

LA BALANZA DE LA JUSTICIA Y LA PRUEBA: LA ARBITRARIEDAD FÁCTICA EN LA CORTE DE ROSENKRANTZ-ROSATTI^{*}

Martín Ariel Ugalde

Universidad Austral

mugalde@mail.austral.edu.ar

maugalde@derecho.uba.ar

DOI: <https://doi.org/10.26422/RJA.2025.0601.alc>

Recibido: 29/01/2025

Aceptado: 09/06/2025

Resumen

Este trabajo versa sobre el tratamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a los recursos extraordinarios fundados en la doctrina de la sentencia arbitraria fáctica en las resoluciones publicadas en la colección *Fallos* desde la llegada de los jueces Carlos Fernando Rosenkrantz y Horacio Daniel Rosatti hasta septiembre del año 2023. Se parte de las categorías de fundamentos probatorios enseñadas por Hernando Devis Echandía, distribuyendo las distintas sentencias por los conceptos abordados que pertenecen a la teoría general de la prueba, y se analiza el comportamiento judicial individual de ambos jueces frente a la doctrina de la arbitrariedad.

Palabras clave: recurso extraordinario, doctrina de la arbitrariedad, valoración de la prueba, Carlos Rosenkrantz, Horacio Rosatti, comportamiento judicial.

^{*} En memoria de Valeria Sol Barboza, quien acompañó esta investigación desde sus inicios.

The Balance of Justice and the Evidence: Factual Arbitrariness in the Rosenkrantz-Rosatti Court

Abstract

This article undertakes with the treatment by the Argentine Supreme Court of extraordinary appeals based on the doctrine of factual arbitrariness since the arrival of justices Carlos Fernando Rosenkrantz and Horacio Daniel Rosatti until September 2023. It starts from the categories of probative foundations taught by Hernando Devis Echandía, distributing the different sentences by the concepts addressed that belong to the General Theory of Evidence, and analyzes the individual judicial behavior of both judges in relation to the doctrine of arbitrariness.

Key words: federal extraordinary appeals, doctrine of arbitrariness, assessment of evidence, Carlos Rosenkrantz, Horacio Rosatti, judicial behavior.

1. Introducción¹

Hace quince años, Carmen María Argibay (2008), en ese entonces jueza de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (CSJN), publicó en la revista *Jurisprudencia Argentina* un artículo titulado “La balanza de la justicia (o cómo aprendí a desconfiar de la doctrina de la arbitrariedad)”. En ese trabajo, Argibay describía cómo la competencia apelada de la CSJN se había ampliado a litigios que no le habían sido encomendados ni por la Constitución Nacional (CN) ni por la Ley 48 a través de una creación pretoriana: la doctrina de la arbitrariedad de sentencia (p. 2).

Allí explicaba cómo la dimensión fáctica de las causas comprendidas dentro de la competencia apelada de la Corte a través del recurso extraordinario federal ya no podía ser abarcada con la sola lectura de los tres incisos del artículo 14 de la Ley 48, los cuales se han visto desdibujados por doctrinas de la “privación de justicia”, “sentencias frustratorias”, “gravedad institucional” y “sentencias arbitrarias” (Sagüés, 2023, p. 196). Esta última es la que mayor protagonismo en su faz cuantitativa y cualitativa ha desarrollado desde sus primeras apariciones a principios del siglo pasado, torciendo, así, el fin original que se le atribuía (y

1 Este artículo fue presentado como trabajo final de investigación para optar por el título de Magister en Derecho Procesal en la Universidad Austral, titulado “La balanza de la justicia y la prueba: la arbitrariedad fáctica en la Corte de Rosenkrantz-Rosatti” Dirigido por el Mg. Jerónimo Lau Alberdi. Fue calificado con nota 10 sobresaliente, con Mención Publicación y recomendación al Premio Mejor Trabajo Final de Maestría. El tribunal examinador estuvo integrado por las profesoras María Sofía Sagüés, Mariana Fernández Dellepiane y María Verónica Nolzco. Cualquier error o inconsistencia que persista en este trabajo es, por supuesto, mío.

atribuye) al recurso extraordinario como garante de la supremacía federal a un fin de justicia y equidad.

Esta proliferación de la sentencia arbitraria (llamada también “insostenible”, “anómala”, “irregular”, “inconstitucional” y hasta “frívola”) (Vanossi, 1981) ha llevado a que, desde hace más de una década, entre el 50% y el 65% de las resoluciones judiciales que aparecen en los distintos tomos la colección *Fallos* sean sentencias que resuelven recursos extraordinarios federales o directos ante la Corte Suprema que tratan agravios fundados en la doctrina de la arbitrariedad, ya sea en solitario o conjuntamente con las cuestiones federales previstas tradicionalmente para la concesión del recurso.

Esta doctrina, en una gran cantidad de sentencias de la Corte, se ha aplicado a supuestos donde los tribunales inferiores han manejado con arbitrariedad circunstancias de la causa vinculadas a la prueba de los hechos afirmados en el proceso, constituyendo una excepción a la vieja regla de que “la apreciación de elementos de hecho y prueba constituye, como principio, facultad propia de los jueces de la causa y no es susceptible de revisión en la instancia extraordinaria”.²

En tiempos de renovación en los integrantes de la CSJN³ y posible reconfiguración en la composición de las mayorías a conformarse con la llegada de nuevos jueces al tribunal, considero de suma importancia hacer un análisis detallado de su línea jurisprudencial en materia de sentencias arbitrarias por vicios vinculados a la prueba desde las designaciones de Carlos Rosenkrantz y Horacio Rosatti en el año 2016, que ocupan importantes parcelas en la colección *Fallos* de ese período.

La hipótesis central del trabajo postula que, durante las presidencias de Carlos Rosenkrantz y Horacio Rosatti (2016-2023), la CSJN ha experimentado una transformación significativa en su abordaje de los recursos extraordinarios fundados en la doctrina de la arbitrariedad fáctica, con un énfasis particular en la valoración de la prueba. Esta evolución ha consolidado un mayor rigor en el escrutinio de las decisiones probatorias de los tribunales inferiores, lo que ha derivado en un fortalecimiento del control ejercido por la Corte Suprema sobre dichas decisiones.

2 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Muñoz c/ Industrias Cerámicas Lourdes SA*, Fallos: 346:249 (2023).

3 En el año 2021, se ha producido una vacante por la renuncia de la jueza Elena Highton de Nolasco que, al momento de la escritura de este trabajo, aún no ha sido cubierta. En diciembre del año 2024 se producirá una nueva vacante por alcanzar los 75 años de edad el juez Maqueda, quien no solicitó un nuevo acuerdo por el Senado de la Nación en los términos del artículo 99 inc. 4 de la Constitución Nacional.

