

Conferencia de Incorporación del Dr. M. S. Marienhoff

Septiembre 25 de 1973.

Presentación del Dr. Marienhoff por el Dr. Garbarini Islas

Nacido en esta Capital Federal, Miguel S. Marienhoff pasó su infancia y su adolescencia en Mendoza, cursando al pie de los Andes sus estudios primarios y secundarios.

La Universidad de La Plata lo tuvo como estudiante brillante de abogacía, como había de tenerlo luego y sucesivamente como profesor suplente, titular y emérito, categorías en todas las cuales no fue un profesor más, sino el profesor Marienhoff.

Mientras comenzaba su carrera docente en La Plata se graduaba de doctor en Buenos Aires, con una tesis tan notable sobre aguas que ha merecido los honores de la reimpresión académica.

Paralelamente Don Miguel, como le llamamos sus amigos, que por su bondad somos legión, se preocupaba por el problema, tan serio para los abogados jóvenes, del ejercicio de la profesión.

Con su preparación y su talento pudo haber ingresado a cualquiera de los grandes estudios de la época, pero eso no condecía con su espíritu de empresa y con su amor a la libertad y allá salió con menos pesos que los dedos de sus manos para la Patagonia, para esa Patagonia que es esperanza de la Patria y se estableció en Río Gallegos para sembrar argentinidad casi en el linde remoto del país, donde las largas noches brindan más tiempo para la meditación y el estudio.

Allá hizo conocimientos y nombre y allá hizo fortuna. Luego formó su hogar modelo con doña Nilda Sarate Carrasco. Vale decir triunfó en el más amplio sentido de la palabra y coronó su triunfo poblando su estancia "La Verde" junto a la precordillera patagónica que quizá le traía reminiscencias de sus montañas de los primeros años.

Después triunfo sobre triunfo: el nacimiento de sus hijas Rosario y Patricia, la redacción de sus magníficos códigos de aguas que son leyes de varias provincias, su libro magistral de Derecho Administrativo, sus Premios Nacional y Bunge y Born

y la Procuración del Tesoro y el profesorado titular y luego emérito en la Universidad de La Plata, y el título de profesor asociado consulto en la Universidad de Buenos Aires. Posterior la consagración: las puertas que se le abren sucesivamente de las Academias Nacionales de Derecho, de Ciencias y de ésta de Ciencias Morales y Políticas. Triple académico.

A qué más puede aspirar un hombre? Pienso que a nada más, pero Marienhoff brilla en el orden internacional; donde seguramente ha de llegar muy lejos, pues desde hace años es miembro de la Corte Internacional de Arbitraje Permanente de La Haya, en representación de la República Argentina.

Y un mérito más, tal vez el mayor: su rectitud, su hombría de bien, su generosidad, su sencillez...

Por todo ello la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas le recibe alborozada en su seno y su presidente se siente muy honrado al entregarle este diploma que lo acredita como Miembro dignísimo de ella.

El Dr. Marienhoff nos va a hablar de "La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos estelares y fallos perfectibles". Lo escuchamos ya.

La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia; Fallos estelares y fallos perfectibles

Mucho agradezco las gentilísimas y generosas expresiones con que el señor Presidente de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, doctor Guillermo Garbarini Islas, se ha referido a mi persona, presentándome a tan calificado público. Esas palabras traducen los antiguos y muy sinceros sentimientos amistosos que nos unen.

Al incorporarme a esta Academia, integrada por personalidades ilustres, tal como lo expresó el Dr. Garbarini Islas, me referiré a la jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal: la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La Corte Suprema nos viene juzgando desde hace ciento diez años, o sea desde hace un siglo y una década. Lo hizo con gran eficiencia, ganando el respeto y la confianza de los ciudadanos. Contribuyó de manera esencial al afianzamiento de nuestras instituciones, haciendo efectivo el propósito de "afianzar la justicia" expresado por los constituyentes en el Preámbulo de nuestra Ley Suprema.

Ese amplísimo período de actuación de la Corte ofrece una adecuada perspectiva para analizar su labor, concreta en sus fallos o sentencias, todos los cuales han sido debidamente publicados.

La actual colección de fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde se expresa la Jurisprudencia del Tribunal, fue una obra trascendental comenzada por el entonces secretario del mismo, doctor José M. Guastavino —más tarde destacado civilista y publicista—, quien en un comienzo actuó secundado por su amigo el secretario interino de la Corte doctor Antonio Tarnassi. La publicación comenzó en setiembre de 1864, en que apareció el tomo 1º, y continúa hasta hoy con el tomo 281. De manera que la colección de fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, consta ya de 281 tomos.

Esa colección ha cumplido acabadamente las previsiones que hizo el iustre secretario doctor Guastavino, en el prólogo con que presentó al tomo 1º, hace de ello más de un siglo.

Guastavino advirtió que las decisiones de la Corte Suprema, por la índole de nuestro sistema jurídico político, aunque no sin grandes inconvenientes, tienen el carácter y toda la autoridad de Ley obligatoria en nuestro país. De ahí —decía— lo indispensable de su conocimiento por el pueblo, lo cual requería la publicidad de esas decisiones. A eso respondió la aparición de la obra que él iniciaba. Esa publicidad —dijo el calificado secretario— era también necesaria para levantar ante el tribunal de la Corte Suprema el poder de la opinión del pueblo, quien, a la par que se ilustraba leyendo esas sentencias, con su censura hacía práctica la responsabilidad de los jueces, con lo que éstos ganarían en respetabilidad y prestigio ante sus ciudadanos, según fueren la ilustración y la honradez que mostraren en sus decisiones.

