 del decreto-ley 1285/58 nos da una pista; esta norma establece que "[e]n los casos de recusación, excusación, vacancia o licencia de alguno de los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, este tribunal se integrará, hasta el número legal para fallar, mediante sorteo entre...". Esta pista, sin embargo, no es todo lo fructífera que hubiéramos deseado: no existe norma que diga cuál es el número legal de la Corte para fallar. Ello no obstante, es evidente que el Tribunal tiene a su alcance la herramienta legal para suplir las ausencias en su integración, fruto de vacancias y de excusaciones, a saber: la designación de tres conjuces, dos para cubrir las vacantes existentes, y una para suplir la excusación general del Presidente de la Corte. Y estos conjuces deberían designarse no para actuar en una causa sino en tantas causas como la cuestión a resolver hiciera necesario, a fin de mantener unidad de criterio, resolviendo de igual modo los casos iguales y respetando los precedentes que la propia Corte Suprema establece.

Por último, se debe definir a qué alude el art. 23 transcrito cuando expresa que, en caso de disidencias, se requerirán los votos necesarios para obtener "mayoría absoluta de opiniones". ¿Existe en la sentencia dictada en el caso "Bustos" mayoría absoluta de opiniones? Si nos atenemos a la práctica de la Corte, es suficiente con que exista mayoría absoluta de opiniones que resuelvan el caso en sentido concordante, más allá de los fundamentos que empleen para llegar a esa conclusión. Ella ha procedido de esa manera en numerosos casos (16).

## VI. Conclusión

En los párrafos antecedentes he intentado ceñirme a uno de los temas sobre los que discurre la sentencia bajo comentario. En ella, las particularidades del caso "Bustos" y la indefinición oficial para cubrir las vacantes en la Corte Suprema dejan margen para sostener fundadamente que no nos hallamos ante un fallo que decide en contra de lo resuelto por la Corte en un caso anterior.

La cuestión relativa a la obligatoriedad horizontal y vertical de los precedentes de la Corte es de importancia fundamental si fundamental se considera tratar los casos iguales del mismo modo, la seguridad jurídica, la uniformidad de la jurisprudencia, la previsibilidad, y la economía procesal. No se abdica del control de constitucionalidad de las leyes cuando los jueces —dejando a salvo sus propias convicciones— fallan conforme tiene establecido la Corte Suprema en casos análogos (17). Por el contrario, se respeta lo decidido por el último y más alto tribunal federal del país sobre el punto y se contribuye a dar por finalizada la contienda.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723)

(1) Como se recordará, pocos días después, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvería el caso "San Luis, Provincia de c. Estado Nacional y otros," Fallos: 326:417 (2002), en el cual, por mayoría, declararía la inconstitucionalidad del régimen de emergencia aludido.

(2) Fallos 327:4495 (2004) LA LEY, 2004-F, 713; Sup. Especial, octubre/2004, p. 41..

(3) Ver considerando IV, penúltimo párrafo.

(4) A esta altura, CARRIO agrega la nota 25, que dice: "Tal actitud significa echar en el olvido que, como señala CARDOZO en 'The Nature of the Judicial Process' los casos no despliegan el principio que los inspira con facilidad. Ellos dejan ver su médula lenta y penosamente. El ejemplo no puede servir de base a una generalización hasta que no lo conocemos tal cual es. Esa no es tarea sencilla. Porque el tema de la decisión se da muchas veces enmarañado con dicta, que deben ser arrancadas y dejadas a un lado".

(5) En la nota 26 del texto glosado, se cita la opinión de Eugen Ehrlich, quien dice: "Es menester de la ciencia jurídica enseñar el derecho tal como funciona. Quienquiera que conozca únicamente 'la intención del legislador' está todavía lejos de conocer el derecho realmente vigente. En este sentido la concepción dogmática tradicional debe ser contrapuesta a una concepción dinámica. Para esta última el problema no consiste simplemente en saber qué significa una regla, sino cómo vive y opera, cómo se adapta a las diferentes relaciones de la vida, cómo se busca eludir y cómo ella consigue impedir que tal cosa ocurra. Aquí debemos mirar ante todo las decisiones de los tribunales. Principalmente de las mismas podemos aprender el *ius quod est*, solamente de ellas podemos inferir qué reglas de decisión han ingresado efectivamente en la vida cotidiana, y cómo han llegado a hacerlo. Pero no es suficiente citar fallos en un texto, o en notas, y aprobarlos o reprobarlos según se los considere correctos o incorrectos (§22, ps. 77-78)".