A partir de un análisis exhaustivo de la jurisprudencia, esta investigación sostiene que este cambio no sólo evidencia una redefinición de los parámetros de la revisión extraordinaria, sino que también refleja un proceso de reconfiguración institucional de la Corte, que podría influir de manera determinante en la doctrina procesal argentina y en la práctica forense, estableciendo un nuevo estándar en la aplicación de la doctrina de la arbitrariedad.

De esta manera, comenzaré con el desarrollo de la doctrina de la arbitrariedad en nuestro país desde sus inicios. Mencionaré las distintas clasificaciones elaboradas por la doctrina con base en la copiosa jurisprudencia en la materia que aparece en los anales de la CSJN para luego, en el acápite siguiente, desarrollar el impacto que ha tenido dicha doctrina en el rol actual del máximo tribunal en lo que hace a su competencia por apelación a través del recurso extraordinario federal.

En el siguiente apartado se expondrá la evidencia empírica elaborada a partir de información publicada por la Secretaría de Jurisprudencia de la Corte, profundizando en la composición de los volúmenes de la colección *Fallos* en el período seleccionado y la incidencia de los casos por arbitrariedad en dichas publicaciones.

Luego se realizará un análisis pormenorizado de los distintos fallos en materia de arbitrariedad fáctica de la sentencia a partir del año 2016, clasificándose bajo los once fundamentos de la teoría general de la prueba elaborada por Hernando Devis Echandía (1988): objeto y tema de prueba, carga probatoria, fuentes y medios de prueba, práctica de la prueba, admisibilidad y exclusión de la prueba, presunciones, apreciación de la prueba, estándares de prueba.

Por último, se expondrá cómo a raíz del comportamiento judicial individual de Rosenkrantz y Rosatti, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina ha experimentado un cambio significativo en su enfoque hacia el recurso extraordinario por arbitrariedad fáctica, evidenciando una tendencia hacia un escrutinio más riguroso y detallado de la evidencia presentada. Esta evolución se manifiesta no solo en un aumento de los estándares requeridos para aceptar un recurso de arbitrariedad, sino también en una mayor incidencia de disidencias y votos divididos entre los jueces de la Corte, reflejando un entorno judicial más complejo. Este cambio sugiere una reinterpretación de la teoría general de la prueba, con implicaciones significativas para la jurisprudencia y la práctica jurídica.

2. El recurso extraordinario por arbitrariedad de sentencia

Como se señaló anteriormente, la competencia apelada de la CSJN tiene como contribuyente mayoritario a los recursos extraordinarios federales fundados en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia. En la praxis recursiva, la denuncia de arbitrariedad puede presentarse como el único agravio que invoque el recurrente para habilitar la intervención del tribunal en el caso o puede que se lo introduzca en conjunto con alguna de las cuestiones federales previstas en el artículo 14 de la Ley 48.

En un Estado de derecho constitucional, se le reconoce al juzgador el manejo de cierta “discrecionalidad judicial” asumida como una suerte de libertad para encaminar su decisión en un sentido u otro entre las distintas alternativas posibles para resolver el litigio. Lógicamente, antes de aplicar alguna norma jurídica o tener por probado alguno de los hechos afirmados por las partes, el juzgador realiza una “valoración” bajo la idea de aquella discrecionalidad (Benaventos y Fernández Dellepiane, 2022, p. 334). Esa valoración efectuada por el juez luego se ve exteriorizada en su decisión a través de la motivación.

El requisito de que los casos sean resueltos mediante una decisión “razonablemente fundada” es una exigencia vinculada a la seguridad jurídica, pues da mejor expectativa de cumplimiento a dichas decisiones y permite su control tomando como base sus argumentos (Gelli, 2011; Lorenzetti, 2022, p. 15). Pero también es una exigencia constitucional, toda vez que el artículo 17 de la Constitución establece que

la propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley (...) ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley.

En igual tenor, el artículo 18 regla: “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso (...)”.

Ante estas exigencias constitucionales, se afirma que existiría una suerte de derecho a la “no arbitrariedad” que surge implícito del artículo 33 de la Constitución⁴ y que se funda en la inviolabilidad de la defensa en juicio (Palacio, L. E. (2021, pp. 21-30-2133) y en el debido proceso.⁵

Incluso la doctrina favorable a la arbitrariedad la ha entendido como una

4 Este punto puede verse desarrollado en Vanossi (2013, p. 2139, 1984).

5 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Orozco*, Fallos: 344:1270 (2021); *Juárez*, Fallos: 344:1936 (2021); *González Meneses*, Fallos: 345:670 (2022); *Ifrañ*, Fallos: 346:391 (2023).

garantía de cumplimiento de los artículos 17, 18 y 28⁶ de la CN por parte de los jueces inferiores y un modo de ejercer el control de constitucionalidad sobre sentencias de las provincias, que contravienen el derecho federal invocado, salvaguardando la vigencia del artículo 31 de la CN (Manili, 2010).⁷

Pero ¿cómo llegamos hasta la doctrina de la arbitrariedad como la conocemos hoy? El 2 de diciembre de 1909, la Corte Suprema plasmó por primera vez la expresión “sentencia arbitraria” en un precedente que es señalado como el origen de esta línea jurisprudencial:⁸ *Rey, Celestino c/ Rocha, Alfredo y Eduardo s/ falsificación de mercadería y de marca de fábrica*, donde, a través de un *obiter dictum*, dijo lo siguiente:

... el requisito constitucional de que nadie puede ser privado de su propiedad, sino en virtud de sentencia fundada en ley, da lugar a recursos ante esta Corte en los casos extraordinarios de sentencias arbitrarias, desprovistas de todo apoyo legal, fundadas tan sólo en la voluntad de los jueces, y no cuando haya simplemente interpretación errónea de las leyes, a juicio de los litigantes...⁹

Sin embargo, no es pacífico en la doctrina especializada el punto de eclosión de esta teoría. Alfredo Urteaga (2006)¹⁰ sostiene que el verdadero origen de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia como supuesto independiente de procedencia del recurso extraordinario no se encuentra en *Rey c/ Rocha*, sino que el *holding* aparece cuarenta años después en *Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires c/ Compañía Primitiva de Gas*,¹¹ un recurso extraordinario federal interpuesto por el municipio contra una sentencia ejecutiva que declaró inhábil el título ejecutivo.

6 Para un análisis más profundo sobre la sentencia arbitraria como violatoria del art. 28 de la Constitución por ser “irrazonable”, ver Spota (2021).

