

Voces: RECURSO EXTRAORDINARIO ~ ARBITRARIEDAD

Título: Recurso extraordinario normal vs. recurso extraordinario por arbitrariedad

Autor: Garay, Alberto F.

Publicado en: LA LEY 1990-C, 37

Fallo comentado:

[Corte Suprema de Justicia de la Nación \(CS\) ~ 1988/08/23 ~ Fernández, Estrella c. Sanatorio Güemes, S.A.](#)

SUMARIO: I. Breve introducción al tema. -- II. Acerca de la pretendida prioridad del extraordinario por arbitrariedad sobre el extraordinario federal normal. -- III. Conclusión.

I. Breve introducción al tema

La lectura del fallo "Estrella, Fernández c/Sanatorio Güemes, S. A." dictado por la Corte Suprema de Justicia Nacional el 23 de agosto de 1988, sugiere, entre muchas otras, una serie de observaciones relativas al recurso extraordinario (1). Más específicamente, al orden de prioridad que el voto de la mayoría de la Corte Suprema establece, dando preferencia al análisis de las causales de arbitrariedad invocadas por sobre la correcta interpretación del art. 14 bis de la Constitución Nacional, ambas integrantes del fundamento del remedio federal.

La sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, había denegado la concesión del recurso extraordinario, deducido por la actora ante el rechazo de su demanda por diferencias salariales.

La actora acudió por la vía recurso de hecho ante la Corte Suprema Federal (art. 15, ley 48 --Adla, 1852- 1880, 364--), reiterando su petición en el sentido que se concediera aquel remedio federal. Frente a esta situación el alto tribunal se hallaba ante un solo recurso que poseía un doble fundamento.

Por una parte, la apelante sostenía que la sentencia atacada había resuelto en contra de su pretensión sustentada, entre otras normas, en el art. 14 nuevo de la Constitución Nacional. La recurrente alegaba que su empleadora no había respetado la garantía constitucional que asegura "igual remuneración por igual tarea". Es decir, planteaba, formalmente, un recurso federal "normal" (art. 14 inc. 3°, ley 38) (2).

Por otra parte, calificaba de arbitraria a la sentencia recurrida, en particular, en lo referente a la valoración de la prueba y a la interpretación del derecho común y procesal. En este contexto, se introducía en el recurso por arbitrariedad, ámbito excepcional del recurso extraordinario federal normal, gestado y desarrollado a partir de la jurisprudencia del alto tribunal.

El voto mayoritario (Caballero, Belluscio, Fayt), en oportunidad de examinar la procedencia formal del artículo intentado, dio primacía al tratamiento previo del recurso por arbitrariedad por sobre el extraordinario federal "puro". La razón de esta preferencia fue hallada en que si la sentencia era juzgada arbitraria. "... no habría sentencia..." (consid. 26° de la decisión de la mayoría).

El voto de la minoría (Petracchi, Bacqué) concedió formalmente el recurso extraordinario, por estar en juego la interpretación del art. 14 nuevo de la Constitución Nacional y por haberse decidido tácitamente en contra de un derecho fundado en aquél. Es decir, que encuadró la apelación --si bien no lo dice expresamente-- en el inc. 3° del art. 14 de la ley 48.

II. Acerca de la pretendida prioridad del extraordinario por arbitrariedad sobre el extraordinario federal normal

1. Estipulaciones previas

Antes de ingresar a la tesis mayoritaria conviene hacer algunas aclaraciones. En mi opinión --y creo que esto será compartido sin mayor esfuerzo-- la apelación denominada --entre otros rótulos-- recurso extraordinario federal, es una sola, es un único recurso independientemente del fundamento que contenga.

En cuanto a su procedencia y en lo que aquí nos interesa, encontramos dos posibilidades:

1) o la sentencia recurrida versa sobre alguno de los conflictos (cuestiones federales) enumerados en el art. 14 de la ley 48, ámbito normal del recurso extraordinario;

2) o la sentencia motivo de apelación versa --a grandes rasgos-- sobre cuestiones de hecho o de interpretación y aplicación del derecho común, local y procesal, apreciadas con "arbitrariedad"; ámbito excepcional del recurso extraordinario (3).

En tanto apelación, este recurso --como todas las apelaciones-- permite --de ser acogida la queja que contiene-- la modificación de la sentencia recurrida. Por lo tanto para que se lo pueda emplear útilmente, siempre debe existir como mínimo una sentencia previa (4).

