

SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PESIFICACION (¿DE OFICIO?)

Por Jorge A. Rojas

I.- INTRODUCCION

El fallo objeto de comentario, puede ser analizado desde distintos ángulos por la riqueza de su contenido, aunque es de destacar un aspecto que resulta trascendente para el desarrollo de una adecuada “política judicial”: la posibilidad de la jurisdicción de ejercer de oficio (¿o no?) el control de constitucionalidad de las normas de alcance general.

Esta situación (la de estos autos), se plantea como lógica consecuencia del desborde normativo acontecido en nuestro país con motivo de la emergencia declarada por vía de la ley 25.561.

En este caso, al margen de los aspectos causales que originan el reclamo de la actora, ésta intentó a través del recurso que abrió el conocimiento de la Alzada, demostrar el error del Juez de grado, al pesificar su pretensión indemnizatoria que era en dólares, reiterando entre sus planteos el pedido de declaración de inconstitucionalidad de la ley 25.561 y del decreto 214/02, que habían sido desestimados.

La Cámara a través del lucido voto de su vocal preopinante, señala la importancia que tiene, precisar y fijar los hechos que resultan subsumibles en la normativa a aplicar, pues de ellos se desprende que no pueden ser tratados como iguales, aquellos que no lo son, pues importaría un notorio apartamiento del principio que consagra nuestra Constitución Nacional, para la cual, son iguales solamente aquellos que están en igualdad de condiciones frente a la ley.

Del mismo modo, no sin mengua también al derecho de propiedad, no puede tratarse de la misma manera, al deudor que se encuentra en mora, de aquel que no lo está¹.

Bien señala la Cámara que la ley de emergencia entre otros aspectos salientes, mantuvo no sólo la redacción de los arts. 617 y 619 del Código Civil, en virtud de los cuales se debe interpretar que

¹ Al margen de la diversidad de situaciones que pueden plantearse, como se ha descrito en “La emergencia y el proceso” (Ed. Rubinzal-Culzoni, 2002, p. 106 y ss.), pues pueden jugar en cada caso aspectos de diversa índole que influyan para morigerar o agravar la situación de un deudor moroso y por ende la aplicación de una u otra norma (vgr. la fuerza mayor, la equidad a la que remite, por ejemplo, el art. 907, ó el 1198 del Cód. Civil, el valor al momento de efectivizarse el pago de los bienes o servicios, la posible modalización impuesta en una condena, conf. art. 163 inc. 7 del Código Procesal, entre otros aspectos a tener en cuenta), pese a que de hecho existe una tendencia –quizás inconsciente- a encontrar una respuesta única de la que derive una solución estereotipada, cuando no parece ser el

pueden contraerse obligaciones en moneda que no sea de curso legal en el país, sino que además, mantuvo sin modificaciones el régimen de la mora que consagran los arts. 508 y conc. del Código Civil.

Por eso, con remisión al precedente que invocó la Cámara², señala que el art. 11 de la ley 25.561 alude a las prestaciones dinerarias “exigibles” desde la fecha de promulgación de esta ley³ (6 de enero de 2002), se ajustarán a la mecánica de revisión que allí se establece, por lo cual, con buen criterio establece que, tratándose la de autos de una deuda anterior a esa fecha, no se puede pensar en hacer una aplicación retroactiva de la ley (conf. art. 3 del Código Civil).

Recuerda el vocal preopinante, que el decreto 214/02 establece en su art. 1 que se transformarán a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero, cualquiera sea su causa u origen...expresadas en dólares...existentes a la sanción de la ley 25.561 que no se encontrasen ya convertidas a pesos, con lo cual parecería incluirse a todo tipo de importes expresados en moneda extranjera, circunstancia ésta que haría presumir la pesificación de todas las obligaciones, aún las existentes antes de la ley 25.561, pero señala a continuación una interpretación que encauza la cuestión, a partir de la letra del decreto 320/02, por el cual se trató de poner “cierta prolijidad” en los textos tan confusos que nos ocupan, ya que dispuso que el art. 8 del decreto 214/02 solo es de aplicación exclusiva a los contratos y relaciones jurídicas existentes a la fecha de entrada en vigencia de la ley 25.561.

camino adecuado, precisamente, como bien lo destaca el fallo, por la violación en la que se puede incurrir a los principios constitucionales que en él se han tenido en cuenta (igualdad y propiedad).

² El caso Noufuri al que remite en el texto de su propio fallo.

