

## **El control de constitucionalidad de oficio**

**“Vinculación entre la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en torno al deber de seguir sus fallos y el control de constitucionalidad de oficio.”**

**Autor**

**Zocca, Juan Antonio**

**Joven Graduado UBA**

**SUMARIO: I. Introducción – II. La doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el deber de los tribunales inferiores de seguir sus precedentes – III. Incidencia de la doctrina de la CSJN sobre el control de constitucionalidad por parte de los tribunales inferiores- IV. El caso “*Banco Comercial de Finanzas S.A.*” – V. Conclusión.**

---

### **I.- Introducción.**

El objeto del presente trabajo estará centrado en el análisis de la incidencia de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), en torno al deber de seguimiento de sus fallos por parte de los tribunales inferiores, sobre el control de constitucionalidad de oficio.

Nuestra tesis es que de la doctrina elaborada por el máximo tribunal federal ligada al deber de seguir sus precedentes, se desprende, indirectamente, el deber de los tribunales inferiores de ejercer el control de constitucionalidad de oficio, control que se limitaría a normas previamente estudiadas y declaradas inconstitucionales por la CSJN en causas análogas.

Entendemos además que esta es una interpretación que se deriva del fallo “*Banco Comercial de Finanzas S.A.*”<sup>1</sup>, en el cual la CSJN se refirió al control de constitucionalidad de oficio, y el cual es considerado un *leading case* en la materia.

En suma, el objeto de este trabajo no es estudiar si, conforme a criterios jurisprudenciales, existe o no un deber genérico de los jueces de declarar de oficio la inconstitucionalidad de las normas, con sustento esencialmente en el principio *iura novit curia*, sino simplemente analizar una posibilidad más limitada y acotada del control de inconstitucionalidad de oficio, que se vincula con la doctrina de la CSJN previamente mencionada y que además parecería desprenderse del fallo mencionado.

### **II.- La doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el deber de los tribunales inferiores de seguir sus precedentes.**

---

<sup>1</sup> CSJN, 19 de Agosto de 2004 (*Fallos* 327:3117).

La CSJN como máximo tribunal federal y cabeza del Poder Judicial de la Nación, ha procurado a través de varios precedentes elaborar una doctrina que sirviese para uniformar los criterios judiciales susceptibles de aplicación a la hora de resolver los casos traídos ante los estrados judiciales.

Usualmente se ha trazado un paralelismo entre esta doctrina y el *stare decisis*, instituto propio del *common law*.

Se ha dicho que el *stare decisis* supone que:

*“(...) los jueces están obligados a seguir en sus decisiones lo resuelto en las sentencias anteriores dictadas en casos similares por los magistrados de la misma jurisdicción de jerarquía igual o superior”<sup>2</sup>.*

Al no encontrarse el sistema jurídico argentino estructurado conforme el modelo de *common law*, la regla de *stare decisis* no es aplicable en su forma más pura. Sin perjuicio de ello la CSJN la ha adoptado como base para la elaboración de su doctrina centrada en el deber de seguir sus fallos. Así ha expresado en “*Cerámica San Lorenzo*”<sup>3</sup> que:

*“(...) no obstante que la Corte Suprema sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar su decisiones a aquéllas”.*

Luego añade el máximo tribunal en ese mismo precedente que:

*“(...) carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia...”*

Esta doctrina se mantiene hasta la fecha<sup>4</sup>, y como señala Bianchi, al destacar que la doctrina de la CSJN es prácticamente igual a la regla del *stare decisis* del *common law*, de ella se extrae que:

*“(...) 1) supone la existencia de un caso dictado por un tribunal superior (la Corte) cuya doctrina es aplicable a los casos que deben resolver los tribunales inferiores; 2) en caso de que el caso no sea aplicado, la Corte revocará el fallo; 3) el caso precedente no posee efectos erga*

---

<sup>2</sup> Bianchi, Alberto B, “Control de constitucionalidad”, Tomo 1, 2ª edición, Abaco, Buenos Aires, 2002, pág. 349.

