

2005

DERECHO ADMINISTRATIVO

Director

Juan Carlos Cassagne

Subdirector

Pablo Esteban Perrino

Secretaria general

Estela B. Sacristán

Consejo de redacción

Pedro Aberastury (h) - Alberto B. Bianchi - Julio R. Comadira (+)-
Pedro J. J. Coviello - Beltrán Gambier - Agustín Gordillo - Ricardo M. Ortiz -
María Jeanneret de Pérez Cortés - Daniel F. Soria - Guido S. Tawil

Secretarios de redacción

Denise Bloch - Ezequiel Cassagne - Julio C. Durand - Miriam M. Ivanega -
Fernando Juan Lima - Jorge I. Muratorio - Marisa Panetta -
Gerónimo Rocha Pereyra - Alejandro Rossi - Carlos Zubiaur

Coordinadora

María Eugenia Zacagnino

Una publicación de

LexisNexis
Argentina S. A.

Director Editorial

Alejandro P. F. Tuzio

Redacción

Andrea Cajaraville,
Leandro Pacheco,
Susana Martín

Producción

Raúl Hernández Torrez

2005

AÑO 17

DERECHO ADMINISTRATIVO

**Revista de Doctrina, Jurisprudencia,
Legislación y Práctica**

Director: **Juan Carlos Cassagne**

 **LexisNexis®**

JURISPRUDENCIA ANOTADA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

(26/10/2004 – Bustos, Alberto R. y otros v. Estado nacional y otros s/amparo) *

con nota de ESTELA B. SACRISTÁN

CONTRATOS BANCARIOS Y DE CRÉDITO

Depósitos bancarios en moneda extranjera – Pesificación – Constitucionalidad – Emergencia económica

1 – En el estrecho marco de la acción de amparo no es posible juzgar que el sistema restitutivo establecido por el dec. 1836/2002 sea una solución manifiestamente irrazonable para mitigar los efectos del decreto 214/2002, por la complejidad fáctica y técnica del tema en debate, que involucra el examen de intrincadas cuestiones financieras y bancarias —del voto del Dr. Boggiano—.

2 – Resulta de equidad manifiesta que, frente a los incumplimientos y diferimientos externos, alguna contribución patriótica pueda serles razonablemente exigida a los acreedores locales —del voto del Dr. Boggiano—.

3 – Toda solución debería tratar con igualdad a los acreedores de obligaciones internacionales e internas, salvo las que respondan a razones humanitarias o análogas a las que regirían en un concurso o quiebra; no deberían establecerse distinciones por razón de la nacionalidad, domicilio o lugar de pago de los créditos, sólo sería razonable admitir distingos fundados en la cualidad sustancial de los créditos con criterios análogos a los que presiden la graduación de privilegios en el derecho concursal argentino y comparado, tomando incluso en cuenta los proyectos de países extranjeros y organismos internacionales sobre concursos o quiebras internacionales —del voto del Dr. Boggiano—.

4 – Es de la esencia del depósito bancario la de constituir un depósito irregular por el que el banco adquiere la propiedad de las sumas depositadas, con la consiguiente conversión del derecho de dominio que tenía el cliente en un simple derecho de crédito —del voto de la Dra. Highton de Nolasco—.

5 – Las medidas de emergencia tienden a preservar el capital perteneciente a los ahorristas que hubieren realizado depósitos en entidades financieras, comprendiendo a los depósitos efectuados en divisas extranjeras —del voto de la Dra. Highton de Nolasco—.

* LexisNexis Online, doc. 35000589.

6 - Las normas de emergencia imponen la necesidad de que todos soporten equitativamente las consecuencias de la emergencia, de modo que nadie se beneficie con la crisis a expensas de otros —del voto de la Dra. Highton de Nolasco—.

7 - Dentro de un esquema constitucional donde priman los derechos humanos, y ante la existencia de grandes sectores de la población con necesidades insatisfechas y por debajo de la línea de indigencia, no se puede coartar una pretensión individualista por sobre el interés general —del voto de la Dra. Highton de Nolasco—.

8 - La ley 25.466, innecesaria a la luz de los arts. 14 y 17, CN, fue sancionada con la finalidad de garantizar el respeto por los depósitos —del voto en disidencia del Dr. Fayt—.

9 - La restricción imperante en relación con los depósitos bancarios adolece de irrazonabilidad, toda vez que no significa una simple limitación a la propiedad sino que, sumada al resto de las medidas adoptadas, coadyuva a su privación y aniquilamiento —del voto en disidencia del Dr. Fayt—.

10 - El Estado puede suspender o modificar en todo o en parte el servicio de la deuda externa en caso de que sea forzado a ello por razones de necesidad financiera impostergable —del voto del Dr. Boggiano—.

11 - Una moneda tiene curso legal cuando el acreedor no puede rehusarse jurídicamente a recibirla en pago si le es ofrecida por el deudor en cumplimiento de su obligación; a través del curso legal el signo monetario se convierte en verdadera moneda, que ningún particular o arcas públicas pueden rehusar en pago —del voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco—.

12 - La ley 25.561 restableció el curso forzoso de la moneda argentina, es decir, del peso, que así se tornó en peso inconvertible —del voto de la Dra. Highton de Nolasco—.

13 - En principio, la delegación de facultades legislativas, con arreglo a lo dispuesto por el art. 76 CN, otorgó a las normas contenidas en el dec. 214/2002 la misma jerarquía legal que la ley 25561, que declara la emergencia y contempla que la conversión de las deudas en divisa extranjera a moneda nacional alcanza a todas las obligaciones de dar sumas de dinero, expresadas en dólares estadounidenses, u otras monedas extranjeras, existentes a la sanción de la ley y que no se encontrasen ya convertidas a pesos —del voto de la Dra. Highton de Nolasco—.

14 - La ley 25.466 antes que al afianzamiento de la protección de los depositantes los condujo a una celada, con menosprecio al principio de la buena fe que debe presidir el comportamiento estatal; el orden jurídico de la Nación debe proteger la confianza suscitada por el propio comportamiento del sujeto, ya que resulta una condición fundamental para la vida colectiva y la paz social —del voto en disidencia del Dr. Fayt—.

15 - El dec. 214/2002 no supera el test de constitucionalidad, ya sea que se lo considere un decreto delegado o bien un decreto de necesidad y urgencia —del voto en disidencia del Dr. Fayt—.

16 - Los controles de legalidad administrativa y de constitucionalidad que competen a los jueces no los facultan a sustituir a la Administración en la determinación de las políticas o en la apreciación de los criterios de oportunidad, y menos aún cuando la imposibilidad de las entidades financieras de res-

ponder a sus obligaciones de cada intermedia-
de cada intermedia-
examen presupone

17 - Los jueces e
la política económic
desvirtuar el régim
dictadura, del Poder
ma de gobierno col
están capacitados p

18 - La atribuci
constituye sin dud
derecho público y

Highton de Nolas
19 - No debe d
trabe el ejercicio ef
os extraordinarios
cia del Dr. Fayt—.