7 En sentido similar, reseñando una función “dikelógica” de la doctrina, véase Chiappini (1997).

8 La Corte Suprema de Justicia de la Nación, a través de su Secretaría de Jurisprudencia, elaboró un dossier sobre el tema: “Los primeros precedentes en materia de arbitrariedad” (diciembre, 2022), donde inicia afirmando que la doctrina nacional es conteste en señalar en el precedente *Rey c/ Rocha* el origen de esta teoría. Disponible en: <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/notas/nota/25/documento>

9 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Rey, Celestino c/ Rocha, Alfredo y Eduardo*, Fallos: 112:384 (1909). Sin perjuicio de lo cual, a renglón seguido, la Corte entendió que dicha circunstancia no se encontraba comprendida en el caso y desestimó el recurso extraordinario.

10 Allí, el autor citado argumenta que el párrafo de *Rey c/ Rocha* se trató de un fallo aislado en el que pudo haber algún exceso retórico que la propia Corte intentó dejar atrás en fallos posteriores, pero le era recordado por algún litigante memorioso, pues de la lectura completa del fallo surge un razonamiento que nada tiene que ver al que constituye basamento para la doctrina de la arbitrariedad como la conocemos hoy.

11 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Municipalidad de Buenos Aires c/ Compañía. Primitiva de Gas*, Fallos: 211:958 (1948).

En este último caso, el recurso extraordinario enfrentaba serias dificultades en comparación a los precedentes anteriores: 1) la sentencia versaba sobre una cuestión de derecho procesal que es ajena a la instancia extraordinaria; 2) los argumentos de la sentencia tenían sustento legal en la normativa procedimental del proceso ejecutivo; 3) era difícil descifrar si el derecho invocado por el ejecutante estaba cubierto por el artículo 17 de la CN como en los casos anteriores; 4) la cosa juzgada formal de los procesos de ejecución que permitía reeditar la cuestión en el cognoscitivo posterior, lo cual descartaba la inexistencia de sentencia definitiva.

Según Carrió (1989), hacia 1955 la Corte había anulado solamente cuatro sentencias con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad. A partir de allí, inició un proceso de expansión hasta convertirse en uno de los principales factores que inciden en la sobrecarga de trabajo que enfrenta la Corte Suprema¹² por la amplitud que han adquirido los recursos extraordinarios fundados en aquella teoría y que inundan los protocolos del tribunal.

Esto ha traído críticas de la doctrina (Ramírez Calvo, 2010, p. 470), pues si bien la Corte se empeña en resaltar que la admisión del recurso extraordinario por arbitrariedad de sentencia es excepcional y no tiene por objeto constituir a la Corte en una tercera instancia, pareciera que estos principios se han olvidado y la ha llevado a convertirse en un tribunal de casación en materia de derecho común, trastocando la función que le fuera asignada por la Constitución Nacional.

Lo expuesto hasta aquí demuestra, una vez más, la delicada misión que recae sobre la Corte en cuanto órgano de control de los actos del Estado y de la garantía constitucional de quienes acuden al proceso para la resolución de un litigio de que este sea fallado a través de una decisión razonablemente fundada.

De esta manera, así como todo el Poder Judicial controla a través de sus fallos la constitucionalidad de los actos de gobierno, la Corte, por su parte, debe verificar la de las decisiones de los tribunales inferiores, de lo que resulta una suerte de “control del control” (Bianchi, 1982). Otros también han entendido que la actuación de la Corte en materia de arbitrariedad es una forma de garantizar la tutela jurisdiccional efectiva.¹³

Esta idea puede encontrarse en el voto de la mayoría en el fallo V., *D. c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno*, quienes, al admitir el recurso extraordinario por arbitrariedad, expresaron:

12 En una posición crítica de esta afirmación, ver Garay (2010).

13 Véase, por ejemplo, Morello (1995).

El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada, circunstancia que impone el deber de exhibir un proceso argumentativo susceptible de control. (...) Dicho estándar —que ahora recoge el artículo 3° del Código Civil y Comercial de la Nación— por lo demás, también hace pie en la esencial unidad del orden jurídico, en la cual, derecho sustancial y proceso encuentran un vínculo indisoluble para su realización. En efecto, si el fin último del proceso es hacer efectivos los derechos sustanciales cuya protección se requiere resulta evidente que la decisión judicial que conecta el caso con el sistema, debe contener los criterios mínimos de la argumentación jurídica, es decir, justificar de qué modo se arriba a la solución a través de dicha concreción hermenéutica.¹⁴

Ahora bien, cuando existen hechos controvertidos en el proceso, esta función jurisdiccional de resolver litigios a través de la sentencia sería imposible sin la prueba producida por las partes en conflicto, pues toda resolución de un caso judicial implica la subsunción de una porción de la realidad social (constituida por las afirmaciones fácticas que fueron objeto de controversia) en una norma jurídica (García Amado, 2014).

Esto se vincula indefectiblemente con el rol que se le quiere asignar a la Corte Suprema en el control de la sentencia arbitraria que se ha desarrollado anteriormente. La resolución “razonablemente fundada” no lo es solamente en relación con la consecuencia jurídica que corresponde aplicar al caso, sino también en lo referido a las proposiciones fácticas que constituyen el presupuesto a los cuales esa norma debe aplicarse. Así lo podemos encontrar en el *leading case Casal*, en el voto de los jueces Fayt y Petracchi:

La estricta exigencia de rigurosa distinción entre cuestiones de hecho y de derecho a los fines del recurso de casación ignora, por un lado, la extrema dificultad que, como regla, ofrece esa distinción, en particular cuando la objeción se centra en el juicio de subsunción, esto es, en la determinación de la relación específica trazada entre la norma y el caso.¹⁵

Con una suerte de efecto cascada sobre la instancia extraordinaria de apelación, la doctrina de la arbitrariedad contribuyó a que la Corte Suprema, anta-

14 Corte Suprema de Justicia de la Nación, V., D. c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno, Fallos: 342:1261 (2019). El voto de la mayoría se encuentra integrado por los jueces Lorenzetti, Maqueda y Highton de Nolasco. El juez Rosenkrantz, en disidencia, entendió que el recurso extraordinario era inadmisilible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

15 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Casal* Fallos: 328:3399 (2005) votos de los jueces Fayt y Petracchi. Véase también *Raban*, Fallos: 346:515 (2023).

ño inmune a los hechos del caso, empiece a inmiscuirse con lo que ocurre en la realidad de los litigios que debe resolver. Esto ha llevado a que la idea de recursos extraordinarios vinculados exclusivamente a realizar un control normativo haya quedado completamente vacía de contenido, pues ahora estos recursos introducen argumentos que versan sobre el tratamiento de los hechos indispensables para la construcción de una resolución razonablemente fundada y son admisibles para la Corte.

Entonces, en función de lo expuesto en este acápite, podemos tomar como punto de partida que la Corte Suprema —conforme su propia jurisprudencia—, a través de la doctrina de la arbitrariedad, permite el tratamiento de recursos extraordinarios que se fundan en agravios que versan sobre el sustrato fáctico del litigio y ha ingresado en su resolución como forma de reaseguro del derecho a una sentencia razonablemente fundada.