³ Conviene recordar que una obligación resulta exigible cuando su plazo está vencido, y además no se encuentra sujeta a condición o prestación de ninguna índole, por lo cual este aspecto tiene importancia al analizar el decreto 214/02, que es el cuerpo que genera las dudas que por ejemplo han llevado al Juez de grado a una solución distinta a la que motivó la intervención de la Cámara.

Este aspecto es destacable pues la jurisprudencia es fluctuante en la aplicación de la ley 25.820. Sirva como ejemplo citar, que se ha interpretado que “frente a la amplitud de la ley 25.820, que no deja dudas sobre la aplicación de las leyes de emergencia a todas las obligaciones existentes, cualquiera sea su origen o naturaleza, y haya o no mora del deudor, corresponde extender la solución adoptada por la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil in re Attúa, Mercedes c/Ruiz, María Paula s/Ejecución hipotecaria del 22/5/03, respecto de aquellas obligaciones contraídas originariamente en dólares y vencidas luego del 6 de enero de 2002, y en consecuencia, declarar la constitucionalidad de las normas de emergencia”. Este es un fallo de la Sala E de la Cámara Nacional en lo Civil del 26/3/04 (diario E.D. del 15/7/04, p. 4), en donde se destaca lo que mencionábamos respecto a la jurisprudencia, pese a que la disidencia (del Dr. Dupuis), sostuvo que: “atento que la normativa vigente antes de la sanción de la ley 25.820 excluía de la pesificación a los supuestos de mora anterior al 6 de enero de 2002, la actual, que incluye tales hipótesis, importaría la aplicación de la nueva normativa a relaciones jurídicas que debieron juzgarse bajo la anterior. La retroactividad –se trate o no de leyes de orden público- no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales”. Criterio éste similar al caso comentado.

II.- EL CAMINO: EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD

En esta apretada síntesis, se destaca, como situación desencadenante que da pie a este comentario, que al momento de tener que pronunciarse la Cámara, ya había sido dictada la ley 25.820, que modificó la redacción del art. 11 de la ley 25.561, respecto a la cual, las partes no tuvieron ninguna posibilidad de manifestarse.

Por eso consideramos menester recordar algunos principios liminares que hacen al debido proceso, como garantía innominada que surge de la Constitución Nacional⁴, dentro de la tarea que incumbe a los jueces, partiendo de la premisa que éste (el proceso), constituye un sistema concebido por el legislador para la actuación de la voluntad de la ley sustancial, que se verá reflejada en la letra de la sentencia, cuando para su construcción la jurisdicción lleve a cabo la operación que Couture denominó de subsunción jurídica, esto es, sumergir los hechos que se tienen fijados (ciertos), para el proceso, dentro de la norma abstracta que resulte pertinente, para conformar desde allí la norma individual (sentencia), que pondrá fin a la controversia⁵.

Dentro de los parámetros tradicionales que identifican al debido proceso, se han distinguido dos líneas, una vertiente que alude al punto de vista adjetivo, esto es la observancia, de un sistema que permita la concreción de los principios liminares que hacen a su verdadera existencia, un juez imparcial, el respeto a la igualdad de las partes, manifestado a través de la bilateralidad de la audiencia, la legalidad de los procedimientos observados, entre otros aspectos; y otra vertiente que puede denominarse sustancial.

En esta vertiente sustancial es donde cobra vida el principio de razonabilidad de las leyes, a través del cual debe cuidarse que los preceptos legales mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante su vigencia en el tiempo, de suerte que su aplicación concreta no resulte contradictoria con lo establecido en la Carta Magna⁶.

⁴ Tal como la llamó Juan Francisco Linares en su laureada obra *La razonabilidad de las Leyes (El debido proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina)*, Ed. Astrea, 2da. Ed. actualizada, Bs.As. 2002.

⁵ Couture, Eduardo J.; *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, Ed. Depalma, 3ra. Ed., 1990, p. 285.

⁶ Este es el criterio tradicional de la Corte sostenido desde siempre, en virtud del cual el principio de presunción de constitucionalidad de las leyes supone, naturalmente la de su razonabilidad, a lo menos cuando juegan elementos de hecho, de suerte que su aplicación concreta no resulte contradictoria con lo establecido en la Ley Fundamental. Ver Fallos 304:972; 304:1636; 305:159; 307:906; 316:3104; 319:3241, entre muchos otros).

La oportunidad donde se aprecia toda la fuerza del principio de razonabilidad, es en el momento máximo de la jurisdicción, cuando debe “decir el derecho”⁷, o sea al elaborar su sentencia, que como se ha señalado, como norma individual, es la que pondrá fin al conflicto.