20 - El derecho
dentro de ella; se c
permitan y aconsej

interés de la soc
21 - Los benef
obtenido un h
quienes encontr
en ese disparatad

22 - Los acreed
en la crisis que lo

23 - La ley 25.
esperas del agotar
no podía ser

reconocieran los
nación de una d
affaroni—.

24 - Hacer just
sin atender el c
nuevas que sob
general o como q

25 - El sistema
minada a tener f
art. 75, inc. 11,
moneda, fijar su v
Nolasco—.

26 - Se estima
en cada acció
idades bancari
no para adquiri
tendencia, como v

que todos soporten que nadie se beneficie de Nolasco— los derechos inalienables con necesidad puede coonestarse el voto de la Dra.

, CN, fue sancionados —del voto en

os bancarios adolece de limitación a las cosas, coadyuva a sus fines — Fayt—.

parte el servicio de necesidades

puede rehusarse en cumplimiento o se convierte en un deber rehusar en

da argentina, es el voto de la Dra.

con arreglo a las medidas en el decreto de la emergencia para la moneda nacional, expresadas en los artículos antes a la sanción del voto de la Dra.

acción de los depositarios de la buena fe de la Nación en el momento del sujeto de la paz social

dad, ya sea que se trate de urgencia

cionalidad que se requiere en la declaración de los estados de oportunidad financieras de res-

nder a sus obligaciones exigibles trascendió la particular situación económica de cada intermediario para adquirir la dimensión de una crisis sistémica, cuyo tratamiento presupone un análisis integral a fin de superar el descalce bancario.

17— Los jueces están llamados a juzgar, no a administrar ni a fijar ni revisar la política económica de los poderes políticos, pues lo contrario implicaría desvirtuar el régimen democrático sustituyéndolo por el gobierno, o aun la subordinación del Poder Judicial, que impediría el desarrollo de cualquier programa de gobierno coherente, máxime frente a una emergencia que los jueces no están capacitados para encauzar.

18— La atribución de curso legal a las monedas o a los billetes y su valor constituye sin duda un acto de soberanía y, consecuentemente, pertenece al derecho público y entra en la esfera del orden público —del voto de la Dra. Highton de Nolasco—.

19— No debe darse a las limitaciones constitucionales una extensión que impida el ejercicio eficaz de los poderes del Estado, toda vez que acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios —del voto en disidencia del Dr. Fayt—.

20— El derecho de “emergencia” no nace fuera de la Constitución, sino dentro de ella; se distingue por el acento puesto, según las circunstancias lo permitan y aconsejen, en el interés de individuos o grupos de individuos, o en el interés de la sociedad —del voto en disidencia del Dr. Fayt—.

21— Los beneficiarios de las medidas denominadas “autosatisfactivas” han obtenido un lucro indebido a costa del sistema, en definitiva, del país, y de quienes encontrándose en similares situaciones no solicitaron o no obtuvieron ese disparatado beneficio.

22— Los acreedores locales deberían contribuir en mayor medida a conjurar la crisis que los acreedores externos —del voto del Dr. Boggiano—.

23— La ley 25.466, que aseguró la intangibilidad de los depósitos casi en las vísperas del agotamiento de un proceso traducido en insolvencia y cuya situación no podía ser desconocida para los técnicos que intervenían, aunque la desconocieran los legos en materia económica, se aproxima mucho a la preparación de una defraudación de proporciones colosales —del voto del Dr. Zaffaroni—.

24— Hacer justicia conmutativa, singular y pura entre bancos y depositantes sin atender el contexto de las enormes injusticias distributivas existentes y las nuevas que sobrevendrían, conculca la idea misma de justicia a secas, legal, general o como quiera llamársele en doctrina.

25— El sistema monetario en sí mismo es una creación artificial del Estado, destinada a tener fuerza exclusivamente en su territorio; y de conformidad con el art. 75, inc. 11, CN, en nuestro país corresponde al Congreso “Hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras” —del voto de la Dra. Highton de Nolasco—.

26— Ser estimativa razonable que para los titulares de depósitos o certificados que en cada acción reclamen hasta U\$S 70.000 de valor nominal original, las entidades bancarias hagan entrega inmediata a sus titulares del importe necesario para adquirir los dólares en el mercado libre de cambios a la fecha de la sentencia como valor final total —del voto del Dr. Zaffaroni—.

27 - En los supuestos de acciones por depósitos que excedan de U\$S 140.000 corresponde que el importe sea reintegrado a razón de \$ 1,40 por cada U\$S 1 originalmente depositado, con más la aplicación del coeficiente de estabilización de referencia (CER) establecido mediante los arts. 4° y concs., dec. 214/2002, hasta el momento del efectivo pago —del voto del Dr. Zaffaroni—.

28 - La conversión en pesos de los depósitos en moneda extranjera dispuesta por el art. 2°, dec. 214/2002, permite que el depositario, deudor de la obligación de devolver el mismo bien que le fue entregado, cumpla con ella entregando un bien de valor sensiblemente inferior; de esta conversión obligatoria deviene una quita que, como tal, resulta irremediamente confiscatoria —del voto en disidencia del Dr. Fayt—.

29 - No se puede dejar de señalar la irritante desigualdad que ha producido entre los depositantes la desorbitada actuación de los tribunales inferiores, que, por medio de medidas cautelares denominadas "autosatisfactivas", descalificadas por la Corte, provocaron un notable trastorno económico que incluso puso en riesgo la regularización de los compromisos asumidos por la Nación frente a organismos internacionales de crédito.

30 - No se trata de repudiar la deuda externa del sector público sino de diferir su cumplimiento para satisfacerlo en plazos y condiciones que el poder público estime compatibles con el desarrollo sustentable de la economía nacional, único medio razonable de hacer efectivas las obligaciones financieras internacionales —del voto del Dr. Boggiano—.

31 - Compete al país deudor decidir si los servicios públicos esenciales se hallan comprometidos o no por el servicio de la deuda externa —del voto del Dr. Boggiano—.

32 - Si bien es verdad que el Estado es persona de existencia necesaria, lamentablemente no es verdad que no pueda sufrir restricción alguna en virtud de esa condición, pese a que éstas puedan ser caracterizadas como de índole moral o política —del voto del Dr. Boggiano—.

33 - Debe exonerarse a los jueces de grado para que hagan uso de todas las facultades que las leyes procesales les acuerdan para acercar las posturas de las partes y buscar fórmulas de ejecución respetuosas de las particularidades de cada caso —del voto en disidencia del Dr. Fayt—.

34 - Es obvio que si se depositaba en dólares era porque se dudaba del mantenimiento del poder adquisitivo de los pesos nacionales y se buscaba mantener el valor intrínseco del capital; desde este punto de vista, puede afirmarse que la supuesta propiedad de los dólares no era más que una gran falacia. Con nota de Carlos G. Villegas.