3. Criterios de selección casuístico-metodológica

A través de la observación de las sentencias publicadas en la colección de *Fallos de la Corte Suprema de Justicia*¹⁶ y la información pública brindada por su Secretaría de Jurisprudencia, se realiza un análisis empírico de la jurisprudencia desde la llegada de Rosenkrantz y Rosatti al tribunal en el año 2016, donde podremos ver en cantidad de sentencias cómo se ha comportado el tribunal y sus integrantes en lo referido al recurso extraordinario federal fundado en la doctrina de arbitrariedad de sentencia.

3.1 Selección de jurisprudencia y período de análisis (2016-2023)

Se ha adoptado una metodología con enfoque mixto de carácter cuantitativo y cualitativo, donde se analizaron todas las sentencias publicadas en la colección *Fallos* 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345 y 346 desde el voto en la causa *Abarca*,¹⁷ del 6 de septiembre de 2016, hasta septiembre del año 2023. Se seleccionaron 227 sentencias que tratan la arbitrariedad fáctica de la sen-

16 En octubre del año 2021, la Secretaría de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación elaboró una nota sobre la historia de esta colección iniciada por el primer secretario del tribunal, José Miguel Guastavino (1838-1911), que se encuentra publicada en *Fallos*: 346:1575 (2023).

17 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Abarca, Walter José y otros c/ Estado Nacional - Ministerio Energía y Minería y otro s/ amparo ley 16.986*, *Fallos*: 339:1223 (2016). Se tomó como punto de partida del período seleccionado por ser la primera sentencia en la colección *Fallos* que aparece firmada por Rosenkrantz y Rosatti.

tencia, clasificándolas por fundamento probatorio abordado: objeto y tema de prueba, carga de la prueba, fuente y medios de prueba, práctica de la prueba, admisibilidad y exclusión de la prueba, presunciones, apreciación de la prueba y estándar de la prueba.

Dentro de las resoluciones seleccionadas, se incluyen aquellas que admiten o rechazan el recurso por arbitrariedad fáctica con fundamentos y las que rechazan los recursos extraordinarios por inadmisibilidad o por aplicación del artículo 280 del CPCCN, pero con presencia de disidencias (como se verá en el apartado 5.1 en el caso del juez Rosatti).

Se tienen en cuenta para el análisis estadístico de las resoluciones que componen la colección *Fallos* 339 a 346 (2016-2023) aquellas que resuelven “pretensiones procesales” (que sea objeto de la demanda, principal, incidental, ejecutiva o de una medida cautelar), quedando excluidos los conflictos de competencia que no ingresaron por recurso extraordinario, costas y honorarios, requisitos de admisibilidad del recurso de queja (por ejemplo, copias, depósito previo y su eximición, etc.), requisitos del auto de concesión de los recursos extraordinarios (por ejemplo, aquellas que declaran la nulidad del auto de concesión).

Por lo general, las sentencias inician con fórmulas que usualmente se componen con la siguiente fórmula: “Aun cuando los agravios remiten al examen de cuestiones de prueba, materia propia de los jueces de la causa y ajena a la apelación federal, ello no resulta óbice para su consideración por dicha vía cuando (...)” seguidas por el motivo que habilita el tratamiento de la arbitrariedad incurrida en la motivación fáctica de la sentencia recurrida, por ejemplo: “el a quo ha omitido considerar elementos conducentes para la solución del litigio y realizado afirmaciones dogmáticas que dan fundamento sólo aparente a su resolución”;¹⁸ “implica un apartamiento de la delicada misión que incumbe a los jueces de resolver los asuntos de familia a la luz del interés superior del niño”;¹⁹ “la determinación de los daños en concepto de valor vida y daño moral realizada por el a quo no constituye una derivación razonada del derecho vigente”;²⁰ “con menoscabo de los derechos de defensa en juicio y propiedad, la cámara ha omitido considerar elementos conducentes para la solución del litigio”;²¹ etcétera.

18 Corte Suprema de Justicia de la Nación, D., N. L. s/ recurso de inaplicabilidad de ley, Fallos: 346:58 (2023).

19 Corte Suprema de Justicia de la Nación, G., P. c/ V., A., Fallos: 344:2471; B., E. M., Fallos: 344:2901 (2021).

20 Corte Suprema de Justicia de la Nación, Grippo y otros c/ Campos Enrique y otros, Fallos: 344:2256 (2021).

21 Corte Suprema de Justicia de la Nación, Oddo c/ Banco de la Pcia. de Buenos Aires, Fallos: 342:39 (2019).

3.2 Criterios de clasificación y categorización

Durante décadas, la doctrina ha intentado encasillar la enorme cantidad de fallos de la CSJN sobre sentencia arbitraria en distintas especies o categorías.²²

Frente a la dificultad de definir conceptualmente la arbitrariedad como causal autónoma del recurso extraordinario federal, pretender brindar una clasificación correcta y definitiva es una búsqueda estéril.

Néstor Sagüés (1981, p. 144) plantea en su obra una simplificación que aglutina las clasificaciones brindadas por la doctrina especializada y distingue tres especies de arbitrariedad: i) *Normativa*: aquellas sentencias que no resultan una derivación razonable de la normatividad en vigor por infundadas, con exceso ritual, incongruentes, atentan contra la preclusión o la cosa juzgada, autocontradictorias o inválidas; ii) *Fáctica*: engloba a aquellos pronunciamientos que no evalúan idóneamente las pruebas; iii) *Concurrente o mixta*: aparece en la sentencia que suma una (o varias) arbitrariedad normativa y fáctica.

Esto último es central, pues, tal y como se expone en el acápite 5.3, las causales de arbitrariedad no son compartimentos estancos, sino que usualmente se presentan varias y entremezcladas en una misma resolución. Por ejemplo, una incorrección en la motivación de las pruebas alude, principalmente, a una arbitrariedad de orden fáctico, pero contraviene a menudo disposiciones normativas de índole procesal.

A los efectos de esta investigación, se ha optado por seguir la clasificación doctrinaria elaborada por Sagüés (1981, p. 144), con algunas precisiones que estimo pertinentes a efectos de una mejor descripción de las resoluciones de la Corte Suprema que, ya sea por voto mayoritario o en disidencias de sus jueces, dieron tratamiento a recursos extraordinarios federales por arbitrariedad en materia probatoria con base en la clasificación adoptada por Devis Echandía (1988). La jurisprudencia seleccionada se clasificará y analizará —cuantitativa y cualitativamente— de la siguiente manera:

1. Arbitrariedad fáctica según Sagüés (1981): la desarrollaré cuantitativamente en el apartado 4 y se refiere a aquellos casos donde la arbitrariedad que advirtió la Corte se encuentra en los fundamentos fácticos de la decisión.
2. Subclasificación de Devis Echandía (1988): la doctrina suele incorporar en una misma causal de arbitrariedad todos los vicios vinculados a la prueba sin mayores distinciones; este trabajo incorpora como novedad una clasifi-

22 Pueden mencionarse las clasificaciones elaboradas por Linares (1975, pp. 225-228), Fiorini (2008, pp. 88-921) y Carrió (1967, pp. 55-57). Por ejemplo, puede verse su utilización en Rojas (2019, p. 204) y Laplacette (2023, p. 123).

cación más detallada a raíz de ocho subcategorías de arbitrariedad fáctica que no se encuentra explorada en la literatura nacional.