El detenido y sistemático análisis de toda esa inmensa cantidad de fallos de la Corte Suprema llevaría años, quizá una vida. Esa no es tarea para el conferenciante, sino para el publicista, a través del libro. Tan vasta es la labor que realizó el Tribunal.

Debo advertir que esa tarea, con distintos enfoques, fue no obstante, sucesivamente emprendida en nuestro país por varios estudiosos, quienes al respecto publicaron interesantes y meritorios trabajos. Creo justiciero mencionar los siguientes, por orden cronológico:

Roberto Parry, "Sentencias de la Suprema Corte de la Nación Argentina", obra publicada en varios tomos en la década de 1930.

Felipe S. Pérez, "Tratado sobre la jurisprudencia de la Corte Suprema". Consta de varios tomos. Apareció en la década de 1940.

Roberto Martínez Ruiz, "La Constitución Argentina, anotada con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia", aparecida en 1945.

Segundo V. Linares Quintana, "La Constitución Interpretada", que contiene el texto de las sentencias fundamentales de la Corte Suprema. Apareció en 1960.

Carlos Valiente Noailles, "Manual de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", aparecido en 1970.

Desde luego, toda obra jurídica tiene por objeto y alcance el que se haya propuesto su autor, lo cual es comprensible y muy respetable. Todo depende, pues, de la finalidad o propósito perseguido. En ese orden de ideas, los trabajos mencionados son dignos del mayor elogio.

Pero la misión y la labor del teórico del derecho, del investigador, del jurista en suma, consiste, entre otras, en analizar las soluciones legales y jurisprudenciales que se den o se pro-

pongan, orientando técnicamente al legislador y al juez, haciendo resaltar sus aciertos y haciéndoles notar las deficiencias teóricas o conceptuales que hubieren, a efectos de que tales deficiencias sean subsanadas. El jurista, el jurisconsulto, contrariamente a lo que ocurre con el mero legista, no puede limitarse a “sistematizar” lo dispuesto por el legislador o por el juez. Esa sería una pobre misión, adecuada quizá para ganar eventualmente un pleito invocando esa legislación o esa jurisprudencia, pero sería en absoluto inapta para propulsar el adelanto del derecho. La misión del jurisconsulto es más grande y va más allá: su labor es esencialmente de crítica constructiva, y tiende al establecimiento de fórmulas o soluciones jurídicas que, interpretando la realidad, respondan a una lógica impecable.

Por mi parte, en esta brevísima disertación consideraré la jurisprudencia de la Corte Suprema desde diversos aspectos. Me referiré al método seguido por el Tribunal en la elaboración de sus sentencias; al giro de esa jurisprudencia, es decir a cómo evolucionó o cambió; a la incidencia de las decisiones de la Corte en el ambiente de las antiguas Gobernaciones australes de nuestro país, o sea Santa Cruz y Tierra del Fuego; diré dos palabras sobre el recurso extraordinario de inconstitucionalidad; haré referencia a una modalidad seguida por la Corte Suprema en sus sentencias respecto a los tratadistas argentinos. Finalmente haré una sintética y rápida mención a un muy pequeño número de fallos o manifestaciones de la Corte Suprema que llamaré perfectibles. La brevedad del tiempo no permite otros desarrollos.

La selección que haré de esos fallos estelares y de esos fallos o manifestaciones perfectibles tiene mucho de subjetivo, pues siendo tan grande la cantidad de sentencias de la Corte Suprema, y siendo tan breve esta disertación, sólo es posible recordar contadas de esas decisiones, dejando sin considerar todas las restantes, muchas de éstas verdaderamente trascendentales. La selección responde a la importancia que tuvieron en la vida institucional del país y en la esfera jurídica de los habitantes.

¿Qué método de trabajo ha utilizado la Corte Suprema para elaborar sus sentencias? ¿Tuvo principalmente en cuenta “hechos” o “principios” jurídicos? ¿Se atuvo al “caso” o a la “dogmática”?

No es fácil dar una respuesta categórica sobre tan delicada cuestión. Ello depende en mucho del período que se considere y, particularmente, de quiénes integraban la Corte en el caso ocurren, porque los miembros del Tribunal le transmiten a éste parte de su espíritu, de su personalidad, de su modo de ser. En cada una de esas etapas la Corte Suprema fue lo que fueron sus integrantes.

Del examen general de las decisiones del alto Tribunal diríase que ha seguido, indistintamente, el método "*realista*" —preconizado por Duguit y ampliado por Jèze— y el método "*jurídico*", dogmático o lógico, auspiciado por Paul Laband y extendido por Otto Mayer. Pero de preferencia ha seguido el método realista.

Gran parte de sus sentencias son casuistas: resuelven el caso, sin aplicar ni deducir "principios jurídicos". Otras veces ha seguido el método jurídico, guiándose entonces por "principios".