(6) Nota 27 del texto transcrito: "Nos ocupamos de este tema en el artículo titulado 'Sobre las creencias de los juristas y otros ensayos', año 1957, N° 6, ps. 27-37. En nuestro medio cultural, es mérito de Cossio y de sus

discípulos haber puesto en claro las limitaciones inherentes al enfoque del derecho propio de la actitud dogmática y haber tratado de fundamentar una nueva ciencia jurídica: 'El origen de las creencias que están a la base de la dogmática está claramente expuesto por PUIG BRUTAU (op. cit. ps. 130 y sigtes). Dice este autor: 'La jurisprudencia, en el sentido de ciencia jurídica romana, no coincide con la Rechtswissenschaft de los alemanes. Hace notar Schulz que los juristas romanos no sentían la menor inclinación por la teoría abstracta y sus responsa obedecían, como ya hemos dicho, al método que resume el aforismo solvitur ambulando. En cambio, advierte el mismo autor, la moderna ciencia del derecho en Europa, tuvo su origen en Bolonia y no puede desmentir o negar su progeñie. Así como para un jurista romano clásico la interpretación del escaso material legislativo constituía una tarea secundaria, los profesores de Bolonia fundaban todo su método y su entera ciencia en la interpretación de los textos justinianeos. Por ello, toda la doctrina jurídica del derecho continental europeo muestra la tendencia a fundar la ciencia del derecho en la interpretación de un texto legislativo" (ps. 132-133) Y poco más abajo señala, en consonancia con esto, que '..el método propio del jurista romano clásico no es, precisamente, el de los derechos romanizados de Europa sino el que caracteriza al case law o derecho del caso anglosajón'".

(7) CARRIO, Genaro R., "Recurso de amparo y técnica judicial", ps. 174/178, Ed. Abeledo-Perrot, 2ª ed. aumentada, 1987.

(8) Además, en el presente caso, debe tenerse presente un hecho que, sin lugar a dudas, condiciona particularmente la aparición de esas características que recuerda Carrió. A raíz del caos provocado por la legislación de emergencia, los tribunales federales fueron desbordados en su capacidad de respuesta. Centenas de miles de expedientes inundaron los despachos judiciales urgiendo amparo. Dentro de ese marco de desesperación generalizada era casi imposible dar una respuesta pausada y reflexiva a cada situación. Se respondió y se responde, sin duda, de la mejor manera disponible. Es inevitable entonces que, dentro de tal contexto, una de las primeras características que se sacrificaran fuera, precisamente, ciertas cuestiones de detalle. A veces, estas cuestiones pueden ser intrascendentes, pero en otras oportunidades de esa diferencia depende, precisamente, la correcta solución del caso.

(9) Ver considerando VIII, primer párrafo.

(10) Ver considerando IV, párrafos tercero ("...por el contrario resulta claro que al haber aplicado la doctrina del caso Bustos, ...") y cuarto ("...A estos efectos resulta indiferente que la aplicación de la doctrina de la Corte Suprema...").

(11) Ver Considerando VIII.