3. Arbitrariedad mixta: las causales comprendidas en esta categoría pueden referirse a vicios tanto en los fundamentos normativos como en los fácticos. Esta se encuentra comprendida en el apartado 5.3 y se refiere a: 1) afirmaciones dogmáticas; 2) prescindir de la normativa aplicable; 3) prescindir de las constancias de la causa; 4) exceso ritual manifiesto; 5) exceso u omisiones en el pronunciamiento.

Este criterio de clasificación no es definitivo, sino que tiene por objeto constituir una herramienta para facilitar la tarea de los funcionarios del tribunal o del operador que se encuentre en la situación de atacar una arbitrariedad que se presente en alguno de los distintos “momentos” de la teoría general de la prueba según Devis Echandía (1988), ya sea que la arbitrariedad provenga de un superior tribunal o de otra de las instancias del proceso.

En el apartado 4 se excluyeron del análisis de los distintos fundamentos probatorios aquellas que, si bien fueron publicadas en la colección *Fallos* (2016-2023), se refieren a: 1) recursos extraordinarios que no versan sobre arbitrariedad fáctica; 2) competencia originaria (incluyendo competencia dirimente); 3) conflictos de competencia que no ingresaron por recurso extraordinario; 4) recursos ordinarios de apelación; 5) costas y honorarios; 6) requisitos de admisibilidad del recurso de queja (por ejemplo, copias, depósito previo, etc.); 7) requisitos del auto de concesión de los recursos extraordinarios.

Es de público conocimiento entre los operadores jurídicos de la Argentina que la Corte Suprema de Justicia dicta miles de sentencias todos los años. En los últimos diez años, la Corte ha suscripto un promedio de 9044 sentencias por año.²³ Sin perjuicio del total de sentencias firmadas, y como se verá a continuación, la mayor incidencia de la doctrina de la arbitrariedad la encontramos en los casos que se encuentran en la colección *Fallos*, donde entre un 28% y un 57% de las resoluciones en los volúmenes de las presidencias de Rosenkrantz y Rosatti resuelven recursos por arbitrariedad.

Esto no es baladí, pues la colección *Fallos* es el mecanismo por el cual la Corte, a través de su Secretaría de Jurisprudencia, selecciona sus decisiones más destacadas en el año calendario para su difusión a los operadores jurídicos y al público en general.

23 Similar apreciación realizó el hoy presidente del tribunal, Horacio Rosatti (2018), al reseñar que para el año 2018 la Corte se encontraba dictando un promedio de 325 sentencias por semana.

La importancia de la sistematización, publicación y difusión de los fallos más importantes de la Corte ha sido afirmada en forma centenaria por sus jueces y funcionarios. Así lo expresaba Guastavino en el primer tomo de la colección publicado en 1864:

Las decisiones de la Suprema Corte que, tanto por los principios primordiales de todo gobierno cuando por los fundamentos propios del sistema, tienen aunque no sin graves inconvenientes, el carácter y toda la autoridad de ley obligatoria para todos los Estados y todos los individuos, es preciso que sean conocidas del pueblo. (p. 3)

La participación de los casos sobre arbitrariedad de sentencia en *Fallos* en el período seleccionado para esta investigación puede verse en la siguiente tabla:

Tabla I
Sentencias que declaran arbitrariedad publicadas
en la colección *Fallos* en el período seleccionado

Fallos	Total sentencias publicadas	Sentencias arbitrarias	Porcentaje de sentencias arbitrarias sobre el total de sentencias publicadas	Arbitrariedad fáctica	Porcentaje de arbitrariedad fáctica sobre el total de sentencias arbitrarias
339 - II (desde Abarca 2016)	155	44	28%	18	40%
340 - I y II (2017)	271	81	30%	32	40%
341 - I y II (2018)	238	82	34%	36	44%
342 - I y II (2019)	215	109	51%	45	41%
343 - I, II y III (2020)	229	93	40%	44	47%
344 - I, II y III (2021)	306	131	43%	60	46%
345 - I y II (2022)	228	70	31%	30	43%
346 I y II (hasta 09/2023)	131	75	57%	18	24%

Fuente: elaboración propia.

Como se dijera anteriormente, una importante porción de las sentencias contenidas en *Fallos* entre 2016 y 2023 están referidas a casos donde se resuelven planteos de arbitrariedad, pero es interesante también señalar que una buena parte de dichas decisiones versan sobre arbitrariedad fáctica, entre un 40% y un 47% del total de decisiones que declaran la arbitrariedad de la sentencia.

Si se observa exclusivamente la cantidad de sentencias y los porcentajes que comprenden los casos de arbitrariedad sobre el total, lo cierto es que no hay grandes variaciones desde la llegada de Rosenkrantz y Rosatti. Esto se explica fácilmente con lo señalado por Argibay al momento de escribir *La balanza de la justicia* en el año 2008, pues señaló un rango de porcentajes similar en lo referido a participación de la arbitrariedad de sentencias en el total de firmadas; lo mismo hizo Alfredo Urteaga (2006, p. 14) al relevar *Fallos 327*, donde arribó a un porcentaje similar (56%).

Entonces, ¿para qué hacer este relevamiento? Porque el sentido de los votos ha cambiado en relación con anteriores integraciones de la CSJN, con una mayor presencia de disidencias por parte de los jueces que se incorporaron al tribunal en 2016. En casos de arbitrariedad, la mayor tasa de disidencias sobre el total de sentencias firmadas en el período seleccionado (2016-2023) las tiene Horacio Rosatti con 661, seguido por Rosenkrantz con 235, luego Maqueda con 75 y por último Lorenzetti con 21.

Cabe aclarar que aquí se invierte una clara regla general en materia de votos disidentes, porque Rosenkrantz es —por amplia diferencia— el juez con mayor cantidad de disidencias con 3624²⁴ y le sigue Rosatti con 1289 y luego, muy por detrás, Maqueda con 338 y Lorenzetti con 255.

El comportamiento judicial individual de ambos jueces será analizado en el apartado 5 de esta investigación, donde se ahondará en la explicación de estas disidencias y se ilustrará con gráficos la cuantificación efectuada.