<sup>3</sup> CSJN, 4 de julio de 1985 (Fallos 307: 1094).

<sup>4</sup> Al respecto se pueden consultar los casos “*Martínez Vergara, Jorge Edgardo y otro*” de fecha 19 de febrero de 2008 (allí se dijo lo siguiente “(...) se ha configurado un desconocimiento extremo, en realidad una tergiversación, de la doctrina establecida por esta Corte en los fallos aludidos que basta para descalificar el pronunciamiento apelado en la medida que se opone al deber que tienen las instancias inferiores de conformar sus decisiones a las sentencias de este Tribunal dictadas en casos similares, en virtud de su condición de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en consecuencia. En las condiciones expresadas, la recta aplicación de los precedentes del Tribunal en cuanto al alcance de las cláusulas constitucionales comprometidas en este asunto basta para revocar el pronunciamiento recurrido, de modo que las objeciones fundadas en las doctrinas de arbitrariedad y de la real malicia (...) no guardan relación directa e inmediata con la cuestión federal examinada y resuelta en este pronunciamiento”); “*Papelera Pedotti S.A.*”, de fecha 11 de septiembre de 2007 (Fallos 330:4040); “*Autolatina Argentina S.A.*”, de fecha 13 de marzo de 2007 (Fallos 330:704), entre muchos otros.

*omnes; 4) el juez inferior puede apartarse del precedente si fundamenta su apartamiento; 5) no hay obligación de seguirlos obiter dicta.*<sup>5</sup>

La jurisprudencia reseñada parecería tener como finalidad por un lado, ratificar la supremacía de la CSJN como máximo tribunal federal reforzando en consecuencia el valor de sus decisiones, y por el otro lograr una administración de justicia más apegada a principios de economía y celeridad procesal, minimizando además las causas de litigiosidad al brindar mayor certeza acerca del probable resultado de un pleito<sup>6</sup>.

Sin perjuicio de ello, esta doctrina tiene también efectos sobre el control de constitucionalidad que pueden ejercer los tribunales inferiores, cuestión que se analizará continuación.

### **III.- Incidencia de la doctrina de la CSJN sobre el control de constitucionalidad por parte de los tribunales inferiores.**

El deber de los tribunales inferiores de seguir el criterio de la CSJN sentado en causas anteriores y análogas a las que se traen a su conocimiento, trae como consecuencia indirecta que si en su oportunidad el máximo tribunal declaró la inconstitucionalidad de la norma aplicable al caso, entonces los jueces de los tribunales inferiores también deberían declararla, incluso de oficio si es que no fue solicitado tal control por la parte interesada. Ello por supuesto en la medida en que las condiciones de hecho y derecho que rodean al caso sean análogas y además sea necesario y no meramente conveniente, para alcanzar una correcta y justa solución al litigio, declarar la inconstitucionalidad de la norma.

Contra tal conclusión podía argumentarse que si en su momento la CSJN de justicia declaró la inconstitucionalidad de una norma, pero lo hizo a pedido de parte, entonces los tribunales inferiores no podrían seguir la misma actitud si la declaración de inconstitucionalidad no fue solicitada por la parte legitimada, ya que no se trataría, en definitiva, de un caso análogo.

Ante un eventual cuestionamiento de tal índole, cabría responder que no es razonable colocar una eventualidad procesal como es la solicitud, por la parte legitimada, de la declaración de inconstitucionalidad, por sobre una cuestión de fondo como es la correcta aplicación del Derecho, que implica en definitiva solucionar los conflictos judiciales conforme las disposiciones de normas legítimas y válidas, ya que lo contrario redundaría en una afectación de la garantía del debido proceso (art. 18 de la CN) e incluso la garantía de igualdad (art. 16 de la CN) en la medida en que la solución del caso sería diferente de aquella determinada oportunamente por la CSJN, tribunal cuyas sentencias tienen un valor superior al de los restantes.