35 - Si bien a primera vista la ley 23.928 implicó dar curso legal a la moneda extranjera, por lo menos al dólar estadounidense, ello no es así; no existió curso legal en el sentido de la irrecusabilidad, pues así surge del art. 617 CCiv., que se refiere a moneda que no sea de curso legal en la República, aun cuando luego indica que la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero —del voto de la Dra. Highton de Nolasco—.

36 - Los arts. 2° y concs., dec. 214/2002, exceden claramente la delegación que el Congreso efectuó en el Poder Ejecutivo a través de la ley 25.561 —del voto en disidencia del Dr. Fayt—.

37 - El amparo que podría llegar a ser constitucionalidad demostrada cierta Dr. Boggiano—.

38 - En tanto no es directamente destinada al "bien común" se presenta como el mismo o mayor dolor no causa perjuicio de constitucionalidad por decreto de necesidad.

39 - La restricción de irrazonabilidad de propiedad sino que de privación y aniquilación.

40 - Si bien, en materia de las restricciones de entrar una razón.

41 - Los controles competentes a los jueces de primera instancia de las obligaciones aún cuando sus obligaciones de intermediación presupone.

42 - Imaginar que las condiciones bajo la sustento de la reestructuración administrativa.

43 - Cuando un juez puede medidas terminativas ni suprimir los derechos dentro de los límites de derechos.

44 - La complejidad de intrínseca extremen la prueba.

45 - Sería injusto de las obligaciones Boggiano—.

46 - La ley 23.928 que pregonó el pánico que no es el art. 2°, que es el estado tendiente de la Dra. Highton de Nolasco.

dan de U\$S 140.000
1,40 por cada U\$S 1
ciente de estabiliza-
s. 4° y concs., dec.
del Dr. Zaffaroni—
extranjera dispues-
deudor de la obli-
npla con ella entre-
versión obligatoria
confiscatoria —del

d que ha producido
bunales inferiores,
osatisfactivas”, des-
económico que in-
as asumidos por la

público sino de di-
ciones que el poder
le la economía na-
ciones financieras

olicos esenciales se
rna —del voto del

ncia necesaria, lan
n alguna en virtud
as como de índole

an uso de todas las
las posturas de las
articularidades de

dudaba del man-
e buscaba mante-
, puede afirmarse
gran falacia. Con

rso legal a la mo-
no es así; no exis-
urge del art. 617,
a República, aun
mo de dar sumas

ente la delegación
ley 25.561 —del

37 – El amparo no puede erigirse en la vía para sumir al país en una situación que podría llevarlo a un estado de no derecho, por la declaración de inconstitucionalidad de una estructura normativa que, aun siendo precaria, ha demostrado cierta capacidad de funcionamiento económico —del voto del Dr. Boggiano—.

38 – En tanto no se trate de moneda extranjera que estuviese específicamente destinada al cumplimiento de obligaciones en el exterior, la “pesificación” se presenta como razonable mientras el importe que se devuelva tenga el mismo o mayor poder adquisitivo que tenía el depósito originario, ya que ello no causa perjuicio alguno al acreedor. El dec. 214/2002 no supera el test de constitucionalidad, ya sea que se lo considere un decreto delegado o bien un decreto de necesidad y urgencia —del voto en disidencia del Dr. Fayt—.

39 – La restricción imperante en relación con los depósitos bancarios adolece de irrazonabilidad, toda vez que no significa una simple limitación a la propiedad sino que, sumada al resto de las medidas adoptadas, coadyuva a su privación y aniquilamiento —del voto en disidencia del Dr. Fayt—.

40 – Si bien, en rigor, la emergencia no crea poderes inexistentes ni disminuye las restricciones impuestas a los atribuidos anteriormente, permite encontrar una razón para ejercer aquellos existentes.

41 – Los controles de legalidad administrativa y de constitucionalidad que competen a los jueces no los facultan a sustituir a la Administración en la determinación de las políticas o en la apreciación de los criterios de oportunidad, y menos aún cuando la imposibilidad de las entidades financieras de responder a sus obligaciones exigibles trascendió la particular situación económica de cada intermediario para adquirir la dimensión de una crisis sistémica, cuyo examen presupone un análisis integral a fin de superar el descalce bancario.

42 – Imaginar que en una grave crisis es posible preservar inmutables las condiciones bajo las cuales se desenvuelve cada uno de los habitantes es no tener sentido de la realidad; y de ese sentido no se puede carecer si realmente se procura administrar justicia —del voto de la Dra. Highton de Nolasco—.

43 – Cuando una situación de crisis o de necesidad pública exige la adopción de medidas tendientes a salvaguardar los intereses generales, se puede, sin violar ni suprimir las garantías que protegen los derechos patrimoniales, postergar, dentro de los límites razonables, el cumplimiento de obligaciones emanadas de derechos adquiridos —del voto en disidencia del Dr. Fayt—.

44 – La complejidad fáctica y técnica de la pesificación, que involucra el examen de intrincadas cuestiones financieras y bancarias, impone que los jueces extremen la prudencia para no resolverlas por la vía expedita del amparo.

45 – Sería injusta la suspensión de los pagos externos y el cumplimiento íntegro de las obligaciones en dólares en casos de pagos internos —del voto del Dr. Boggiano—.

46 – La ley 23.928 no creó una verdadera moneda de papel; la convertibilidad que pregonaba tuvo, en tal sentido, un efecto meramente declarativo, puesto que no se reglamentaron las operaciones de conversión que anunciaba el art. 2°, quedando limitada esa operatividad a una intervención en el mercado tendiente a evitar que se superara el límite fijado en el art. 1° —del voto de la Dra. Highton de Nolasco—.

47 – Los montos percibidos por el titular del depósito o certificado con motivo de medidas cautelares dispuestas por los jueces de la causa deberán considerarse, en principio y como regla general, como definitivamente consolidados al amparo de los procesos correspondientes, sin que puedan traer aparejado ningún tipo de consecuencias perjudiciales para los sujetos obrantes de buena fe que lo percibieron —del voto del Dr. Zaffaroni—.

48 – La base normativa del principio del esfuerzo compartido (art. 11, ley 25.561) no resulta aplicable a las obligaciones vinculadas al sistema financiero —del voto en disidencia del Dr. Fayt—.

49 – La deuda comercial del Estado puede generar incumplimiento; la política, no —del voto del Dr. Boggiano—.

50 – Sería injusta la suspensión de los pagos externos y el cumplimiento íntegro de las obligaciones en dólares en casos de pagos internos —del voto del Dr. Boggiano—.

51 – Cada Estado dicta sus leyes económicas y monetarias, ya que la soberanía monetaria comprende la facultad de regular legalmente la circulación del dinero en todo su territorio y, especialmente, la de dictar disposiciones relativas a la obligatoriedad de la aceptación, a la exclusión de ciertos signos monetarios y, especialmente, a la emisión y recogida del dinero del Estado —del voto de la Dra. Highton de Nolasco—.