4. Análisis cuantitativo de la arbitrariedad fáctica

El vocablo “prueba” ostenta —al igual que muchas palabras en el lenguaje jurídico— un importante carácter multívoco y es un concepto que trasciende el campo general del derecho para extenderse a todas las ciencias que componen el saber humano.

Explica Eisner (1964, p. 36) que, en sentido general, prueba es toda información o elemento de juicio a partir de la cual se realizan inferencias sobre enunciados fácticos o hipótesis y probar es tanto investigar cómo ocurrieron ciertos hechos como verificar si son exactos hechos que se han afirmado. En cambio, desde la óptica procesal, la prueba no es una investigación.

No sería posible imaginar un ejercicio de la función jurisdiccional sin la

24 Para un estudio más profundo sobre las disidencias de Rosenkrantz, ver Lau Alberdi (2023).

prueba; el centro del proceso no es otra cosa que administrar las pruebas (Bentham, 1959, p. 10).²⁵ En un sentido casi poético, Carnelutti (1955) expresaba que “el juez está en medio de un minúsculo cerco de luces (la prueba), fuera del cual todo es tinieblas, detrás de él el enigma del pasado, y delante, el enigma del futuro” y agrega que “la prueba es el corazón es el problema del juicio” (p. 18).

Si bien la doctrina siempre le ha reconocido un papel protagónico a la prueba en el proceso, ha tenido sus resistencias en reconocer la existencia de una exigencia constitucional en el deber de motivar las decisiones probatorias como uno de los elementos a considerar en el deber de fundar las resoluciones judiciales. Ello puede obedecer a que el juicio fáctico de las decisiones judiciales ha sido entendido siempre como una “zona de penumbra” puramente subjetiva, donde el juez es soberano en su arbitrio para convencerse de la razón o sinrazón de las partes, al margen de cualquier procedimiento racional de valoración (Gascón Abellán, 2004, p. 780).

Un procedimiento mínimamente reflexivo de apreciación de la prueba conduce al rechazo de una concepción como la mencionada en el párrafo anterior. No puede aceptarse un proceso decisorio puramente irracional ni tampoco una concepción mecanicista de este. La motivación, la exteriorización de las razones por las cuales el juzgador tiene por confirmado un hecho afirmado por las partes, es lo que permite el control de la decisión probatoria del superior tribunal de la causa a los fines del recurso extraordinario y da la llave de acceso a la Corte a través de la doctrina de la arbitrariedad (fáctica) de la sentencia.

Para la fundamentación del recurso, como denominador común en materia de arbitrariedad, la Corte Suprema establece que el recurrente debe demostrar que el pronunciamiento tildado de arbitrario contiene un “apartamiento de las reglas aplicables, falta de fundamentación en los hechos conducentes del *sub lite*, o irrazonabilidad de sus conclusiones”²⁶ que lo descalifique como acto jurisdiccional válido para resolver el litigio.

Además de ello, y sin perjuicio de los requisitos propios del recurso extraordinario, la Corte ha señalado en una gran cantidad de sentencias distintos parámetros que debe tener en cuenta el recurrente para el “buen uso” de la doctrina de la arbitrariedad en el recurso extraordinario, tamiz por el que debieron pasar todos los recursos que fueron tratados en las sentencias reseñadas en los próximos acápites de este apartado.

25 En el mismo sentido, Sentís Melendo (1957, p. 182).

26 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Tejerina, M. c/ Municipalidad de Perico*, Fallos: 340:1070 (2017).

En primer lugar, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no opera para subsanar meras divergencias de las partes con los tribunales inferiores en la selección y apreciación de las pruebas producidas en juicio.²⁷

Segundo, los jueces no están obligados a valorar una por una y exhaustivamente todas las pruebas producidas en la causa, sino aquellas que estimen útiles para su resolución.²⁸ Es decir, el recurrente debe centrar su esfuerzo argumentativo en que la prueba omitida era útil a la resolución del pleito, o bien que se ha efectuado un examen parcial o fragmentario de las pruebas producidas o se ha excluido un elemento oportunamente introducido al proceso.

También, hace casi veinte años, la Corte parece haber añadido un valor agregado a la arbitrariedad que habilita su competencia apelada a partir del *leading case Casal*, al decir expresamente que el tribunal “se reserva sólo la función de corregir los casos en que resulte una *arbitrariedad intolerable* al principio republicano de gobierno”.²⁹ Podría inferirse que este añadido constituyó un intento de contener la expansión desmedida de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia que se produjo hasta finales del siglo pasado, pero esto no es más que una especulación con base en la reducción cuantitativa de recursos fundados en la arbitrariedad que ha tenido por admisibles la Corte en la última década.³⁰

Por último, a partir de la llegada de los jueces Rosenkrantz y Rosatti, se ha normalizado entre los distintos casos en la materia una fórmula que reconoce la exigencia de que exista una incidencia directa de la arbitrariedad en las garantías constitucionales que las partes entienden como vulneradas en su recurso.³¹

El total de las sentencias publicadas en la colección *Fallos* que se refieren a la arbitrariedad en materia probatoria, se distribuyen cuantitativamente de la siguiente manera:

27 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Esso SA c/ Covisur*, Fallos: 341:1055 (2018)

28 Corte Suprema de Justicia de la Nación, G., A. N. c/ S., R. s/ filiación, Fallos: 339:276 (2016)

29 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Casal Matías Eugenio s/ robo en tentativa*, Fallos: 328:3399 (2005).

30 Véase Giannini (2022, p. 520).

31 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Bibby c/ Libertad SA*, Fallos: 341:25 (2018); Gómez, Lucía, Fallos: 341:1586 (2018); *Machado c/ Ministerio de Justicia*, Fallos: 342:1198 (2019); *Ziella c/ AAARBA*, Fallos: 344:1062; *Marisi c/ Ministerio de Transporte*, Fallos: 344:2543 (2021); *Aguilar c/ Ministerio de Justicia*, Fallos: 345:881 (2022), entre otros. Desde el año 1994, hubo 27 sentencias que reconocieron expresamente este requisito, de las cuales 23 llevan la firma de Rosenkrantz y Rosatti. Las otras 4 son previas a su llegada y no se encuentran publicadas en la colección *Fallos*: *Tealera Dos de Mayo S.C.A. c/ DGI*, T. 92. XXXIII. RHE, (1997) y *Silveyra Alberto y otros c/ Ferrocarriles Argentinos*, S. 973. XXXI. RHE (1997); *Gamallo Marta Alicia c/ Varanasi S.R.L.*, G. 668. XXXIII. RHE (1999); *Bonica Andrea Lorena c/ Estado Nacional*, A. 562. XLVII. RHE (2014).