Hechas estas aclaraciones, ingresemos ahora en este --si se me permite-- novedoso orden de prelación del extraordinario excepcional (por arbitrariedad) por sobre el extraordinario normal (el de los tres incisos del art. 14, ley 48).

2. Opinión de la Corte y el "el" precedente citado

Dijo la mayoría de la Corte Suprema:

"2) Que de los fundamentos del recurso de hecho --violación de la correcta inteligencia del art. 14 bis de la Constitución Nacional que consagra el principio "igual remuneración por igual tarea" y ser la sentencia arbitraria-- corresponde considerar en primer término este último, pues de existir arbitrariedad no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: t 228; p. 473 --Rev. LA LEY, t. 75, p. 1--)".

El precedente citado corresponde al caso "Francisco Comerci c. Librería "El Ateneo", recurso de hecho fallado el 22 de abril de 1954. En éste dijo por entonces la Corte Suprema:

"Que de los fundamentos de la queja --violación del art. 113 del Reglamento para la justicia nacional (Adla, XLVIII-A, 17) por haber fallado la sala esta causa apartándose de la jurisprudencia vigente sobre el particular sin convocar previamente a tribunal pleno, y ser la sentencia arbitraria--, corresponde considerar en primer término este último, pues de existir arbitrariedad no habría sentencia propiamente dicha". (Fallos: t. 228, ps. 473, 477/78).

Como se ve, la fórmula empleada en "Fernández c. Sanatorio Güemes, S. A.", ha sido prácticamente calcada del precedente pasaje el que, dicho sea de paso, no cita ningún caso anterior donde se hubiera desarrollado con mayor profundidad este nuevo criterio.

En cuanto a su razón de ser, su fundamento, pareciera que la Corte lo hubiese hallado en que, como dice, si existiera arbitrariedad "no habría" sentencia propiamente dicha. Pero esta afirmación, del único modo que tendría sentido sería si se consiente (o se presupone) que si prospera el planteo constitucional de fondo que se trae por el extraordinario normal (cuyo tratamiento es postergado) sí habría habido sentencia anterior propiamente dicha.

En mi opinión, la Corte ha caído en una trampa verbal y conceptual. Pasaré a explicarme.

3. La sentencia analizada bajo el fundamento de arbitrariedad

¿En qué sentido de "haber" no habría sentencia propiamente dicha en caso de arbitrariedad? (5)

En numerosas ocasiones la Corte Suprema ha expresado conceptos semejantes al que analizamos (excluida la prioridad). Así ha dicho que, "... un pronunciamiento arbitrario y carente de todo fundamento jurídico no es una sentencia judicial..." (Fallos: t. 207, p. 72, "Carlozzi c. Tornesse" --Rev. LA LEY, t. 45, p. 604--); o que ofrece "... la inexistencia de las calidades mínimas para que el acto impugnado constituya una sentencia judicial..." (Fallos: t. 237, p. 74, "Pérez Montenegro, Delfin c. De Palma, J. A. y otro"); o que carece "... de las cualidades indispensables para su subsistencia como decisión judicial..." (Fallos: t. 237, p. 225 Guillermo J. Andrés Saez --Rev. LA LEY, t. 87, p. 95--) y tantos otros (6).

En mi opinión lo que estos fallos dejan traslucir no es rectamente que si la sentencia es arbitraria no es, o no existe, o no hay sentencia. Ella de hecho "existe" hasta física e intelectualmente Sin embargo, ese acto que viene rotulado como tal debe ser "descalificado" como sentencia pues, según el alto tribunal, él es inválido a la luz, fundamentalmente, de los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional.

De aquí que lo arbitrario predicado de una sentencia no apunte a la "inexistencia" de un pronunciamiento judicial, sino a su invalidez constitucional (o, en otros términos, a su rechazo). Una sentencia arbitraria es una sentencia constitucionalmente inválida. Es decir, como dice Genaro R. Carrió, un "fallo fallido" (7). Hay sentencia (que, en caso de no ser apelada, adquiriría firmeza y todos los efectos derivados de ella) pero ella es, insisto, inválida constitucionalmente. Dentro de este contexto, sentencia arbitraria y sentencia inconstitucional son términos intercambiables.