En definitiva, no puede colocarse la forma (solicitud de declaración de inconstitucionalidad de una norma) por sobre el fondo (correcta administración de justicia, satisfacción de la garantía de defensa en juicio y del principio de igualdad), ya que en este caso ello se traduciría en un excesivo rigor formal, lesivo de las garantías de debido proceso e igualdad<sup>7</sup>. Máxime cuando tal

---

<sup>5</sup> Bianchi, Alberto B, Ob. Cit, pág. 363.

<sup>6</sup> En igual sentido, Bianchi, Alberto B., Ob. Cit. págs. 368 y 369.

<sup>7</sup> Al respecto, es oportuno señalar lo expuesto por la CSJN en “*Colalillo, Domingo c/ Cía de Seguros España y Río de la Plata*” (Fallos 238:550), en el sentido que: “*Es propio de los jueces de la causa determinar cuando existe negligencia procesal*”

“deficiencia” procesal no incide sobre la continuidad del proceso judicial iniciado, o lo afecta gravemente, como si lo hace por ejemplo la falta de impulso procesal que genera la caducidad de instancia. Además, se trataría de una solución admitida por la CSJN, como luego se verá al analizar el fallo “*Banco Comercial de Finanzas S.A.*”, ya que de otra forma, en esta causa, hubiese debido declarar arbitraria la sentencia de la cámara.

En cualquier caso, y reafirmando nuestra postura en cuanto a que la omisión de solicitar la declaración de inconstitucionalidad no reviste una gravedad tal que, al suplirse de oficio por el juez al dictar sentencia afecte la garantía de igualdad de las partes en un proceso, el juez, si observa que es necesario declarar la inconstitucionalidad de una norma, puede (e incluso sería recomendable que así lo hiciera, de modo tal de aventar cualquier cuestionamiento posterior), dar intervención previa a las partes para que manifiesten lo que consideren pertinente en torno a ello, y una vez hecho esto emitir su sentencia. De esta manera se conjugan saludablemente el control de constitucionalidad de oficio y las garantías procesales.

Llegados a este punto corresponde señalar que siendo la declaración de inconstitucionalidad un acto de gran importancia y gravedad por sus consecuencias (de allí que sea jurisprudencia uniforme de la CSJN que tal acto es la ultima ratio del orden jurídico<sup>8</sup>), la declaración de oficio por parte de los tribunales inferiores, al seguir la doctrina sentada previamente por la CSJN, debe efectuarse siempre y cuando no sólo los hechos y las normas infraconstitucionales aplicables sean iguales, sino que además no sea posible una interpretación diferente éstas de modo que se pueda mantener en pie la norma descalificada previamente por el máximo tribunal federal y llegar a la misma solución que brindó éste oportunamente. Esto último en definitiva encuadraría como un nuevo fundamento, no tenido en cuenta por la CSJN, que permitiría apartarse de sus precedentes, cuestión expresamente permitida por la doctrina estudiada en el punto II, y además sería acorde con la jurisprudencia del máximo tribunal en torno al carácter de ultima ratio del control de constitucionalidad<sup>9</sup>.

Se observa entonces que la doctrina de la CSJN en torno al seguimiento de sus fallos sirve como fundamento a los tribunales inferiores para actuar de oficio y declarar la inconstitucionalidad de una norma. Ciertamente este tipo de declaración de inconstitucionalidad de oficio tendrá límites marcados, ya que se deberá referir a una norma

---

*sancionable de las partes, así como disponer lo conducente para el respeto a la igualdad en la defensa de sus derechos. Pero estas consideraciones no bastan para excluir de la solución a dar a los juicios su visible fundamento de hecho porque la renuncia consciente a la verdad es incompatible con el servicio de justicia”.*