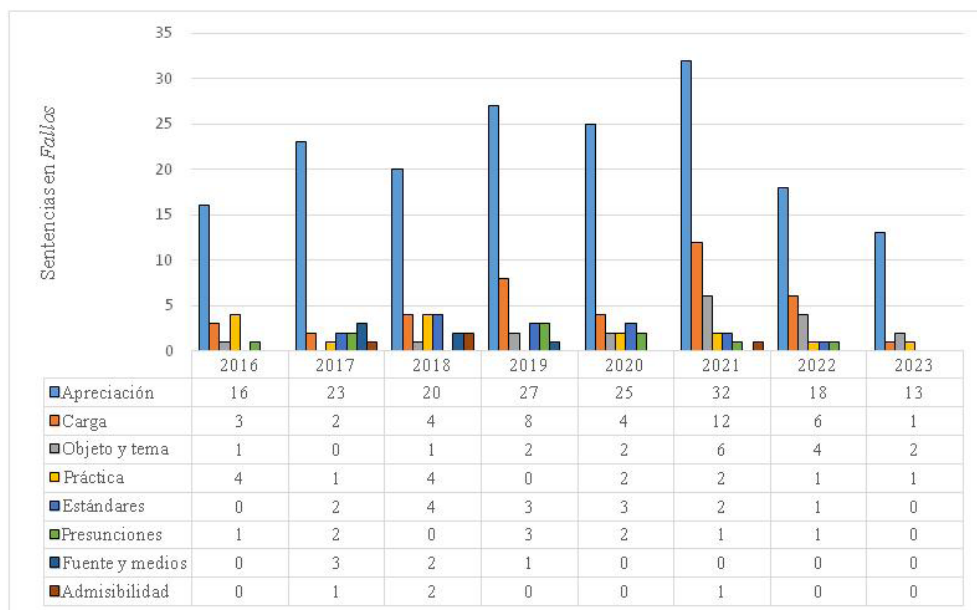


Figura 1. Distribución de sentencias que tratan arbitrariedad fáctica seleccionadas por fundamento probatorio. Fuente: elaboración propia.

Se observa en materia de arbitrariedad fáctica un claro predominio de sentencias de la Corte que han abordado recursos extraordinarios fundados en la doctrina la arbitrariedad en apreciación de la prueba, presente en 174 casos, por sobre los demás fundamentos probatorios. Le siguen la arbitrariedad en la carga de la prueba con 40 casos, en el objeto y tema de prueba con 18 casos, la práctica de la prueba con 15 casos, estándares probatorios con 15 casos, presunciones con 10 casos, fuentes y medios de prueba con 6 casos y, por último, admisibilidad y exclusión probatoria con 4 casos en el período seleccionado.

4.1 Arbitrariedad en la apreciación de la prueba

La apreciación de la prueba es la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que puede deducirse de las evidencias producidas en juicio (Devis Echandía, 1988, p. 287). Comprende un estudio crítico de conjunto y analítico, tanto de las pruebas aportadas por una de las partes para demostrar sus afirmaciones como de las aportadas por la otra para desvirtuar aquellas y, en los sistemas inquisitivos, las pruebas que el juez decretó oficiosamente.

El juicio de hecho que conlleva la apreciación de la prueba presenta una triple perspectiva, y la tacha de arbitrariedad puede sustentarse en cualquiera de ellas: 1) análisis o interpretación del resultado de la actividad probatoria; 2) toma de decisión sobre los hechos (valoración de la prueba); 3) justificación del juicio sobre los hechos (motivación sobre la valoración de la prueba) que es expresa en el sistema de la sana crítica.

Con un estándar más elevado desde la llegada de Rosenkrantz y Rosatti para admitir recursos que plantean la arbitrariedad en materia de apreciación de la prueba, veremos en este acápite en qué casos la Corte ingresa a la pregunta a la que apunta este fundamento probatorio: ¿cómo se tiene por probado un hecho? Pregunta que generalmente debe responder el juez de la causa en el caso concreto, pero en la que también el máximo tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones a lo largo de su historia.

Este fundamento probatorio es el que, en términos cuantitativos, mayor presencia tiene en las sentencias publicadas en la colección *Fallos* en el período seleccionado. A los fines de una mejor claridad expositiva de la jurisprudencia seleccionada, he clasificado los fallos vinculados a este fundamento probatorio en grupos, donde la Corte ha entendido que existe arbitrariedad en la apreciación de la prueba por:

1. Prescindir de prueba decisiva. Existe una regla reiterada por la Corte por la cual los jueces no están obligados a valorar todas las pruebas producidas, sino solamente aquellas idóneas y conducentes para la resolución del litigio, siendo ajena a la instancia extraordinaria determinar cuáles pruebas son útiles para confirmar el hecho alegado.

En este sentido, la omisión de la exteriorización de los fundamentos probatorios en la sentencia no implicaría una omisión en la valoración, sino que esta fue valorada, pero fue considerada con nulo o escaso valor para la resolución del litigio. Esta línea jurisprudencial puede ponerse en duda por incompatible con el derecho de defensa de las partes, que no puede controlar con facilidad las razones del juzgador para no dar relevancia a alguna de las pruebas producidas por ella.³²

Sin perjuicio de ello, dicha facultad propia de los jueces de la causa no obsta a la habilitación de la instancia extraordinaria a través de la doctrina de la

32 Alvarado Velloso (2008, p. 175) observa que los medios probatorios que el juez estima inútiles para la resolución de litigios “deben ser igualmente considerados y, llegado el caso, dejados fundadamente de lado por el juzgador”, siempre argumentando al respecto para posibilitar el adecuado examen de control frente a la existencia de agravios vinculados con la valoración de la prueba.

arbitrariedad cuando se ha pasado por alto el tratamiento de cuestiones que resultan decisivas para la resolución del litigio³³ o bien cuando fundan su decisión en elementos irrelevantes.³⁴

En esa tesitura, el caso de la apreciación de la prueba pericial ha sido fuente de variada jurisprudencia por parte de la Corte, de donde puede extraerse la regla de que, si bien la prueba pericial en nuestro sistema no reviste —en principio— el carácter de prueba legal vinculante,³⁵ cabe reconocer validez a las conclusiones de los peritos para la decisión de aspectos que requieren apreciaciones específicas de su saber técnico, de las que solo cabría apartarse ante la evidencia de errores manifiestos o insuficiencia de conocimientos científicos.³⁶

También entendió que corresponde revocar la sentencia que rechazó una pretensión de reincorporación al puesto de trabajo al no haber considerado elementos que daban cuenta que la desvinculación del actor obedeció a su actividad sindical y omitió por completo examinar si la empresa satisfizo la carga que sobre ella pesaba de acreditar la injuria laboral y si, en el caso de que hubiera sido así, ello constituía injuria suficiente para justificar la desvinculación.³⁷

Otro caso se refiere a un punto que será abordado al momento de tratar la arbitrariedad en la práctica de la prueba que son las medidas para mejor proveer. En lo referido a la prescindencia de prueba decisiva, la Corte consideró

33 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Araujo c/ Municipalidad de Puerto Esperanza*, Fallos: 339:1489; *Frigerio* 339:1520 (2016); *R.R.A c/ ANSES*, Fallos: 340:898 (2017); *Farrell c/ Libertad SA*, Fallos: 341:29 (2018).