En ese momento es cuando se debe llevar a cabo el test de constitucionalidad por parte de la jurisdicción, de modo tal que la comparación entre el precepto legal y la Ley Fundamental tienda en primer lugar a su compatibilización⁸, la que de resultar imposible, es evidente que importará la declaración de inconstitucionalidad de la norma de rango inferior.

III.- ¿INAPLICABILIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 25.820?

La situación que se plantea en el sublite, cuando aparece en este escenario la ley 25.820, impone a la Cámara su tratamiento, no sólo teniendo en cuenta su carácter de norma de orden público, sino porque además ya era derecho vigente.

Ahora es el Poder Legislativo quien, para tratar de “sanear” el cúmulo de irregularidades que ha cometido el propio Estado, emite la referida ley, a través de la cual, como reza su art. 3, decide la modificación del art. 11 de la ley 25.561, disponiendo entre otras cosas⁹, que se deben pesificar todas las obligaciones de dar sumas de dinero, agregando “haya o no mora del deudor”.

El Tribunal resuelve la cuestión, remitiéndose a su propio precedente en el que apoya su decisorio, utilizando un eufemismo para no aludir a la inconstitucionalidad de la ley 25.561 ni del decreto 214, pues sostiene que resultan “inaplicables” en este caso¹⁰, aunque más adelante en la parte dispositiva de la sentencia se señala expresamente que esos cuerpos legales son inconstitucionales.

La aclaración formulada por la Cámara señala que en el precedente mencionado los juzgó inaplicables, pues “de tal manera se evitó acceder a ese remedio extremo de la declaración de inconstitucionalidad, acto de evidente gravedad institucional”.

⁷ Este es el origen etimológico del término jurisdicción: del latín iuris-dictio; o ius-dicere.

⁸ El principio de razonabilidad exige que deba cuidarse especialmente que las normas legales mantengan coherencia con las reglas constitucionales, de suerte que su aplicación concreta no resulte contradictoria con lo establecido en la Ley Fundamental (fallos 304:1636; 311:2817, entre muchos otros).

⁹ La comparación del texto del art. 11 originario de la ley 25.561, y del art. 8 del decreto 214/02, dan cuenta que este nuevo texto del art. 11, introducido por el art. 3 de la ley 25.820 constituye una mixtura de aquellos dos preceptos.

¹⁰ En este mismo sentido se expide Bianchi, quien sostiene: “se diga que una norma es inaplicable o se la declare inconstitucional, es en última instancia lo mismo. Si una norma está vigente, la única razón que puede impedir su aplicación es que sea contraria a la Constitución. La palabra inaplicable, o sus equivalentes, funcionan aquí como un eufemismo...” (Bianchi, Alberto B., Control de Constitucionalidad, Ed. Abaco, Bs. As. 2002, T. I, p. 295).

Las preguntas que se generan a partir de esta posición serían las siguientes: ¿la inaplicabilidad de una ley es algo distinto a su declaración de inconstitucionalidad? ¿conlleva la declaración de inconstitucionalidad de una norma de alcance general en un caso como el analizado una gravedad institucional como la que se señala?

Todos estos interrogantes surgen del caso analizado, por lo cual conviene abordarlos separadamente para evitar confusiones. En primer lugar cuadra analizar si existen diferencias entre la inaplicabilidad de una ley y su inconstitucionalidad.

Luego observar cuales son las razones que habitualmente se invocan para evitar la declaración de inconstitucionalidad de oficio de una norma, para finalmente, concluir si puede interpretarse que estemos en un supuesto de esa índole.

IV.- LA JERARQUIA NORMATIVA

Como se ha señalado, la inaplicabilidad de una ley, es lo mismo que el juez declare su inconstitucionalidad, ya que se trata de un giro expresivo que tiene similar alcance. Esto se asienta en la letra de los arts. 34 inc. 4 y 163 inc. 6 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

De la primera de esas normas surge que la función jurisdiccional, requiere como tarea primordial la operación de subsunción jurídica, pues es cierto que la relación sustancial habida entre las partes es la que da origen al litigio, pero no es menos cierto, que el proceso se desarrolla en base a sus propias reglas, y de ellas surgen los hechos que el juez tendrá por fijados, por lo cual cuando deba elevarlos para “sumergirlos” en la norma abstracta, el ordenamiento adjetivo señala en el art. 34 inc. 4, dos aspectos centrales, por un lado que debe respetarse la jerarquía de las normas vigentes, y desde luego resulta perogrullesco señalar que la primera de todas esas leyes es nuestra Constitución Nacional, por lo tanto, la observancia del principio de congruencia, al que alude como segundo aspecto ese precepto, luego de la conjunción copulativa “y”, le marca una impronta muy particular, que no es otra que la que se ha utilizado en el caso analizado, aún sin señalarlo expresamente, es decir, que efectivamente se pueda aplicar un determinado precepto legal, porque tolere el test de constitucionalidad que debe hacer la jurisdicción, como función esencial.