Así, en un supuesto de retrocesión de la cosa expropiada, la Corte declaró improcedente la retrocesión, a pesar de que las cosas expropiadas, si bien se destinaron asimismo a fines de utilidad pública, ésta no era la utilidad pública específica que había determinado la expropiación. Se trataba de la expropiación de unos terrenos para construir una "*ciudad hospital*", pero en lugar de ésta se instaló en ellos una "*colonia de laborterapia*", destinada a la producción agropecuaria para abastecer las necesidades de esa "ciudad hospital". La Corte Suprema, al rechazar la retrocesión, dijo que el destino final dado al inmueble no desvirtúa ni modifica la causa de la expropiación, por cuanto la "colonia de laborterapia" forma parte del complejo Ciudad Hospital de Tucumán. La solución dada fue correctísima, pero el alto Tribunal en parte alguna expuso ni invocó el principio jurídico en cuyo mérito procedió como lo hizo. Aquí la Corte Suprema fue casuista: acertadamente realista. Sin embargo, utilizando el método jurídico de investigación fácil es establecer y deducir el "principio" en cuyo mérito la solución adoptada por la Corte Suprema era la procedente. El "principio" de referencia se expresa en la siguiente forma: la retrocesión no procede aunque la cosa expropiada no se hubiere destinado a la específica utilidad pública que determinó la expropiación, si entre la utilidad pública declarada originariamente por el legislador y aquella a cuya satisfacción fue destinado en definitiva el bien por la Administración Pública, existe una evidente y directa conexidad, correlación o interdependencia, pues tales conexidad, correlación o interdependencia obstan a que las respectivas finalidades sean tenidas como diferentes o distintas entre ellas. Tal es el principio. La decisión de la Corte Suprema se ajustó a la más estricta razonabilidad, encuadrando en el principio jurídico pertinente.

Para resolver las cuestiones sometidas a su decisión, el alto Tribunal también suele recurrir a la lógica, propia del método jurídico, aplicando entonces el principio legal correspondiente. Así lo hizo, por ejemplo, para decidir que la caducidad o perención de instancia no es procedente en materia de expropiación, si la ley aplicable nada dice al respecto

y el expropiante ya ha tomado posesión del bien. En tales casos, dijo la Corte Suprema, el proceso judicial contradictorio queda reducido a determinar la justa indemnización a que tiene derecho el propietario, por lo que entonces, añadió —y aquí viene el “principio” jurídico— no resulta arbitrario asimilar el trámite judicial por expropiación a las actuaciones sobre ejecución de sentencia, que han sido excluidas del régimen de caducidad. A mi modo de ver, la lógica aplicada es perfecta.

En otras ocasiones la Corte Suprema utilizó directamente, con gran ajuste a la lógica, el método jurídico, basando su decisión en un principio general de derecho. Un viejo principio reconoce que en muchas oportunidades el ejercicio de un poder legal produce más daños que beneficios, por lo que debe evitarse semejante posibilidad. Es lo que los romanos llamaron “*summum jus summa injuria*”. La Corte resolvió una litis basándose en ese principio. Se trataba de un caso en que habiéndose sancionado una ley que disponía la expropiación de un terreno, el Estado se apropió del mismo sin recurrir a juicio y sin pagar indemnización alguna. El propietario promovió entonces una acción reivindicatoria contra el Estado, a fin de recuperar su inmueble. La Corte Suprema rechazó la acción de restitución y sólo reconoció el derecho a una plena indemnización. Sostuvo que carecería de todo sentido devolverle al propietario el inmueble, que ya estaba afectado a un servicio público, pues el Estado iniciaría de inmediato la acción expropiatoria, recuperando el inmueble, previo pago de la indemnización. Dijo la Corte Suprema que resolver lo contrario sería el “*summum jus, summa injuria*”, prohibido por el alto concepto de justicia, ya que sin mejorar el patrimonio del reivindicante se perturbaría inútilmente el servicio público, dada la posibilidad de que el Estado —ejecutando la ley respectiva— promueva de inmediato la expropiación y recupere el inmueble.

II

¿Evoluciona la jurisprudencia de la Corte Suprema? ¿Permanece estática? ¿Cómo evoluciona? ¿Qué trascendencia tienen en dicha evolución los votos de la minoría, emitidos en disidencia?

En la generalidad de los casos, el Tribunal adoptó desde un principio la buena doctrina, que desde entonces es mantenida con firmeza. En otras ocasiones —las menos— no ocurre así.

En algunas materias esa jurisprudencia originaria, por no ser la que correspondía, evolucionó, es decir, se perfeccionó. En otros supuestos no hubo precisamente “*evolución*” de la jurisprudencia, sino, simplemente, “*cambio*” de ella, lo que

en modo alguno es sinónimo de “perfeccionamiento”; al contrario, en ocasiones el cambio significó retroceso. Otras veces la jurisprudencia se mantiene inmutable, reiterándose, aunque en el caso la posición de la Corte Suprema no sea compartida por la doctrina y por calificados tribunales del país.

La generalidad de los supuestos en que la jurisprudencia de la Corte ha evolucionado, es decir, que se ha perfeccionado, coincide con algún cambio total o parcial de sus integrantes. Esto no es muy satisfactorio, pues el ideal sería que las mismas personas que dictaron un fallo continúen meditando y, al advertir su error, lo subsanen mediante un nuevo pronunciamiento en la primera oportunidad.

Daré algunos ejemplos de lo que dejo expuesto.

En materia de *dominio* fluvial, ya se trate de ríos legalmente navegables provinciales o interprovinciales, o internacionales, desde un comienzo la Corte Suprema sentó la buena doctrina, declarando que ese dominio era provincial, en todos los casos, sin perjuicio de la jurisdicción correspondiente a la Nación sobre los ríos navegables o flotables interprovinciales o internacionales. Esta acertada jurisprudencia se mantiene invariable. Reconoce como antecedente el histórico debate entre el general Bartolomé Mitre, entonces senador nacional, y el Ministro del Interior Dalmacio Vélez Sársfield, debate en que el tribuno Mitre estuvo más acertado que el jurista Vélez Sársfield.