Quizás esta última afirmación merece una consideración un poco mayor. Su fundamento radica en lo siguiente. El punto de vista desde el cual vengo desarrollando estas breves ideas, está fuertemente influido por las enseñanzas (o, más correctamente, por mi interpretación de ellas) del autor recién citado y volcadas en los tres primeros capítulos y en el último de su ya célebre primer volumen sobre el tema. La expresión "sentencia arbitraria" es empleada por la Corte Suprema como "acto de rechazo". Dentro de estos contextos, la palabra "arbitraria" cumple primordialmente una función valorativa (y no descriptiva), a saber, es un acto de descalificación. Por extensión, lo mismo ocurre con la palabra "inconstitucionalidad". Ella, por sí misma, no tiene por función describir sin valorar y descalificar. Ella no describe por sí misma en qué respectos el acto descalificado es inconstitucional ni esa es su función o significado específico. Para poder encontrar en qué respectos el acto descalificado es inconstitucional (en el caso, la sentencia arbitraria) debemos acudir a sus criterios de aplicación (o causales de arbitrariedad), del mismo modo que cuando se expresa que una ley es inconstitucional, debemos dar un paso más y describir en qué cláusulas nos basamos y por qué causas decimos que la ley debe ser rechazada. De lo contrario, nuestro planteo sería retórico, precisamente, por la primordial función valorativa que cumple aquella expresión.

4. La sentencia analizada por vía del recurso extraordinario normal

En el caso bajo examen, la actora sostenía --como cuestión de fondo-- que la sentencia apelada violaba la correcta inteligencia del art. 14 bis de la Constitución Nacional. La mayoría del tribunal federal eludió el examen de esta cuestión pues, al analizar en primer término el fundamento basado en la arbitrariedad y hacer lugar a éste por haberse violado la garantía constitucional de la defensa en juicio (ver consid. 6º), no se vio en la necesidad de acceder al análisis del art. 14 bis.

Ahora bien, si hubiera entrado previamente al estudio de esa garantía y hubiese determinado que la interpretación contenida en la sentencia bajo recurso se apartaba de aquélla, es evidente que la habría revocado con fundamento en la transgresión del principio contenido en el art. 14 bis. Si se admite esta posibilidad, es obvio que la sentencia en tanto tal, revocada con este fundamento (art. 14 bis, Ley Fundamental), se hallaría en la misma posición de existencia y de invalidez que la "arbitraria", revocada por violación del derecho de defensa en juicio (art. 18, Constitución Nacional).

Es decir que de prosperar el planteo efectuado a través del extraordinario normal o del excepcional, el resultado siempre habría sido el mismo, en tanto revocación de la sentencia apelada (inconstitucional en ambos casos).

Se llega así a una conclusión diversa de la que pareciera informar y sostener la supuesta prioridad del recurso por arbitrariedad respecto del extraordinario normal acogida por el alto tribunal por mayoría. Tanto si prospera uno cuanto el otro, el resultado (revocación) sería el mismo. Inclusive, admitiendo por hipótesis la tesis de la inexistencia, no habría sentencia, ya fuere porque ella es arbitraria por violar el derecho de defensa (planteo basado en el recurso por arbitrariedad) ya por transgredir la correcta inteligencia del art. 14 bis (fundamento del extraordinario normal).

III. Conclusión

Llegado este punto, quedaría aún por resolver cuál de los dos fundamentos del recurso extraordinario debería tratarse primero y una vieja costumbre enseña que es preferible entrar por la puerta que hacerlo por la ventana.

Si en el caso existe una vía idónea como el recurso extraordinario normal y éste es formalmente procedente o admisible, como ocurría en el sub-examine, por estar en tela de juicio la interpretación de la garantía constitucional de "igual remuneración por igual tarea", habría sido preferible concederlo y tratar este agravio en primer término (8).

En definitiva, se trata siempre del mismo y único recurso pero con distinto soporte; y con la diferencia que en un caso (art. 14, ley 48), resolver tal tipo de conflictos es del resorte normal y obligatorio de la Corte Suprema, en el otro (arbitrariedad), sólo interviene excepcional o anormalmente.

Para concluir expresaré que, en realidad, creo que el establecimiento de este supuesto orden de precedencia se ha tratado de un inadvertido error que debería ser rectificado.