53 – A diferencia del curso legal, el curso forzoso no significa la obligatoriedad de recibir o la irrecusabilidad de la moneda, sino la calidad de curso legal aplicada al papel moneda inconvertible; mediante el curso forzoso el instituto de emisión queda dispensado de reembolsar los billetes a la vista —del voto de la Dra. Highton de Nolasco—.

54 – Constituyó una emergencia, cuya declaración por la ley 25.561 encuentra amparo constitucional en los poderes de los departamentos políticos del gobierno federal destinados a hacerle frente, el proceso de deterioro del aparato productivo nacional, con su secuela de desocupación, miseria y hambre, al que no eran ajenas las inusuales tasas de interés que se pagaban por los depósitos en dólares, la amenaza de “corrida bancaria” que se intentó paliar mediante esas tasas y, finalmente, el riesgo cierto de que esa amenaza se concretase, e inclusive su iniciación, que fueron las causas determinantes de las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo y el Congreso con la finalidad de impedir la falencia generalizada del sistema bancario y la consiguiente ruina del conjunto de depositantes.

CORTE SUP., 26/10/2004 – Bustos, Alberto R. y otros v. Estado nacional y otros/amparo*

* LexisNexis Online, doc. 35000584.

LA LABOR INTERPRETATIVA CONSTITUCIONAL ¿PUEDE LA CORTE SER COMO TRIBUNAL DE

por ESTELA B. SACRISTÁN

INTRODUCCIÓN

La cuestión de si los magistrados pueden salir de que ese criterio aparezca en el principio intelectual en torno de un tema por la intuición. Antes bien, su adopción puede reflejar una preferencia por el ejercicio de la jurisdicción.

Para ilustrar el interrogante propuesto del trascendente fallo “Bustos”¹ más de un voto parecen haberse ocupado, no obstante el acaudalado en consideraciones emergentes cuando expresa que “las últimas de una serie de reglas tendientes a la seguridad de su saneamiento con el esfuerzo que se le impone resulte evidente”².

Lo más importante aún — detengámonos en aquellos casos, que, manifiesta que, frente a los incumplimientos patrióticos pueda ser razonable radical en la estructura jurídica para lo cual se requiere un por negociar a fin de guardar una que este límite [US\$ 70.000 de depósitos relativamente superiores] esta Corte admite como límite jurisprudencial que pretende reprimir las desgraciadas consecuencias c

¹ Supl. JA del 8/12/2004.

² “Bustos”, fallo cit., dictamen de la Corte.

³ “Bustos”, consid. 17 *in fine* del voto.

⁴ “Bustos”, consid. 20 del voto del Dr.

⁵ “Bustos”, consid. 11 del voto del Dr.

⁶ “Bustos”, consid. 16 del voto del Dr.

LA LABOR INTERPRETATIVA CONSTITUCIONAL: ¿PUEDE LA CORTE SUPREMA FALLAR COMO TRIBUNAL DE EQUIDAD?

por ESTELA B. SACRISTÁN

INTRODUCCIÓN

La cuestión de si los magistrados pueden o deben juzgar con base en la equidad, en la medida de que ese criterio aparezca en la normativa aplicable al caso, no es un mero ejercicio intelectual en torno de un tema de infinitas aristas, que suele parecer gobernarse por la intuición. Antes bien, su adopción como fuente implícita en el ordenamiento puede reflejar una preferencia por encima de la aplicación mecánica de la ley, y darse por el ejercicio de la jurisdicción ejerciendo esa facultad o cumpliendo con deber.

Para ilustrar el interrogante propuesto, y a modo de ejemplo, si se repasan las líneas del trascendente fallo "Bustos" ¹, se advertirá que las consideraciones efectuadas por más de un voto parecen haber hallado inspiración —con matices— en el instituto que nos ocupa, no obstante el amplio universo normativo que regía el caso. Véase en las consideraciones emergentes del dictamen del procurador general, en particular cuando expresa que "las últimas medidas enunciadas constituyen el eslabón de una serie de reglas tendientes a normalizar el sistema financiero y a conciliar la necesidad de su saneamiento con los derechos de los ahorristas, procurando que el esfuerzo que se le impone resulte *equitativo* en comparación con el del resto de la población" ².

—más importante aún— detengámonos en pasajes puntuales de los diversos votos producidos en aquel caso, que, en lo sustancial, aluden a que "resulta de *equidad* manifiesta que, frente a los incumplimientos y diferimientos externos, alguna conciliación patriótica pueda serle razonablemente exigida a los acreedores locales" ³; "lo esencial radica en la estructura jurídica destinada a distribuir *equitativamente* los recursos para lo cual se requiere un ponderado examen de [...] qué reducciones se han negociarán a fin de guardar una razonable *equidad* distributiva" ⁴; "tomando en cuenta que este límite [U\$S 70.000 de valor nominal original] puede afectar a quienes poseen depósitos relativamente superiores y sería poco *equitativo* privarles de esa devolución, esta Corte admite como límite el doble del señalado" ⁵; "[se] señala una dirección jurisprudencial que pretende resolver con el menor grado de lesión a la *equidad* las desgraciadas consecuencias de un estado de necesidad" ⁶; por último, se se-

¹ Supl. JA del 8/12/2004.

² "Bustos", fallo cit., dictamen de la Procuración General ante la Corte Suprema, cap. X, p. 12.

³ "Bustos", consid. 17 *in fine* del voto del Dr. Boggiano.

⁴ "Bustos", consid. 20 del voto del Dr. Boggiano.

⁵ "Bustos", consid. 11 del voto del Dr. Zaffaroni.

⁶ "Bustos", consid. 16 del voto del Dr. Zaffaroni.

ñala que "las normas imponen la necesidad de que todos soporten *equitativamente* las consecuencias de la emergencia" 7. Asimismo, mas en la disidencia, se considera con cita de "Vizzoti" 8, que el tribunal "estableció 'una pauta [...] teniendo en cuenta los principios que han venido siendo enunciados [...] cuestión que sólo puede estar regida por la prudencia y los imperativos de justicia y equidad'..." 9.

Veamos, entonces, qué reflexiones y conclusiones pueden desgranarse del tema que nos ocupa en punto a la aplicabilidad de la equidad en oportunidad de fallar causas. El tema resulta de importancia cuando se trata de la Corte Suprema y las causas que falla al ejercer su control de constitucionalidad. Mas, por razones de extensión, el análisis se centrará en la aplicabilidad de la equidad como facultad del tribunal.

II. UNA PRIMERA, SENCILLA CONCLUSIÓN

Un primer enfoque del tema podría llevar a pensar que la equidad debería quedar confinada a supuestos en los que la norma expresa previa aplicable prescribe su aplicabilidad. En esta línea, podría entenderse que las causas deberían ser falladas en conformidad con el derecho, salvo aquellos supuestos específicos que habilitan la invocación de la equidad como fuente directa.