(12) Pienso que afirmar que, en materia de obligatoriedad de los precedentes, lo que importa es el "holding fijado por el Alto Tribunal" no está exento de inconvenientes. En nuestro medio, como recordaba Genaro Carrió, no se ha desarrollado una buena técnica para fundar un fallo en otros. En el Common law practicado en Inglaterra y en Estados Unidos, países en los cuales esos estudios técnicos hacen a la columna vertebral del sistema legal, el principio aplicable no es el postulado por la Sala III. Allí se considera que quien dice cuál es el holding o la ratio decidendi en base a la cual se resolvió el precedente es el tribunal que debe resolver un nuevo caso, alegadamente análogo al que se invoca como precedente. CROSS And HARRIS, "Precedent in english law", Clarendon Press, Oxford, 4th. ed. 1991, ps. 46/47 ("De lo dicho pareciera seguirse que más allá de lo que pueda decir un juez acerca de la proposición jurídica en base a la cual decide el caso, sea expresamente o por implicancia, esa proposición debe ser interpretada a la luz de los casos existentes en el momento en que esa proposición debe ser reconsiderada por un juez posterior o por cualquiera que esté preocupado por la cuestión ... Esta regla práctica judicial, así como aquélla que pone particular énfasis en la importancia de los hechos sometidos al tribunal, no puede ser formulada con mucha precisión, pero cualquier discusión acerca de la ratio decidendi de un caso que no tenga en cuenta ambas prácticas será responsable de una considerable ausencia de realidad". CAPPALLI, Richard B., "The american common law method", Transnational Publishers, inc. 1997, ps.14 y 45 (Un aspecto curioso pero crítico del sistema del Common Law consiste en que la autoridad de un precedente no se conoce hasta que es aplicado en un caso posterior ... El tribunal que con posterioridad debe interpretar el precedente tiene la obligación inicial de extraer el "holding" de los precedentes y de aplicar este derecho judicial al caso pendiente de resolución").

(13) En otro sentido, esta exigencia de "nuevos argumentos" parece ser bastante lábil. Por lo general, los textos suelen ser mucho más ambiguos de lo que uno inicialmente cree o imagina. Particularmente entre abogados (profesión esta que comparten los jueces con otros muchos que la ejercen autónomamente o en relación de dependencia), el repertorio de "nuevos argumentos" puede ser notablemente extenso e imaginativo. Como dijera Antonio, luego de escuchar a Shylock argumentar en su favor con base en su propia interpretación de un pasaje del Antiguo Testamento: "Fijaos en esto Bassanio: el demonio puede citar la Escritura para justificar sus designios" (SHAKESPEARE, William, "El mercader de Venecia", en Obras Completas, Ed. Aguilar 1974, Estudio Preliminar, traducción y notas de Luis Astrana Marin, t. I, ps. 1153, 1161.) Por último, esta regla obsta a tratar de igual modo los casos iguales, alimenta la inseguridad jurídica, genera exceso de tareas y torna imprevisible la respuesta de los tribunales.

(14) Sobre los desacuerdos de creencias, desacuerdos de actitudes y desacuerdos en la creencia acerca de

actitudes ver STEVENSON, Charles L., "Ética y lenguaje", Paidós 1971, trad. por Eduardo A. Rabossi, ps. 15-18 y CARRIO, Genaro, "Notas sobre derecho y lenguaje", Abeledo-Perrot, 3ª ed. actualizada, 1986, p. 110 y siguientes.

(15) De hecho, sobre el final del considerando bajo análisis, la Sala III proporciona "nuevos argumentos" para apartarse de lo resuelto en "Bustos" consistentes en que "no existe una norma que — frente a dos criterios contrapuestos de la Corte— le imponga a los magistrados restantes de la Nación la obligación de seguir uno determinado y a que no se advierte la razón por la cual, si las disposiciones cuestionadas eran írritas a la Constitución al año de haberse declarado la emergencia, puedan llegar a ser constitucionales varios años más tarde, en un contexto de plena recuperación económica en el que se ha cancelado la deuda externa y con un sistema financiero que sigue funcionando con la casi totalidad de las entidades financieras colapsadas por la crisis ...".

(16) La Corte, por conjueces, sostuvo que la habitual divergencia de opiniones o fundamentos de los votantes, aun cuando por ella no se obtenga mayoría doctrinaria sobre el tema en consideración, no es obstáculo para que se estime lograda una mayoría real, cuando sobre el fondo del asunto haya vencedor y vencido en el pleito a través del cómputo de las conclusiones a que los jueces del tribunal colegiado arriben (Fallos 311:2023).

(17) Por otro lado, mecanismo aún más exigente se aplica en materia de recurso de inaplicabilidad de la ley y permanece vigente.