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

(1) Entre otros aspectos destacables está el voto de la minoría (Petracchi-Bacqué), que defiende una postura diferente a la que tradicionalmente ha venido postulando el alto tribunal, sobre el principio que establece "igual remuneración por igual tarea", consagrado en el art. 14 nuevo de la Constitución Nacional. El rasgo distintivo está dado, primordialmente, por la distribución compartida de la carga de la prueba y una serie de standards interpretativos de aquella garantía (sobre la postura tradicional véase Fallos: t. 265, p. 242, y t. 308, p. 1032 -- Rev. LA LEY, t. 124, p. 83; Rev LA LEY, Córdoba, t. 1986, p. 807--). Debe ponerse de resalto que pese a las consideraciones efectuadas en torno de las discriminaciones con base en el sexo (la actora era mujer), el voto minoritario no finca en tal circunstancia su posición en el caso.

(2) A modo de recordatorio, este inciso establece que procede el recurso extraordinario "... cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, o de un tratado o ley del Congreso, o una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio o exención que se funda en dicha cláusula y sea materia del litigio".

(3) El deslinde entre, y la denominación de, ámbito normal y excepcional del recurso extraordinario pertenece a CARRIO, Genaro R., "El recurso extraordinario por sentencia arbitraria", ps. 21 y sigts. Ed. Abeledo-Perrot, 1978.

(4) Sobre el extraordinario como apelación, ver IMAZ, E. y REY, R., "El recurso extraordinario", ps. 13 y sigts., Ed. Nerva, 2. ed. Así, en Fallos: t. 158; p. 183 --citado por los autores recién aludidos-- se dijo: "... debe versar sobre un pronunciamiento concreto para que la Corte pueda confirmarlo o revocarlo después del debate judicial respectivo...". El hecho de caracterizar al recurso extraordinario como una apelación respecto de una sentencia anterior, generalmente solió quedar oculto tras la fuerza del ejercicio último de control de constitucionalidad que la Corte Suprema ejerce por intermedio de aquél. De ordinario, y muy genéricamente, toda sentencia que haya interpretado y resuelto alguna de las cuestiones federales esbozadas en los tres incisos del art. 14, ley 48, pueden ser apeladas ante el más alto tribunal, a fin de que éste diga la última palabra (extraordinario normal). De

ordinario, y también de modo groseramente genérico, toda sentencia que no haya interpretado y resuelto aquellas cuestiones federales sino propias del derecho común, local y procesal y de hecho, no pueden ser apeladas ante la Corte Suprema Federal, a menos que esas interpretaciones de esas cuestiones "comunes" fueren arbitrarias (extraordinario excepcional).

(5)CARRIO, G. R., en "Principios jurídicos y positivismo jurídico" p. 30 (Ed. Abeledo-Perrot, 1970), se formula una pregunta muy semejante a la del texto. Preocupado por los diversos significados de la expresión "principios jurídicos", el autor se interroga en qué sentido de "jurídico" son jurídicos esos principios. Las distintas posibilidades que baraja son muchas y su advertencia es ineludible.

(6)Citados por CARRIO, G. R. en op. cit. en nota 3.

(7)CARRIO, G. R., op. cit. en nota 3, p. 327.

(8)En autos "Empresa Ferrocarriles Argentions c. Arenera Zarateña" (Fallos: t. 295, p. 1005 --Rev. LA LEY, t. 1977-D, p. 250), el recurrente había interpuesto recurso extraordinario contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones respectiva, con fundamento en la doctrina de las sentencias arbitrarias. En esta oportunidad el alto tribunal, de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General, estableció lo siguiente:

"2) Que aun cuando el apelante afirma que ataca la sentencia de que recurre por arbitrariedad, lo realmente impugnado que se desarrolla en el escrito de fs. 30/33, es la inteligencia dada por el a quo a la ley 17.091 (Adla, XXVI-C, 1673), norma de carácter federal (Fallos: t. 277, p. 245 --Rev. LA LEY, t. 142, p. 558-- lo cual hace procedente el recurso extraordinario deducido por resultar la decisión apelada contraria a la validez del derecho fundado en dicha ley".

Es evidente que, en el caso, la Corte prefirió habilitar su competencia extraordinaria normal antes que la excepcional, a pesar de que el recurrente había fundado su recurso en la arbitrariedad de la sentencia. Este precedente no fue tenido en cuenta por el alto Tribunal.