En tal sentido, se recordará que la equidad aparece en forma expresa, en el texto de la norma fundamental, en diversas ocasiones. Así, en punto a: las condiciones de labor de los trabajadores 10, de reciente aplicación en los fallos "Aquino" 11 y "Vizzoti" 12; el trato a conferir a los consumidores 13; las contribuciones que puede imponer a la población el Congreso 14 y la distribución de la masa coparticipable 15; la educación pública estatal 16. Ello, en cuanto al derecho positivo, de máximo rango; previsiones específicas que han sido objeto de estudio por parte de los constitucionalistas.

Asimismo, el Código Civil aporta un nutrido conjunto de supuestos en los que la equidad aparece receptada por el texto legal infraconstitucional: así, en la definición de obligación natural 18; en la fijación, por el juez, del resarcimiento 19; para morigerar

7 "Bustos", consid. 29 del voto de la Dra. Highton de Nolasco.

8 Corte Sup., 14/9/2004, "Vizzoti, Alberto v. AMSA SA s/despido".

9 "Bustos", consid. 30 de la disidencia del Dr. Fayt.

10 Art. 14 bis, CN.

11 Corte Sup., 21/9/2004, "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa 'Aquino, Isacio v. Cargo Servicios Industriales SA', esp. consid. 4º, LexisNexis Online, doc. 20043223.

12 Corte Sup., 14/9/2004, "Vizzoti, Carlos A. v. AMSA SA s/despido", esp. consid. 7º, LexisNexis Online, doc. 40010400.

13 Art. 42, párr. 1º, CN.

14 Art. 4º, CN.

15 Art. 75, inc. 2º, párr. 3º, CN.

16 Art. 75, inc. 19, párr. 3º, CN.

17 Véase, entre otros, GELLI, María A., *Constitución de la Nación Argentina*, 2ª ed. actual., La Ley, Buenos Aires, 2003, ps. 39, nro. 110; 118; ps. 542 y ss.; 580/582.

18 Art. 515, CCiv.

19 Art. 907, CCiv.

indemnización 20; en el campo de los supuestos han sido analizados 21. Y el Código de rito estatuye la equidad cuando se aplicados ciertos recaudos 23. En todos estos supuestos no ha de tenerse en cuenta las consideraciones de equidad.

LOS ARTS. 15 Y 16 DEL CONSTITUCIÓN ARGENTINA: LA EQUIDAD COMO FUENTE NECESARIA

Un enfoque restrictivo acerca de la invocación de la equidad en ausencia de norma expresa ha sido sostenido por los arts. 15 y 16, CCiv. Según esos artículos, en caso de silencio, oscuridad o incoherencia en el texto de la ley, no se debe inferir ni por las palabras ni por analogías, y, eventualmente, en las circunstancias de hecho, se debe recurrir a la equidad. Dicho criterio se encuentra en esos artículos.

En el derecho, existiría reticencia, por lo que la equidad como fuente del derecho no sería una fuente integral de Linares Quintana. En el derecho administrativo 25 se rehusaba a veces a recurrir a la equidad en el modo tal que sería en el derecho basadas en la equidad no es una fuente del derecho. Parece admitirla, como p

1069, párr. 2º, CCiv.

1198, párr. 5º, CCiv.

20 Véase la disertación BUSTAMANTE, "La equidad en el derecho civil", en *Anales de la Academia de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales de la Universidad de Buenos Aires*, Epoca, año XXXV, Buenos Aires, 1944, CPCCN.

21 Véase QUINTANA, Segundo V., *Tratado de Derecho Civil*, Buenos Aires, 1977, ps. 1069 y 1198.

22 Véase PHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Civil*, Buenos Aires, 1990, p. 289 y, esp. p. 290.

23 Véase el artículo de GELLI, Juan C., *Derecho Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2002, cap. VI, "Las fuentes de derecho".

24 Véase GELLI, Juan C., *Derecho Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2002, cap. VI, "Las fuentes de derecho".

25 Véase GELLI, Juan C., *Derecho Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2002, cap. VI, "Las fuentes de derecho".

26 Véase GELLI, Juan C., *Derecho Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2002, cap. VI, "Las fuentes de derecho".

27 Véase GELLI, Juan C., *Derecho Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2002, cap. VI, "Las fuentes de derecho".

28 Véase GELLI, Juan C., *Derecho Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2002, cap. VI, "Las fuentes de derecho".

29 Véase GELLI, Juan C., *Derecho Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2002, cap. VI, "Las fuentes de derecho".

30 Véase GELLI, Juan C., *Derecho Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2002, cap. VI, "Las fuentes de derecho".

31 Véase GELLI, Juan C., *Derecho Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2002, cap. VI, "Las fuentes de derecho".

32 Véase GELLI, Juan C., *Derecho Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2002, cap. VI, "Las fuentes de derecho".

33 Véase GELLI, Juan C., *Derecho Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2002, cap. VI, "Las fuentes de derecho".

34 Véase GELLI, Juan C., *Derecho Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2002, cap. VI, "Las fuentes de derecho".

35 Véase GELLI, Juan C., *Derecho Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2002, cap. VI, "Las fuentes de derecho".

36 Véase GELLI, Juan C., *Derecho Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2002, cap. VI, "Las fuentes de derecho".

37 Véase GELLI, Juan C., *Derecho Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2002, cap. VI, "Las fuentes de derecho".

soporten equitativamente la
n la disidencia, se considera
tauta [...] teniendo en cuenta
stión que sólo puede estar re
idad'..." 9.

ueden desgranarse del tema
en oportunidad de fallar cau
a Corte Suprema y las causas
, por razones de extensión, el
mo facultad del tribunal.

de la equidad debería quedar
ia aplicable prescribe su apli
sas deberían ser falladas de
específicos que habilitan la in

en forma expresa, en el texto
punto a: las condiciones de
s fallos "Aquino" 11 y "Vizzo
uciones que puede imponer
i coparticipable 15; la educac
, de máximo rango; previsio
de los constitucionalistas 17;
de supuestos en los que la
cional: así, en la definición
rcimiento 19; para morigerar

asco.
espido".

or la demandada en la causa
d. 4º, LexisNexis Online, doc

despido", esp. consid. 7º, Le

ón Argentina, 2ª ed. ampl. y
' y ss.; 580/582.

na indemnización 20; en el campo de la excesiva onerosidad sobreviniente 21. Todos
estós supuestos han sido analizados, con detalle, por Bustamante Alsina, entre
otros 22. Y el Código de rito establece un supuesto en que el magistrado fallará de
acuerdo con la equidad cuando se tratare de la determinación de la suma por alimen-
tos cumplidos ciertos recaudos 23.

En todos estos supuestos no habría dificultades para admitir la adecuación directa
de las consideraciones de equidad en un caso dado.