Respecto al concepto, noción o contenido del poder de policía, la jurisprudencia evolucionó. En un principio, año 1869, el alto Tribunal circunscribió el poder de policía a lo conducente a seguridad, salubridad y moralidad públicas. Era el criterio restringido imperante en Europa continental. Posteriormente, año 1922, la Corte Suprema amplió su concepto sobre poder de policía, sosteniendo que el Estado no sólo tenía la obligación de atender a la seguridad, salubridad y moralidad de los habitantes, sino que también el deber de proteger los intereses económicos de la comunidad. Era éste el sistema americano, seguido en los Estados Unidos de América del Norte, sistema que comprende también la promoción del bienestar general, admitiéndose, incluso, una policía de la “emergencia” y una policía de la “prosperidad”. Del criterio restringido (“narrow”) el Tribunal pasó al criterio amplio (“broad and plenary”): es el que subsiste en la actualidad.

Otro ejemplo típico de la evolución de la jurisprudencia se advierte en la decisión de la Corte Suprema al admitir finalmente la depreciación de la moneda como rubro indemnizable en el contencioso expropiatorio. Hasta el año 1957 dicho rubro no lo admitía el Tribunal, a pesar de que en un

debatido fallo anterior —año 1958— uno de sus entonces miembros sostuvo con brillantez la buena tésis, superada ocasionalmente en esos momentos por el voto de la mayoría.

En otras ocasiones, como dije, la jurisprudencia de la Corte Suprema “cambió”, pero sin evolucionar, porque no se perfeccionó; tanto es así que posteriormente volvió a su jurisprudencia primigenia. Es que a veces un cambio no significa progreso, sino retroceso. Estos hechos generalmente ocurren ante modificaciones en la composición del Tribunal. Como ejemplo de semejante situación pueden citarse los tres fallos emitidos por la Corte Suprema con motivo de un decreto del Poder Ejecutivo Nacional, del año 1917, referente a tierras públicas o fiscales, en cuyo mérito el Poder Ejecutivo dispuso, por sí y ante sí, la caducidad de numerosas ventas efectuadas, ordenando, además, que el Registro de la Propiedad cancelase las inscripciones de dominio. Es de advertir que tales ventas habían sido escrituradas, que el precio total había sido pagado y que la posesión la tenían los respectivos compradores. En un comienzo, año 1941, en un fallo notable, verdadero “leading case”, la Corte hizo lugar a la tacha de inconstitucionalidad y nulidad con que fue impugnado el referido decreto. Posteriormente, año 1952, el Tribunal cambió de jurisprudencia, declarando constitucional y válido al expresado decreto. Finalmente, dejando a su vez sin efecto este último fallo, la Corte Suprema volvió al primitivo, restableciendo el criterio de la inconstitucionalidad y absoluta nulidad (año 1958).

Otras veces la Corte Suprema mantiene y reitera a ultranza su jurisprudencia, a pesar de la general opinión contraria de la doctrina y de otros prestigiosos tribunales del país. Dos ejemplos pueden citarse al respecto. En primer lugar lo atinente a la naturaleza jurídica del derecho que nace de un acto administrativo dictado en ejercicio de una actividad discrecional. La Corte Suprema desde un comienzo —pero sin dar fundamento jurídico alguno— sostuvo que ese derecho, por no ser perfecto —dijo—, no produce cosa juzgada administrativa. La doctrina unánime de los tratadistas sostiene lo contrario, o sea que ese derecho es tan perfecto como puede serlo el nacido de un acto administrativo emitido en ejercicio de la actividad reglada o vinculada y que, en consecuencia, es idóneo para producir “cosa juzgada administrativa”. Lamentablemente, el Tribunal mantiene invariable su criterio. En segundo lugar, cuadra citar como otro ejemplo la categórica jurisprudencia de la Corte en cuyo mérito para que la depreciación monetaria sea considerada como rubro indemnizable en el contencioso expropiatorio, ello debe ser pedido, específica, concreta y expresamente por el interesado. También acerca de esto la doctrina es adversa a la Corte Suprema. Cuadra advertir que la Cámara Civil de la Capital, en

convincente fallo plenario, había resuelto que no era menester ese pedido expreso del interesado, bastando con el respectivo pedido implícito. La Corte Suprema revocó este fallo plenario, manteniendo así su posición.

Es de esperar que nuevos estudios por parte de nuestro alto Tribunal produzcan la deseada evolución de su jurisprudencia tanto en lo que respecta a la naturaleza del derecho emergente de un acto administrativo emitido en ejercicio de la actividad discrecional, como respecto a la consideración de la depreciación de la moneda como rubro indemnizable en el contencioso expropiatorio, aun cuando el expropiado no lo haya pedido en forma específica o expresa, sino en forma implícita al solicitar genéricamente la "indemnización".