Se sostiene que la declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye un acto de gravedad institucional, entre las razones que se invocan se alude a la violación del principio de división de poderes, en este caso a favor del judicial, y en desmedro de los restantes. Sin embargo

es de destacar que si esa atribución hoy no se niega, carecería de consistencia sostener que no se produciría cuando media petición de parte, y sí cuando no la hay (Fallos 306:303)¹¹.

Evidentemente este razonamiento tiene un alto contenido político, puesto que si las decisiones de la jurisdicción deben ser claras, expresas y positivas¹², cuando se señala que una norma es inaplicable, se caería en la violación a ese precepto, si no se dan las razones de esa inaplicabilidad, y si esas razones tienen que ver con su presunta inconstitucionalidad, la confusión que se puede generar es mayor aún.

Además la presunta gravedad institucional, no debería ser tal, no porque no sea grave la declaración en sí misma, sino porque conviene dimensionar sus efectos, pues en el caso se trata de derechos absolutamente disponibles para las partes, en donde el juego armónico de la Constitución y la normativa de emergencia, dan sustento suficiente a una decisión como la adoptada, más aún teniendo en cuenta el alcance que tiene la sentencia, que afecta solo a las partes.

Inversamente la gravedad institucional se produciría al tratar de mantener a una norma de rango inferior por sobre la Constitución Nacional, a partir de una presunción de validez que por su dogmatismo, no admitiría ningún tipo de análisis, ya que por esa vía la Constitución habría caído en letra muerta, pues podría ser vulnerada por cualquier tipo de norma, o más aún por cualquier tipo de actuación del Estado, que se sustraería así a su observancia.

Otro de los argumentos que suelen utilizarse para evitar la declaración de inconstitucionalidad de oficio de una norma radica en la afectación a la legítima defensa en juicio por la violación que se produciría al principio de congruencia.

Sin embargo se deja de lado la regla *iura novit curia* en virtud de la cual es el juez quien debe llevar a cabo, a través de la fijación de los hechos, la aplicación de la norma abstracta, para resolver el caso concreto, siendo esa la oportunidad en la que debe desechar todo precepto que repugne a la letra de nuestra Ley Fundamental, desde luego con las limitaciones que cada situación requiera,

¹¹ No está demás recordar que han pasado “más de dos siglos” del leading case *Marbury c/Madison* a partir del cual se puede sostener que se ha instaurado el sistema del judicial review que se observa en nuestro país, a través no sólo del control de constitucionalidad difuso, sino además habiendo sido de algún modo dejada de lado la posición contramayoritaria que por entonces sostenía Jefferson, de lo cual debemos inferir que manteniendo un criterio como el apuntado restringimos el activismo que le debe caber a la jurisdicción, por supuesto dentro de la órbita de lo que los americanos dieron en llamar *self restraint*, es decir con las restricciones que este tipo de medidas requieren observar al ser adoptadas, pues si bien no todo lo legal resulta constitucional, la previsibilidad que requiere el justiciable debe coadyuvar a una política judicial más claramente definida en este sentido.

¹² Conforme lo establece el Código Procesal en su art. 163, inc. 6to.

cuando no exista otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución¹³.

Como expresión cabal de esta actitud de las partes y del juez dentro del proceso, desde el derecho romano nos llega el viejo aforismo (pero por cierto orientador): “narra mihi factum, dabo tibi jus”, que significa: “nárrame los hechos que yo te daré el derecho”.

Coincidente con el viejo adagio iura novit curia que no significa más que el juez es el que conoce el derecho, a través del proceso, la tarea fundamental de la que se harán cargo las partes, es presentar los hechos en los cuales sustentan sus pretensiones, para que el juez aplique a los que tenga por fijados, la norma pertinente.

Todos estos fundamentos para la declaración de oficio de una norma, han sido tenidos en cuenta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de la apertura que se consolida en el caso Banco Comercial de Finanzas en donde precisamente sostiene que con ella ni existe violación al derecho de defensa en juicio, ni violación al principio de división de poderes, ni afectación alguna al principio de congruencia, precisamente por la interpretación que cabe atribuirle a la regla iura novit curia antes señalada¹⁴.