III. LOS ARTS. 15 Y 16 DEL CÓDIGO CIVIL, Y COMPARACIÓN NECESARIA

Un enfoque restrictivo acerca de la cuestión de la aplicabilidad de la equidad ante
una ausencia de norma expresa habilitante al efecto enraizaría en las previsiones de
los arts. 15 y 16, CCiv. Según esos artículos, los jueces no pueden dejar de juzgar so
pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes; y si la cuestión no puede
resolverse ni por las palabras ni por el espíritu de la ley, deberán aplicar los principios
de leyes análogas, y, eventualmente, los principios generales del derecho, teniendo en
consideración las circunstancias del caso. Como puede verse, la enumeración no in-
cluye textualmente a la equidad. De allí podría inferirse que un tribunal de justicia no
podría fallar con base en ese criterio por no hallarse el mismo habilitado por los pre-
citados artículos.

De hecho, existiría reticencia, por parte de la doctrina constitucionalista, a consi-
derar a la equidad como fuente del derecho constitucional. En tal sentido, puede verse
la obra integral de Linares Quintana 24. Al mismo tiempo, entre los iusadministrativis-
tas, Marienhoff 25 se rehusaba a ver a la equidad como una fuente jurídica —del de-
recho administrativo o del derecho en general— en tanto ninguna ley le atribuye tal ca-
racter, de modo tal que sería erróneo, en nuestro país, pretender o proponer
soluciones de derecho basadas en la equidad; en similar senda, Cassagne 26 enseña
que la equidad no es una fuente del ordenamiento jurídico, sino un principio general;
también parece admitirla, como principio general, Gordillo 27.

20 Art. 1069, párr. 2º, CCiv.

21 Art. 1198, párr. 5º, CCiv.

22 Véase la disertación BUSTAMANTE ALSINA, Jorge H., "Función de la equidad en la realiza-
ción de la justicia", en *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Bue-
nos Aires*, 2ª Época, año XXXV, Buenos Aires, 1991, nro. 29, ps. 559/578.

23 Art. 644, CPCCN.

24 LINARES QUINTANA, Segundo V., *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, t. 2, 2ª
ed., Plus Ultra, Buenos Aires, 1977, ps. 449/503.

25 MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, t. I, 4ª ed. act., Abeledo-Per-
rot, Buenos Aires, 1990, p. 289 y, esp. p. 309: "[Q]ue en el terreno de los principios, la equidad
queda' ser fuente de derecho, no significa que lo sea".

26 CASSAGNE, Juan C., *Derecho administrativo*, t. I, 7ª ed., LexisNexis - Abeledo-Perrot, Bue-
nos Aires, 2002, cap. VI, "Las fuentes del derecho administrativo", p. 200.

27 GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, t. 1, 8ª ed., FDA, Buenos Aires,
2003, p. VI-28: "Es más importante la razonabilidad, justicia o equidad en los casos concretos,
que la ley de cuya aplicación se trata".

INVOCACIÓN DE LA EQUIDAD COMO PRINCIPIO

Suprema, la equidad ha sido entendido, por ejemplo, en el sentido de que para otorgar derechos no se debe ser arbitrario.

Una interpretación restrictiva de la aplicación de textos constitucionales que ha sido considerada como equidad y a la equidad.

Poder Judicial todos aquellos que versen sobre puntos regidos por la Constitución Nacional, en su artículo 116, y los tribunales inferiores que versen sobre puntos regidos por el texto constitucional en los casos: son de equidad" 30 que será

esa calificación no aparece en el texto constitucional, esa calificación no aparece en el texto constitucional, esa calificación no aparece en el texto constitucional.

ha avalado esta postura (art. 116), que el Poder Judicial debe juzgar con equidad, salvo en los casos de contraposición legal, en los que se aplicaría directamente la ley.

16, CCiv., la respuesta es que la equidad como principio general no es aplicable en general, tal que el artículo 16, CN, establece en el artículo 16, CN, que la equidad es aplicable de conformidad con la ley, salvo en los casos de contraposición legal (secc. III). Ello, salvo en los casos de contraposición legal, en los que se aplicaría directamente la ley.

16, CCiv., la respuesta es que la equidad como principio general no es aplicable en general, tal que el artículo 16, CN, establece en el artículo 16, CN, que la equidad es aplicable de conformidad con la ley, salvo en los casos de contraposición legal (secc. III). Ello, salvo en los casos de contraposición legal, en los que se aplicaría directamente la ley.

16, CCiv., la respuesta es que la equidad como principio general no es aplicable en general, tal que el artículo 16, CN, establece en el artículo 16, CN, que la equidad es aplicable de conformidad con la ley, salvo en los casos de contraposición legal (secc. III). Ello, salvo en los casos de contraposición legal, en los que se aplicaría directamente la ley.

16, CCiv., la respuesta es que la equidad como principio general no es aplicable en general, tal que el artículo 16, CN, establece en el artículo 16, CN, que la equidad es aplicable de conformidad con la ley, salvo en los casos de contraposición legal (secc. III). Ello, salvo en los casos de contraposición legal, en los que se aplicaría directamente la ley.

16, CCiv., la respuesta es que la equidad como principio general no es aplicable en general, tal que el artículo 16, CN, establece en el artículo 16, CN, que la equidad es aplicable de conformidad con la ley, salvo en los casos de contraposición legal (secc. III). Ello, salvo en los casos de contraposición legal, en los que se aplicaría directamente la ley.

16, CCiv., la respuesta es que la equidad como principio general no es aplicable en general, tal que el artículo 16, CN, establece en el artículo 16, CN, que la equidad es aplicable de conformidad con la ley, salvo en los casos de contraposición legal (secc. III). Ello, salvo en los casos de contraposición legal, en los que se aplicaría directamente la ley.

16, CCiv., la respuesta es que la equidad como principio general no es aplicable en general, tal que el artículo 16, CN, establece en el artículo 16, CN, que la equidad es aplicable de conformidad con la ley, salvo en los casos de contraposición legal (secc. III). Ello, salvo en los casos de contraposición legal, en los que se aplicaría directamente la ley.

antigua y amplia interpretación en torno de la aplicabilidad de soluciones de equidad que percibe en un caso en el cual, ante la ausencia de disposición legislativa que regiera el caso, se resolvió que debía ocurrirse, para resolverlo, a los principios de equidad, erigidos en fundamentos del derecho³². Asimismo, la posibilidad de invocar la equidad como si fuera un principio ha sido sostenida por la Corte Suprema al considerar que los jueces sólo en los casos de silencio u oscuridad en las leyes pueden recurrir a la equidad, costumbre, leyes análogas o principios generales³³.

En consecuencia, la senda para la incorporación de la equidad en materia contractual en la interpretación constitucional conforme a la cual los contratos obligan no sólo a lo que se expresa en ellos, sino también "a todas las consecuencias que la equidad", según la ley atribuyen a la obligación, según su naturaleza³⁴.