¿Qué trascendencia tuvieron en la evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema los votos de la minoría de sus miembros, es decir, emitidos en disidencia? Estos votos en disidencia están muy lejos de haber constituido una traba para el eficiente desarrollo de las actividades de la Corte Suprema; al contrario, tales votos muchas veces fueron un verdadero llamado de atención para el Tribunal: una advertencia al mismo acerca del error en que se hallaba. Tanto es así que en muchas ocasiones esos votos de la minoría emitidos en disidencia, con el transcurso del tiempo se convirtieron en opinión de la mayoría, representando entonces la nueva jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Ejemplos: en el año 1893, al discutirse la extensión de las atribuciones de los interventores federales en las provincias, el entonces presidente del Tribunal, doctor Abel Bazán, votó en disidencia, sosteniendo que las atribuciones de tales interventores no se circunscribían a las de índole política determinantes de la intervención, sino que comprendían todas las demás atribuciones correspondientes al Poder Ejecutivo de la respectiva provincia. La doctrina de este meduloso voto, emitido en disidencia, con el andar de los años prevaleció, imponiéndose en posteriores decisiones de la Corte Suprema. Otro ejemplo: en el año 1958, al discutirse si la depreciación monetaria debe o no computarse para fijar la indemnización debida al expropiado, otro gran presidente de la Corte Suprema, en un voto brillantísimo emitido en disidencia, es decir, en contra de la entonces mayoría, sostuvo que la depreciación de la moneda debía inexcusablemente computarse para fijar el monto de dicha indemnización. Modificada la composición del Tribunal, en el año 1967 la Corte Suprema aceptó que la depreciación monetaria integrase los rubros de la indemnización debida al expropiado.

Los votos en disidencia merecen, pues, ser respetuosamente considerados, porque muchas veces representan la verdad dentro del orden jurídico. No debe interpretárseles como

actos de obstrucción a la labor del Tribunal, sino como medidas de colaboración para lograr el adelanto del derecho.

III

Nuestros juristas y nuestros sociólogos todavía no analizaron el grado de incidencia que tuvieron las decisiones de la Corte Suprema de Justicia en el ambiente de la ex Gobernación Nacional de Santa Cruz y en la de Tierra del Fuego de hace cuarenta y cinco años atrás, época todavía de aislamiento de aquéllas respecto a la Capital Federal, sede de las autoridades administrativas centrales. ¿Qué actitud asumió el alto Tribunal en los muy escasos pleitos o procesos que en aquel entonces llegaron a sus estrados procedentes del extremo sur argentino?

Silenciosamente la Corte hizo una obra constructiva a través de su jurisprudencia: obra de afianzamiento del derecho, que elevó el nivel institucional de aquellas zonas. Pienso que procedió así deliberadamente, dado el esmero que se advierte en la redacción de sus respectivas sentencias y dada la rapidez con que fueron dictadas.

Adviértase que me refiero a la Patagonia austral de hace cuarenta y cinco años atrás, cuando aún no había terminado la etapa de leyenda que cubre cierto período del desarrollo del Sur; etapa de leyenda llena de verdades, pero más llena de grandes falsedades e injustas imputaciones.

En aquella época, que conocí personalmente, Santa Cruz y Tierra del Fuego aún se hallaban materialmente separadas del resto de la República: no habían caminos carreteros, los barcos iban una vez por mes y el servicio aéreo recién se insinuaba. Los aviones, entonces pertenecientes a la Air France, eran conducidos por pilotos que hoy integran, a la faz del mundo, la legión de la aeronáutica gloriosa: Antoine de Saint Exupéry y Jean Mermoz; después vinieron los argentinos Rufino Luro Cambaceres, Próspero Palazzo y otros, que también inscribieron sus nombres con letras de oro en el turbulento cielo de la Patagonia.

En aquella sociedad áspera imperaba un sentimiento de burla hacia la ley. Los principios jurídicos rectores no estaban muy divulgados. En semejante ambiente, el efecto saludable de la serena y firme actuación de la Corte Suprema fue evidente.

En el año 1935, a raíz de un recurso extraordinario de inconstitucionalidad contra la sentencia dictada por el juez de Paz de Río Gallegos, capital de la entonces Gobernación de Santa Cruz, la Corte Suprema tomó conocimiento del juicio

seguido por Carlos Cadagán contra la Compañía de Alumbrado Eléctrico de esa localidad. El monto discutido en el pleito era de dos pesos moneda nacional, pero los principios jurídicos en juego eran de incalculable valor. El Juez de Paz, en un curioso fallo y subestimando los principios jurídicos pertinentes, condenó a la compañía a pagar los dos pesos que le reclamaba su demandante. Contra esa sentencia se dedujo directamente recurso extraordinario ante la Corte Suprema. Posiblemente este fue el primer recurso de esa índole promovido en Santa Cruz y Tierra del Fuego. Fui yo quien lo promovió, actuando como defensor de la Compañía de Alumbrado Eléctrico. Tanto el Procurador General de la Nación, como la Corte Suprema por unanimidad, en detenidos análisis, se pronunciaron en favor de ese recurso extraordinario (tomo 173, página 65). Dictóse un fallo trascendente que hoy es citado con frecuencia por los tratadistas en sus libros y los profesores de derecho en sus cátedras. Recuerdo que esta sentencia contribuyó en mucho a que en aquella lejana localidad comenzara a pensarse seriamente en el valor de los principios, en la fuerza de la justicia y el respeto que le es debido. Las autoridades públicas locales, dada la enorme distancia que las separaba del Gobierno central de la Nación, actuaban con gran discrecionalidad; pero la sentencia dictada les advirtió que los dos mil ochocientos kilómetros que las separaba de la Capital Federal no bastaban para encubrir actitudes ilegales. En este pleito la Corte Suprema se pronunció acerca de las limitaciones jurídicas al ejercicio comunal del poder de policía. Fue un gran fallo.