<sup>8</sup> CSJN, “*Consejo Profesional de Ingeniería Agronómica*”, 13 de mayo de 2008 (allí se dijo, con remisión al dictamen del Procurador General que: “*La declaración de inconstitucionalidad constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, ya que configura un acto de suma gravedad, o ultima ratio del orden jurídico, por lo que no debe recurrirse a ella, sino cuando una estricta necesidad lo requiera y no exista la posibilidad de una solución del juicio a la que cabe acudir en primer lugar*”); “*Defensoría Pública de Menores N° 4 c/Molinari, Pedro Carlos*”, 1 de abril de 2008; “*Gianola, Raúl Alberto c/ Estado Nacional*”, 15 de mayo de 2007 (Fallos 330:2225), entre muchos otros.

<sup>9</sup> No puede pasar por alto que el carácter necesario y no meramente conveniente de la declaración de inconstitucionalidad de una norma, también fue destacado por la CSJN en la causa “*Mill de Pereyra*” (allí se dijo, en el voto de los jueces Fayt y Belluscio, que integraron la mayoría, que “*La declaración de inconstitucionalidad es (...) una de las más delicadas funciones que puede encomendarse a un tribunal de justicia; es un acto de suma gravedad, al que sólo debe recurrirse cuando una estricta necesidad así lo requiera, en situaciones en las que la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta e indubitable y la incompatibilidad inconciliable (...)* Es por ello, con más rigor en este caso, *la declaración de inconstitucionalidad sólo será procedente cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa*”).

específica, que es aquella que fue previamente analizada y descalificada por la CSJN en un caso análogo. Se trataría en definitiva de un supuesto diferente al deber genérico de los jueces de declarar de oficio la inconstitucionalidad de una norma cualquiera, tema que no es objeto del presente trabajo.

#### **IV.- El caso “Banco Comercial de Finanzas S.A.”**

En el importante precedente “*Banco Comercial de Finanzas S.A.*” la CSJN revocó una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCJBA) que en su momento había casado una sentencia de la Sala 1ª de la Cámara 1ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Bahía Blanca, con el fundamento de que éste había obrado arbitrariamente al declarar de oficio la inconstitucionalidad del Decreto N° 2075/1993.

La CSJN al fundamentar su decisión de dejar sin efecto la sentencia de la SCJBA, hace remisión a lo dicho en la causa “*Mill de Pereyra*”<sup>10</sup> y a lo expuesto en los votos minoritarios de los jueces Fayt y Belluscio en la causa “*Juzgado de instrucción militar N° 50 de Rosario*”<sup>11</sup>. Esto daría lugar a que pueda interpretarse razonablemente que la CSJN, siguiendo la línea sentada en el caso “*Mill de Pereyra*”, reconoció la existencia del control de constitucionalidad de oficio en forma genérica.

Efectuada esa remisión, la CSJN luego, en el considerando 5 expresa:

*“Que, sin embargo, el tribunal a quo – tras subrayar que ninguna de las partes había impugnado en el sub lite la constitucionalidad del decreto 2075/1993 – 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 dicha circunstancias y en lo establecido por el art. 8 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”* (destacado añadido).

Al referirse a este fallo, Alberto Garay resaltó que no es posible extraer en forma clara y precisa de aquel, que lo decidido por la CSJN haya sido reconocer en forma genérica del control de constitucionalidad de oficio, habida cuenta lo manifestado en el considerando 5, el cual fue transcrito previamente, que actuaría como una excepción a la regla general que impide la declaración de inconstitucionalidad de oficio. Al interpretar el fallo, el mencionado doctrinario, expresó que:

*“Si imaginamos entonces cual sería el alcance de esta excepción implícita en el precedente, diría tentativamente, y recordando que estaríamos ante un primer caso, que ella autorizaría a un tribunal inferior a declarar de oficio la inconstitucionalidad de una norma cuando en dicha*

---

<sup>10</sup> CSJN, 27 de septiembre de 2001 (Fallos 324:3219). En esta causa la CSJN entendió en un Recurso Extraordinario promovido contra una sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Corrientes que declaró de oficio la inconstitucionalidad de artículos de la ley nacional 23.928 y de la ley local 4558, sobre la base de que afectaban la garantía de intangibilidad de la remuneración de los jueces. Frente a tal sentencia, el Estado de la provincia de Corrientes se agravió por el control de constitucionalidad de oficio ejercido por el superior tribunal provincial, considerándola arbitraria al respecto. La CSJN finalmente, por medio de una confusa mayoría, convalidó de oficio el control ejercido por aquel tribunal.