Por último, se ha sentado jurisprudencialmente una suerte de deber de los jueces de juzgar las causas con equidad. Tal interpretación nació en el marco de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias³⁵. En tal sentido sostuvo la Corte Suprema, en "Oilher, Juan C. v. Arenillas, Oscar N.", si bien el legislador es soberano en la sanción de la ley, el juez no lo es en la apreciación y valoración de los hechos y si no puede éste, en principio, juzgar con equidad de la ley no sólo puede sino que debe juzgar con equidad en los casos de arbitrariedad de sentencias sometidos a su decisión; de lo contrario, aplicar la ley se convertiría en una aplicación mecánica reñida con la naturaleza misma del derecho³⁶.

El *upgrade* de la equidad en la jurisprudencia reseñada en el párrafo precedente no se ha limitado a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias a los fines del mentado artículo 16, CN, sino que también se ha extendido a la aplicación de la equidad en los casos de arbitrariedad de sentencias sometidos a su decisión; de lo contrario, aplicar la ley se convertiría en una aplicación mecánica reñida con la naturaleza misma del derecho³⁶.

El *upgrade* de la equidad en la jurisprudencia reseñada en el párrafo precedente no se ha limitado a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias a los fines del mentado artículo 16, CN, sino que también se ha extendido a la aplicación de la equidad en los casos de arbitrariedad de sentencias sometidos a su decisión; de lo contrario, aplicar la ley se convertiría en una aplicación mecánica reñida con la naturaleza misma del derecho³⁶.

El *upgrade* de la equidad en la jurisprudencia reseñada en el párrafo precedente no se ha limitado a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias a los fines del mentado artículo 16, CN, sino que también se ha extendido a la aplicación de la equidad en los casos de arbitrariedad de sentencias sometidos a su decisión; de lo contrario, aplicar la ley se convertiría en una aplicación mecánica reñida con la naturaleza misma del derecho³⁶.

El *upgrade* de la equidad en la jurisprudencia reseñada en el párrafo precedente no se ha limitado a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias a los fines del mentado artículo 16, CN, sino que también se ha extendido a la aplicación de la equidad en los casos de arbitrariedad de sentencias sometidos a su decisión; de lo contrario, aplicar la ley se convertiría en una aplicación mecánica reñida con la naturaleza misma del derecho³⁶.

El *upgrade* de la equidad en la jurisprudencia reseñada en el párrafo precedente no se ha limitado a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias a los fines del mentado artículo 16, CN, sino que también se ha extendido a la aplicación de la equidad en los casos de arbitrariedad de sentencias sometidos a su decisión; de lo contrario, aplicar la ley se convertiría en una aplicación mecánica reñida con la naturaleza misma del derecho³⁶.

El *upgrade* de la equidad en la jurisprudencia reseñada en el párrafo precedente no se ha limitado a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias a los fines del mentado artículo 16, CN, sino que también se ha extendido a la aplicación de la equidad en los casos de arbitrariedad de sentencias sometidos a su decisión; de lo contrario, aplicar la ley se convertiría en una aplicación mecánica reñida con la naturaleza misma del derecho³⁶.

El *upgrade* de la equidad en la jurisprudencia reseñada en el párrafo precedente no se ha limitado a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias a los fines del mentado artículo 16, CN, sino que también se ha extendido a la aplicación de la equidad en los casos de arbitrariedad de sentencias sometidos a su decisión; de lo contrario, aplicar la ley se convertiría en una aplicación mecánica reñida con la naturaleza misma del derecho³⁶.

El *upgrade* de la equidad en la jurisprudencia reseñada en el párrafo precedente no se ha limitado a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias a los fines del mentado artículo 16, CN, sino que también se ha extendido a la aplicación de la equidad en los casos de arbitrariedad de sentencias sometidos a su decisión; de lo contrario, aplicar la ley se convertiría en una aplicación mecánica reñida con la naturaleza misma del derecho³⁶.

V. EL ROL DE LA EQUIDAD EN EL CASO "BUSTOS"

Como puede inferirse de lo dicho hasta aquí, la Corte Suprema, en sus interpretaciones, parecería haberse autohabilitado para aplicar, directamente, la equidad, al fallar las causas. En este punto, resulta irrelevante la diferenciación acerca de si la aplicará como principio o como fuente autónoma. Es más, ese tribunal sentó no sólo la facultad de aplicarla, sino también el deber de hacerlo, y ése era el deber que el tribunal inferior en "Oilher" había incumplido.

¿Cómo aparece invocada la equidad en el fallo "Bustos", en el que, en última instancia, al rechazarse la acción incoada, se convalidara la pesificación de los depósitos dispuesta por el dec. 214/2002?

Según se desprende del voto del Dr. Boggiano, la equidad aparece invocada en la preparación de la escena de convalidación de la normativa en crisis: en punto al sacrificio exigido a los acreedores locales³⁸, y en cuanto a la distribución *equitativa* de los quebrantos, para lo cual se requieren reducciones de *equidad* distributiva³⁹. En el voto de la Dra. Highton de Nolasco se sentencia: "Las normas imponen la necesidad de que todos soporten *equitativamente* las consecuencias de la emergencia"⁴⁰. Más importante aún, del voto del Dr. Zaffaroni surge que la equidad origina (i) una consideración previa: "sería poco *equitativo*" privar de la devolución a ciertos ahorristas; (ii) un parcelamiento de ahorristas: "Tomando en cuenta que este límite [U\$S 70.000 de valor nominal original] puede afectar a quienes tuviesen depósitos relativamente superiores y sería poco *equitativo* privarles de esa devolución, esta Corte admite por límite el doble del señalado", v. gr., U\$S 140.000⁴²; (iii) una consideración final: "pretende resolver con el menor grado de lesión a la *equidad*... las desgraciadas consecuencias de un estado de necesidad"⁴³. En suma, la equidad es empleada en este caso para afectar la igualdad, estableciendo discriminaciones, de fuente jurisprudencial.

Ahora, sin perjuicio de los estudios y reflexiones que ha suscitado el fallo acápite⁴⁴, debemos regresar al interrogante inicial, y volver a inquirir: ¿Puede la Corte Suprema fallar con base en la equidad cuando es llamada a actuar como tribunal de derecho?

La jurisprudencia reseñada, en especial Oilher, la habilitaría —con cortapisas para hacerlo en forma irrestricta en la arena de las sentencias arbitrarias: ello, por lo que se vio, en el caso se aplicó la equidad para dejar sin efecto la sentencia del tribunal inferior; implícitamente, similar competencia ejerció al dejar sin efecto por arbitraria la sentencia del tribunal inferior en el célebre "Saguir y Dib"⁴⁵, entre otros, en forma paralela, mas fuera del ámbito de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

³⁸ "Bustos", consid. 17 *in fine* del voto del Dr. Boggiano.

³⁹ "Bustos", consid. 20 del voto del Dr. Boggiano.

⁴⁰ "Bustos", consid. 29 del voto de la Dra. Highton de Nolasco.