En el año 1928, en un desértico paraje de la Gobernación de Santa Cruz, llamado entonces Lago Buenos Aires (hoy "Perrito Moreno"), Guillermo Mora, chileno, puestero de una estancia del lugar, recorría a caballo la sección de campo puesta a su cuidado. De pronto se encontró con cuadro individuos, jinetes ellos también, que andaban corriendo unos potros dentro de ese campo. Al interpelarlos, uno de ellos —que después resultó de pésimos antecedentes policiales—, profiriendo malas palabras, se le fue encima con el caballo, esgrimiendo en alto el rebenque tomado de la lonja. Ante ese ataque, Mora desenfundó el revólver y lo hirió mortalmente. Fue procesado por homicidio ante el Juzgado Letrado de Santa Cruz y Tierra del Fuego, con sede en Río Gallegos. A pedido del Cónsul de Chile, yo fui el defensor de Mora. El Fiscal pidió que se le condenara a catorce años de prisión. Yo pedí que fuese absuelto. El juez, persona sencilla y bien intencionada, me llamó a su despacho y me dijo que yo tenía razón: que mi defendido debía ser absuelto, pero que no obstante eso él lo condenaría a dos años de prisión y que, dado el tiempo que ya llevaba detenido, lo pondría en libertad en forma condicional, si yo lo pedía; agregó que él procedería así porque estábamos en una región donde la ley aún no tenía pleno imperio y la

justicia no era debidamente respetada, por lo cual no era recomendable que Mora regresara al lugar de su trabajo y se vanagloriase de haber sido absuelto y estar en libertad no obstante haber matado a un hombre; me dijo, además, que una absolucón así podría ser un mal ejemplo para las gentes de aquellos lugares. Le contesté que compartía su preocupación por imponer en esas soledades el respeto a la ley y a la justicia, pero que consideraba que al condenar a Mora, aunque fuese a dos años, el efecto que se lograría sería todo lo contrario al deseado, por cuanto si Mora era legalmente inocente, su condena agravaría a la justicia, lo cual también constituiría un pésimo ejemplo y no contribuiría a que la justicia fuese amada y respetada, sino temida y odiada. Mora fue nomás condenado a dos años de prisión, pero apelé del fallo del juez. Intervino entonces la Cámara Federal de La Plata, quien no sólo no absolvió, sino que elevó la condena a doce años. Llevado el caso en tercera instancia a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ésta, en un constructivo fallo, revocó la sentencia de la Cámara Federal y absolvió a Mora de culpa y cargo (tomo 166, página 5). Se logró así el respeto a la justicia, pero no mediante el temor que apareja el acto arbitrario de condena a un inocente, sino a través de la justificada absolucón de ese inocente. Pienso que las sencillas gentes del lugar se habrán sentido tranquilas al saber que la Corte Suprema de Justicia de la Nación velaba por sus derechos esenciales.

En 1930 dos chilenos jóvenes, peones de campo, viajaban a caballo desde Río Gallegos a Punta Arenas, Chile. Llevaban dinero, buena ropa y excelentes perros ovejeros. Eran dos amigos de infancia, connacionales que se hallaban en tierra extranjera, donde el vínculo de la nacionalidad se intensifica y se agranda. Terminadas las faenas rurales en Santa Cruz, regresaban a sus domicilios con el dinero ganado. Durante el viaje, en pleno desierto, uno de ellos, Cárdenas Bahamonde, que había invitado al otro a viajar juntos, aprovechando que su compañero de viaje —amigo de infancia y connacional— se había bajado del caballo y daba la espalda para abrir una tranquera, le disparó un tiro de revólver, derribándolo; instantáneamente se bajó también de su caballo, y con el propio cuchillo del herido le cercenó la cabeza y la enterró en la nieve. Le robó el dinero, la ropa y los perros; incluso se puso algunas de las prendas de vestir que llevaba puestas el extinto. Fue procesado por homicidio en Río Gallegos. El Fiscal especial, que era yo, pidió la pena de reclusión perpetua, que le correspondía por asesino y ladrón; el defensor pidió que se le aplicase el mínimo legal posible. El Juez Letrado lo condenó a veinticinco años. En mi carácter de Fiscal del Crimen apelé. La Cámara Federal de La Plata confirmó la sentencia del Juez Letrado. Llevado el proceso en tercera instancia a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ésta, en un construc-

tivo y meditado fallo, haciendo mérito de las conclusiones de mi dictamen, revocó el fallo de la Cámara Federal y condenó al asesino a reclusión perpetua, para cuyo cumplimiento fue trasladado al presidio de Ushuaia. La empeñosa actuación de la Corte Suprema fue evidente.

Dejo estos interesantes casos, y otros que podrían citarse, a consideración de nuestros jus-sociólogos a fin de que ahonden el análisis de cómo la jurisprudencia de la Corte Suprema influyó saludablemente en el ambiente de los antiguos territorios nacionales del extremo sur de nuestro país.

IV

Merece una referencia especial lo relacionado con la jurisprudencia de la Corte Suprema cuando ésta actúa por haberse promovido un recurso extraordinario de inconstitucionalidad. Es a través de éste que el Tribunal cumple su función estrictamente específica de guardián celoso de la Constitución. En los demás supuestos en que actúa la Corte, o sea en los de jurisdicción originaria y de tercera instancia, su intervención rara vez tiene por objeto resolver precisamente cuestiones constitucionales. De modo que la importancia de su intervención en materia de recurso extraordinario es indiscutible.

¿Qué decir de la jurisprudencia de la Corte Suprema en esta clase de asuntos? La opinión forense general del país no es favorable. El porcentaje de recursos extraordinarios admitidos por el Tribunal es ínfimo frente al número de los rechazados.