<sup>11</sup> CSJN, 24 de abril de 1984 (Fallos 306:303).

*declaración el tribunal debe hacer aplicación del precedentes de la Corte Suprema en los que ese mismo precepto haya sido declarado tal*<sup>12</sup>.

Coincidimos en la interpretación que efectúa Garay del fallo “*Banco Comercial de Finanzas S.A.*”, pero no descartamos, dado lo poco claro de los fundamentos brindados por el máximo tribunal, que también pueda derivarse de éste el deber genérico de los jueces de declarar de oficio la inconstitucionalidad de las normas con el objeto de asegurar la supremacía de la Constitución.

La interpretación de mínima que entendemos se desprende del fallo sería una opción intermedia entre aquellas que proponen quienes niegan la existencia del deber de los jueces de declarar de oficio la inconstitucionalidad de las normas, y aquellos que sostienen que efectivamente existe un deber genérico de declarar de oficio la inconstitucionalidad de las normas.

En suma, interpretamos en este fallo la CSJN convalidó el ejercicio del control de constitucionalidad oficio efectuado, porque previamente ya lo había hecho en una causa análoga, y que por lo tanto, habida cuenta de la fuerza vinculante que tienen sus precedentes, esa era la correcta solución del caso que correspondía alcanzar.

#### **V.- Conclusión.**

Consideramos que, hasta el momento, los dos precedentes más importantes de la CSJN relativos al control de constitucionalidad de oficio, “*Mill de Pereyra*” y “*Banco Comercial de Finanzas*”, no conforman una secuencia lógica que permita sostener que, en base a estos fallos, la CSJN reconoció el deber genérico de los jueces de declarar de oficio la inconstitucionalidad de las normas. En cualquier caso, tal conclusión se desprendería del primero de los precedentes mencionados, mas no del segundo.

Creemos por ello que es necesario que en el futuro el máximo tribunal federal efectúe un nuevo pronunciamiento sobre el tema, aclarando los alcances del control de constitucionalidad de oficio. Hasta entonces, la cuestión no estará, desde el punto de vista jurisprudencial, definitivamente despejada.

En ese sentido, y a los fines de contribuir a la discusión acerca de los contornos del control de constitucionalidad delineados por la jurisprudencia de la CSJN, puede decirse que en forma indirecta, de la doctrina construida por tal tribunal acerca del seguimiento obligatorio de sus fallos, se desprende el deber de los jueces de declarar de oficio la inconstitucionalidad de una norma previamente reputada como tal por el máximo tribunal federal en una causa análoga, siempre que no sea posible alcanzar la misma solución por vía de una interpretación distinta del derecho aplicable al caso, habida cuenta que esa declaración, que al tener graves consecuencias constituye la ultima ratio del orden jurídico, debe realizarse en la medida en que sea necesario para la correcta solución del caso y no meramente conveniente.

Puntualmente, la conclusión anterior es la que, con mayor razonabilidad, se desprende a nuestro criterio del fallo “*Banco Comercial de Finanzas*”, precedente en el cual a nuestro entender

---

<sup>12</sup> Garay, Alberto F. “*Controversia sobre el control de constitucionalidad de oficio*”, SJA de fecha 30 de Abril de 2008.

la CSJN específicamente aclara que el deber de seguir sus fallos trae consigo el deber de declarar de oficio la inconstitucionalidad de las normas, si es necesario para la correcta solución del caso.