⁴¹ "Bustos", consid. 11 del voto del Dr. Zaffaroni.

⁴² "Bustos", consid. 11 del voto del Dr. Zaffaroni.

⁴³ "Bustos", consid. 16 del voto del Dr. Zaffaroni.

⁴⁴ COLOMBO, Carlos J. (dir.), LL supl. especial del 28/10/2004, cit., y trabajos allí citados a los que cabe remitir.

⁴⁵ "Saguir y Dib, Claudia Graciela", Fallos 302:1284 (1980).

advertir una clara aplicación de criterio formulado en el voto del Dr. Zaffaroni admitiendo —no sin cierta preocupación constitucional, en general, con inevitable la comparación con los casos en los que la norma constitucional daba su voto.

No obstante lo dicho, debemos preguntarnos: ¿Resulta adecuado que la Corte Suprema sea llamada a actuar como tribunal constitucional, esto es, cuando media cuestión de constitucionalidad? En una primera hipótesis, podríamos decir que la equidad invocada en el voto de la Dra. Highton de Nolasco, y si se la declara inconstitucional, ello no aparecería sino como una omisión en punto a la equidad como principio general y sucediere algo en una sentencia que corrigiera la omisión en un sentido que no se había declarado, por lo que habría que decir que no se habría declarado, y de haberlo se habría declarado. Ahora, si el tribunal, como lo fue en el ordenamiento impugnado, consiguiera —entre otros argumentos— el citado fallo de vela un aspecto de la cuestión:

a) La consideración preliminar de constitucionalidad, en forma expresa, también en el de los Dres. Maquieano y Highton de Nolasco, en el consid. 7º de su voto al dictaminar que el fallo en el marco de un caso de arbitrariedad de sentencias, se analizan en los dos casos.

b) Del voto de la Dra. Highton de Nolasco se desprende que las consecuencias de la emergencia sean que, según su voto, los ahorristas no sean afectados, entendemos—. En este sentido, se trata de una propiedad no afectada susceptible de una afectación de la propiedad que no es inalterable en su sustancia material.

⁴⁶ "Gregolinsky y Cía. v. Impuestos", Fallos 304:364, esp. p. 365. Ampliar en el voto de la Dra. Highton de Nolasco, Buenos Aires, 2002, ps. 343/344.

⁴⁷ Se sigue SMITH, Patricia (ed.), *The Philosophy of Aristotle*, Oxford University Press, Oxford, 1999, p. 10. Véase también ARISTÓTELES, *Ética nicomaquea*, trad. de J. G. Hernández, México, 2000, p. 71.

si, en los hechos, la diferencia entre los guarismos 2,14 y 3 representa aproximadamente el 29%, la equidad en este voto equivale a no confiscatoriedad. Y, en este punto, la solución última convalidada —al igual que la que suman los votos restantes, de los Dres. Boggiano y Maqueda y Belluscio, y la del Dr. Zaffaroni por montos superiores a los indicados en el acápite siguiente— resiste incólume ante los años de jurisprudencia convalidatoria de aquel umbral del 33%⁴⁹.

c) Del voto del Dr. Zaffaroni se deduce que equidad es diferenciar grupos de ahorristas según el monto⁵⁰; ello, pues se impone “un tratamiento diferenciado de depositantes de cuantías mayores y menores”⁵¹. Como en el poema de Borges, el universo de ahorristas aparece parcelado⁵². Y al así hacerse, aflora con toda su fuerza la posibilidad judicial, en especial del Máximo Tribunal, al ejercer el control constitucional, de “*corregir la omisión en aquella parte en que el legislador faltó y erró por haber hablado en términos absolutos*”⁵³. Las consecuencias prácticas del parcelamiento, en cuanto a los efectos prácticos de la determinación de la suma de U\$S 140.000 sobre la formación de la mayoría de la Corte Suprema, fue oportunamente analizada⁵⁴. De tal modo, el establecimiento del umbral, de U\$S 140.000, aparece fundado en la equidad, que la Corte Suprema puede aplicar al ejercer su control, según se vio.

VI. REFLEXIÓN FINAL

La pregunta final, entonces, que “Bustos” dejaría en pie, es la siguiente: ¿Hacia falta invocar la equidad para convalidar —con las modulaciones apuntadas— el régimen impugnado?

Ya vimos que la Corte Suprema “puede” invocar la equidad al ejercer el control de constitucionalidad, en especial porque así lo ha admitido ella misma, más allá de la taxonomía de fuentes aplicable o la preexistencia o inexistencia de norma habilitante; incluso tiene el “deber” de hacerlo en casos de arbitrariedad de sentencia (seccs. I a IV y V, respectivamente). Como puede verse, ambos supuestos comprenden el denominado recurso extraordinario en su ámbito normal —por mediar cuestión federal— y en su ámbito anormal —doctrina de la arbitrariedad de sentencias—. Y ambos supuestos confluyen en la función que desempeña el magistrado manteniendo equilibrios a tra-

⁴⁹ “Horvath, Pablo v. Fisco Nacional - DGI”, Fallos 318:676 (1995); “Indo SA v. Fisco Nacional - DGI”, Fallos 318:785 (1995); “Fernández Aguilera, Segundo, Sucesión”, Fallos 211:100 (1948); “Ganadera e Industrial Ciriaco Morea SA v. Provincia de Córdoba”, Fallos 210:170 (1948); “Devoto y González, María J. v. Provincia de Córdoba”, Fallos 210:310 (1948); entre muchos otros.

⁵⁰ “Bustos”, consid. 11 del voto del Dr. Zaffaroni.

⁵¹ “Bustos”, consid. 8° del voto del Dr. Zaffaroni.

⁵² La referencia, que nos permitimos, es al poema “Juan López y John Ward”, de Borges y Jorge L., “Les tocó en suerte una época extraña/el planeta había sido parcelado en distintos países...”.

⁵³ ARISTÓTELES, *Ética nicomaquea*, cit.

⁵⁴ BIANCHI, “Los efectos del caso Bustos, por ahora”, en COLOMBO, Carlos J. (dir.), *LL suscripción especial* del 28/10/2004, cit., ps. 11/12.

de diversas formas de justicia que sería afirmativa.

Ahora, acerca de si la Corte (aparte a) en “Bustos”, la respaldó el Dr. Zaffaroni. Ello, pues era —de valor jurisprudencial— (b) inspirar morigeraciones al régimen de la normativa en crisis por edictos en punto al *holding* del fallo (aparte c)).

En cuanto a los restantes votos, la convalidación de los depósitos a razón de la restricción a la propiedad de la jurisprudencia que ha sido como no afectada en su sustento al mencionado umbral (si

se desplaza sobre esta función del derecho en el derecho administrativo presididas por el profesor... 1996, ps. 24/30, esp. nro. 48.

razonabilidad de la medida... A., “El caso ‘Bustos’: entre la desificación convalidada”, C... esp. p. 6.