Sigue siendo exacta la afirmación que, ya en el año 1915, hiciera el doctor Enrique García Merou en su libro "El recurso extraordinario". Dijo así refiriéndose a la gran cantidad de esos recursos que son rechazados, pero que en buena técnica podrían haber sido resueltos favorablemente: "Pero es justo también reconocer —dijo— que, sometidos esos casos a una severa crítica, hay mucho de ellos en los cuales, ante las reglas de sana interpretación, parece evidente que el recurso debiera haberse concedido". Eso mismo puede repetirse actualmente al examinar las decisiones de la Corte Suprema sobre esta materia.

A veces el Tribunal ha querido ampliar el alcance o procedencia del recurso extraordinario, diciendo que si bien, por principio, no procede en tales o cuales casos, se admite que excepcionalmente proceda cuando el caso sea de "*gravedad institucional*". Esta expresión ambigua no mejora las cosas, pues su contenido concreto, su aplicación en el caso particu-

lar, su sentido, sólo lo aprecia el juzgador, en forma discrecional, de acuerdo a su particular y personal criterio, con lo cual se mantiene la situación de incertidumbre.

Estimo que una norma obligatoria debería reglar minuciosamente lo relacionado con el recurso extraordinario de inconstitucionalidad. Con esto ganarían la certeza del derecho y la seguridad jurídica de los ciudadanos.

V

Una modalidad seguida por la Corte Suprema al fundamentar sus sentencias consiste en no citar tratadistas o autores argentinos que estén vivos. Esta costumbre data del año 1925.

Es difícil hallar una razonable explicación a semejante procedimiento.

Para muchos estudiosos sería un halago espiritual ver mencionados sus nombres en las sentencias de un tribunal del prestigio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Esa cita sería un estímulo a la silenciosa labor de los investigadores del derecho.

En modo alguno es posible pensar que, con esas menciones de sus nombres, los respectivos expositores argentinos busquen promoverse a través de los fallos de la Corte Suprema, pues generalmente se trata de publicistas que ya gozan del reconocimiento público y cuyas obras se encuentran suficientemente difundidas. No habría ahí promoción, sino estímulo para el tratadista.

Sería interesante que nuestro alto Tribunal medite sobre todo esto.

VI

Entre las sentencias de la Corte Suprema existen muchas que por el acierto que entrañan, por la benéfica influencia que tuvieron en la vida institucional de la República y en la esfera del derecho de los habitantes, bien pueden calificarse de estelares. Otras decisiones o manifestaciones del Tribunal, por no reunir esas características, pueden denominarse perfectibles, porque pueden ser mejoradas.

De la enorme cantidad de fallos de la Corte Suprema, a título de ejemplos, mencionaré algunas de esas sentencias estelares y algunas de esas sentencias perfectibles. Será una mera referencia del respectivo fallo, pues la índole de esta disertación no permite otra cosa.

A mi criterio, son estelares las siguientes decisiones:

1º La que para establecer el concepto de comercio interprovincial o interestadual, y deslindar entonces la jurisdicción de la Nación y la de las provincias en materia de regulación del comercio, aceptó la fecunda teoría americana de la "*corriente del comercio*", una de cuyas consecuencias se advierte en materia impositiva. Conforme a ello, la Corte Suprema resolvió que las provincias no pueden gravar las ventas efectuadas fuera de su jurisdicción territorial, de productos o frutos obtenidos en su jurisdicción. Esto es fundamental para la vida económica del país, pues abarca toda la producción agropecuaria que se comercialice fuera de la provincia de origen (ganado en pie, carne, leche, lanas, cueros, granos, vino, azúcar, frutas, hortalizas, maderas). En concordancia con todo ello, ya Joaquín V. González —el notable intérprete de nuestra Ley Suprema— había dicho que sería inconstitucional la ingerencia de una provincia que siguiese con su legislación a una cosa, producto o mercadería destinada a la exportación, después que hubiere entrado en las vías de transporte interprovincial o internacional.

2º Es estelar la sentencia que estableció que el derecho de "*reunión*", aunque no esté expresamente mencionado en la Constitución, surge virtualmente de ella.

3º Es estelar la jurisprudencia que estableció que los decretos-leyes rigen "*sine-die*", mientras no fueren derogados por otro decreto-ley o por una ley formal.

4º Considero estelar la que declaró que los aguas subterráneas, sean éstas estancadas o corrientes, pertenecen al propietario superficiario. La historia del derecho argentino y la legislación que nos rigió antes de la sanción del Código Civil abonan y justifican plenamente dicha sentencia.

5º Asimismo, es estelar la que fijó el concepto constitucional de "*propiedad*", declarando que el término "*propiedad*", cuando se emplea en los artículos 14 y 17 de la Constitución, o en otras disposiciones de la misma, comprende todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, de su vida y de su libertad.

8º Es estelar la que declaró que la propiedad de los ríos, sean provinciales o interprovinciales, navegables o no navegables, le pertenece a las provincias y no a la Nación, sin perjuicio de la jurisdicción que le compete a la Nación sobre los ríos interprovinciales navegables o flotables.

7º Juzgo estelar la que declaró que el Poder Legislativo no puede delegar en el Poder Ejecutivo la configuración de delitos ni la libre elección de penas para los mismos. Estableció así la Corte Suprema que el legislador debe precisar

los hechos punibles y las penas a aplicar, sin perjuicio de que deje al órgano ejecutivo la fijación del monto de las penas dentro de un máximo y un mínimo. Esta sentencia fue esencial para las libertades públicas.