Esto, en el caso comentado, se puede apreciar claramente pues, como se señaló, apareció un nuevo escenario para los litigantes con el dictado de la ley 25.820, pero ningún tipo de afección se provocó, ni al principio de congruencia, ni menos aún al derecho de defensa de los litigantes, con la declaración de inconstitucionalidad del art. 3 de aquella, pues las pretensiones de las partes giraban en derredor de la misma tesitura.

Sea la actora, que había peticionado la declaración de inconstitucionalidad del art. 11 de la ley 25.561, o bien la demandada que sostenía su legitimidad, la Cámara resolvió dentro de los parámetros que constituían las pretensiones de las partes, pues en caso contrario si se pensara que ello afectaría la legítima defensa en juicio, resultaría así en todos los casos en que las normas no sean invocadas por las partes, limitándose injustificadamente la labor jurisdiccional.

V.- CONCLUSIONES

Es doctrina pacífica e inveterada de nuestro más Alto Tribunal que la declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye la última ratio del orden jurídico, por lo cual debe

¹³ Así lo ha decidido la Corte reiteradamente. Ver Fallos 312:2315; 316:2624; 319:3148, entre otros.

utilizarse cuando una estricta necesidad así lo requiera, esto es cuando la repugnancia de la norma cuestionada, con la cláusula constitucional en juego sea manifiesta e indubitable y además la incompatibilidad inconciliable¹⁵.

Por eso, señala la Corte que la declaración de inconstitucionalidad, solo será procedente cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa¹⁶.

En el sublite se reúnen claramente estos extremos, habiendo sido además receptados recientemente por la Corte en el caso San Luis¹⁷, pues ha señalado allí nuestro más Alto Tribunal que “en el transcurso del proceso, han sido dictadas diversas normas sobre la materia objeto de esta litis por lo que, de conformidad con reiterada doctrina de esta Corte su decisión deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (Fallos 308:1489; 312:555; 315:123, entre muchos otros)”.

Nuestro ordenamiento adjetivo impone la necesidad de que la jurisdicción haga mérito de los que denomina “hechos sobrevinientes”, que son aquellos que, siendo constitutivos, modificativos o extintivos de la relación sustancial objeto de debate en el proceso, por su incidencia directa sobre ella, el juez debe hacer mérito para el dictado de su sentencia (conf. art. 163 inc. 6 del CPCCN).

Con lo cual se podrá apreciar, que si la Corte ha asimilado a ese rango, a la farragosa legislación de emergencia, no ha hecho menos que cumplir adecuadamente con su tarea, al evaluar como hecho sobreviniente, la normativa cuya inconstitucionalidad ha declarado, pues de ese modo no es que se cubran falencias de los litigantes que no la han invocado, sino que la imposibilidad temporal para ello, no puede sustraer a la jurisdicción a la observancia del derecho vigente, o a su eventual desestimación, como sucedió en este caso, cuando se violentan principios liminares contenidos en nuestra Ley Fundamental.

No consideramos que se haya declarado de oficio la inconstitucionalidad que nos ocupa, por el contrario, más allá que es necesario compartir que en casos como los apuntados puede llegarse a ello¹⁸, es de destacar que la órbita de las pretensiones esgrimidas por las partes se mantuvo

¹⁴ C.S.J.N., 19/8/04, in re “Banco Comercial de Finanzas S.A. (en liquidación Banco Central de la República Argentina) s/Quiebra, publicado en E.D. diario del 2/9/04, p. 5.

¹⁵ Fallos 247:121.

¹⁶ Fallos 260:153.

¹⁷ Fallos 325:413.

¹⁸ Sobre todo teniendo en cuenta que la doctrina que tradicionalmente mantuvo la Corte a partir del caso Ganadera Los Lagos (Fallos 190:142), comenzó a desdibujarse a partir del año 1984 con el caso Juzgado de Instrucción Militar nro.

inalterada, aún con el dictado de la ley 25.820, pues el sentido que perseguían las pretensiones de las partes no sufrió modificación alguna, y resolver omitiendo esta nueva realidad hubiera resultado imposible pues cual podría aplicarse una norma derogada.

50 (Fallos 306:303), y hoy existe una nueva línea que se delineó con mayor envergadura en el caso Mill de Pereyra (Fallos 324:3219), en el cual si bien constituyó un obiter dictum de la decisión, ese criterio se puede interpretar convalidado con la doctrina que ahora sí puede ser considerada como holding, en el caso resuelto por la Corte el pasado 19 de agosto de 2004 citado en la nota 14, circunstancia que abre un nuevo escenario en la materia.