8º Reúne el carácter de estelar el fallo que reconoció la existencia de una rápida acción de amparo para proteger derechos patrimoniales. Esta fecunda jurisprudencia dio lugar a la sanción de una ley reglamentaria del expresado amparo. Anteriormente sólo se reconocía la acción de amparo para el derecho de libertad, llamada "habeas corpus".

9º Es estelar la que admitió el recurso extraordinario de inconstitucionalidad por arbitrariedad de sentencia.

10º Considero estelar la jurisprudencia que admitió el control judicial de la calificación legislativa de utilidad pública, en el contencioso expropiatorio. Esta jurisprudencia implica un gran apoyo al derecho de propiedad, ya que excluye la posible arbitrariedad del legislador.

En cambio, a mi modo de ver, son perfectibles, es decir, que deben ser modificadas, las siguientes sentencias y manifestaciones de la Corte Suprema:

1º La que declaró que, en materia penal, no es principio constitucional que el transcurso del tiempo produzca la extinción de la acción. Pienso que no es así, y que la extinción por prescripción de la acción punitiva procede por principio, en tanto una norma válida no establezca expresamente lo contrario. Estimo que esa declaración del alto Tribunal no se aviene con la llamada teoría del derecho a la libertad integral del ciudadano, de la cual me he ocupado en otras oportunidades. Reitero que el complejo de prerrogativas integrante del llamado "derecho a la libertad integral del ciudadano" tiene sustento constitucional, como que todo ello es un corolario del derecho a la vida, entendida ésta en sentido alto o amplio.

2º Es perfectible la sentencia que establece que la estabilidad de los agentes públicos no rige respecto a los empleados designados por los interventores federales en las provincias. Estimo que los agentes públicos designados por los interventores federales en las provincias gozan de tanta estabilidad en sus empleos como los designados por las autoridades ordinarias de la provincia. De ahí resultaría que los gobernantes que se instalen en la provincia, después de terminada la intervención federal, contrariamente a lo que se ha resuelto, no pueden dejar cesantes a dichos empleados ante la simple alegación de que, dado el origen de su nombramiento, carecen de estabilidad.

3º Considero perfectible, es decir, susceptible de modificación, la sentencia de la Corte Suprema que reconoció la validez de una ley que obligaba compulsivamente a los pro-

pietarios de cinematógrafos a contratar con artistas de los llamados “números vivos”. Es el caso conocido como “Cine Callao”. Pienso que esa ley, tal como lo sostuvieron el distinguido Procurador General de la Nación y un ilustre miembro de la Corte Suprema que votó en disidencia, es inconstitucional, porque vulnera derechos esenciales de la personalidad reconocidos en la Constitución.

4º Estimo perfectible la jurisprudencia de la Corte en cuanto, para tener por existente la llamada “cosa juzgada administrativa”, exige que el derecho del administrado proceda de un acto administrativo emitido en ejercicio de la actividad reglada o vinculada, y en modo alguno de la actividad discrecional. Pienso que en ambos supuestos el derecho del administrado tiene idéntica substancia o naturaleza, siendo por tanto idóneo, en ambos supuestos, para generar “cosa juzgada administrativa”, con todas sus consecuencias. La expresión jurisprudencia de la Corte Suprema se aparte de la doctrina unánime.

5º Considero, asimismo, perfectible la jurisprudencia de la Corte que no admite el control judicial de los actos administrativos que se impugnen por implicar un encasillamiento indebido de los agentes públicos. El correcto encasillamiento es un fundamental derecho del agente público, inherente a la carrera administrativa; de ahí que los agentes indebidamente encasillados puedan requerir la protección de la justicia, pues no hay derecho sin acción para lograr su respeto.

6º Considero perfectibles las decisiones de la Corte Suprema que, respecto a actos administrativos, limitan la procedencia del recurso extraordinario de inconstitucionalidad a los actos administrativos de substancia jurisdiccional o judicial, excluyendo de dicho recurso a los actos emitidos por la llamada administración activa, es decir, de tipo no jurisdiccional. Tal como piensa la generalidad de la doctrina, estimo que el recurso extraordinario contra actos administrativos también debe ser procedente si el acto, no existiendo la posibilidad de recurrir en apelación ordinaria ante la justicia judicial, es impugnada por vulnerar una declaración, derecho o garantía de carácter constitucional, importando poco que el acto haya sido dictado por la administración jurisdiccional o por la administración activa.

7º Del mismo modo considero perfectible la decisión de la Corte Suprema en cuyo mérito, para que la depreciación de la moneda integre los rubros indemnizables en los juicios de expropiación, ello debe haber sido expresa y concretamente pedido por el expropiado. Tal como lo estableció la Cámara Civil en pleno de la Capital, y como lo expresaron en sus votos en disidencia dos de los integrantes de la Corte Suprema, y tal como lo sostiene por unanimidad la doctrina,

estimo que la depreciación monetaria debe integrar los rubros indemnizables, aunque el expropiado no lo haya pedido específicamente, bastando con que haya solicitado ser "*indemnizado*", pues, al solicitarse esa indemnización, implícitamente se ha hecho referencia a todos los rubros susceptibles de resarcimiento en estos casos.

Muchos otros interesantes aspectos de la jurisprudencia de nuestro alto Tribunal podrían ser comentados. Pero el tiempo disponible no lo permite.

Termino, pues, haciendo votos para que Dios permita que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, instituida por la sabia Constitución que nos rige, nos siga juzgando por los siglos de los siglos.

MIGUEL S. MARIENHOFF