34 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Ortega c/ Federación Patronal Seguros*, Fallos: 340:1266 (2017).

35 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *San Luis c/ Estado Nacional*, Fallos: 342:824 (2019).

36 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Megator S. A. c/ Estado Nacional*, Fallos: 338: 1477 (2015); *La Celina S.A. c/ Pcia. de Buenos Aires*, Fallos: 341:180 (2018); *Micro Ómnibus Norte S.A. c/ Superintendencia de Riesgos del Trabajo*, 342:2075 (2019); *Ramos Villaverde*, Fallos: 345:1365 (2022). Por ejemplo, en *Puente Olivera c/ Tizado Patagonia*, Fallos: 339:1583 (2016), tachó de arbitraria la sentencia que valoró incorrectamente una prueba pericial al momento de determinar el monto de la indemnización por despido incausado y comisiones por ventas adeudadas, llevándolo a una suma desproporcionada. En *Passanisi c/ OSPJN*, Fallos: 339:1727 (2016) y *J. E. y otros c/ Edesur S.A.*, Fallos: 342:1011 (2019) dejó sin efecto sentencias que se basaban en observaciones parciales del peritajes médicos referidas a que la patología del actor podría hallarse causalmente relacionada con sus actividades laborales, pero no toma en cuenta las afirmaciones del experto acerca de que no existía evidencia de que el cuadro clínico hubiese empeorado entre el diagnóstico y el momento de la peritación. Luego, en *Ciminelli*, Fallos: 342:2079 (2019), anuló una sentencia que responsabilizó civilmente a una aseguradora de riesgo de trabajo por el daño experimentado por un trabajador, pues omitió ponderar las conclusiones de los peritajes médico y psicológico relativas a que las lesiones de aquél no se relacionaban con una atención médica deficiente, sino a un accidente automovilístico.

37 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Varela c/ Disco SA*, Fallos: 341:1106 (2018).

que es arbitraria una sentencia en la que el tribunal omitió valorar su propia medida para mejor proveer.³⁸

2. Invocar prueba inexistente. Tomar como fundamento fáctico de la sentencia una evidencia que no consta en el expediente es quizás una de las causales de arbitrariedad fáctica más graves, pues equivale no solo a una violación palmaria a la defensa en juicio de las partes, sino que también es equiparable a una sentencia que invoca una ley imaginaria.³⁹

3. Falta de consideración minuciosa de los medios probatorios producidos en juicio. Esta variante se presenta cuando existen miradas globales del tribunal de la causa sin tener en cuenta el contexto en el cual se produjo el conflicto.⁴⁰

4. Existir una irrazonable valoración de las constancias de la causa en relación con circunstancias específicas del caso a resolver. La Corte, en estos casos, ha tenido en cuenta contextos de violencia de género, vulnerabilidad de los involucrados y la potencial responsabilidad internacional del Estado que, a su entender, no fueron considerados por los jueces de la causa al resolver.

Dicha suerte corrió la sentencia que, al confirmar el sobreseimiento en orden al delito de abuso sexual de una menor de edad, hizo una irrazonable valoración de las constancias de la causa omitiendo adoptar un “procedimiento

38 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *A.S.H c/ OSFATLYF*, Fallos: 346:730 (2023).

39 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Casas*, Fallos: 339:1168 (2016). Este caso se trataba de una condena por homicidio en un expediente en el que no constaba prueba alguna de la autoría del delito, circunstancia que fue denunciada por la defensa técnica; dicho planteo fue omitido por el superior tribunal de la causa.

40 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Seccional 18° de la P.F.A.*, Fallos: 339:1199 (2016). Pueden mencionarse *Ontiveros c/ Prevención ART*, Fallos: 340:1038 (2017) y *Descalzo c/ Brossi SA.*, Fallos: 343:2145 (2020), donde la sentencia que fijó la cuantía de las indemnizaciones por daño material y moral adoptó un criterio injustificadamente genérico que llevó a establecer un resarcimiento insuficiente, prescindiendo de las circunstancias particulares de la actora. En *Gaetano de Maio SA c/ Min. de Economía*, Fallos: 341:770 (2018), rechazó la pretensión de abonar el impuesto a las ganancias sin ajuste por inflación sin considerar las pruebas aportadas por el contribuyente actor. También el caso *Asociación Civil Protecc. Ambiental del Río Paraná Ctról. Contam. y Restauración del Hábitat c/ Carboquímica del Paraná S.A.*, Fallos: 343:519 (2020), donde se había dejado sin efecto una medida cautelar que dispuso la suspensión de la actividad industrial de la empresa demandada ante posibles emanaciones de efluentes gaseosos y líquidos, así como por el enterramiento de residuos peligrosos; esta medida es arbitraria si el tribunal no realizó el juicio de ponderación al que obliga la aplicación del principio precautorio en materia ambiental y omitió toda referencia a la prueba científica rendida en juicio. En *Vela c/ Gas Natural Ban S.A.*, Fallos: 343:2255 (2020), donde no se hizo mérito de las pruebas producidas tendientes a acreditar la responsabilidad de un proveedor en el marco de deber de seguridad que existe en una relación de consumo. Por último, *Don Emilio SA*, Fallos: 345:1473 (2022), donde en la instancia de grado se admitió la procedencia de la cláusula penal ante la demora del vendedor en el cumplimiento de una de las condiciones establecidas en el contrato de compraventa y se omitió, sin justificación, expedirse sobre la naturaleza, el contenido y la extensión de la obligación y demás prueba demostrativa de la intención de los contratantes.

legal justo y eficaz para la mujer” menoscabando la defensa en juicio;⁴¹ también se anuló por arbitrario el otorgamiento de una prisión domiciliaria en el marco de un proceso donde se investigaban delitos de lesa humanidad, pues no se valoró el especial deber de cuidado que pesa sobre los magistrados en este tipo de procesos, donde el Estado argentino asumió la responsabilidad internacional.⁴²

5. Valoración parcial, fragmentaria y descontextualizada de las pruebas incorporadas a la causa. Aquí, la CSJN se ha referido a vicios en la sentencia donde el juez de la causa evalúa las pruebas de manera incompleta, selectiva o sin considerar el contexto integral del caso, lo que resulta en una fundamentación deficiente que no refleja adecuadamente las constancias del proceso. Este defecto compromete la razonabilidad de la decisión, afectando garantías constitucionales como el debido proceso y la defensa en juicio.⁴³

6. Falta de motivación suficiente. La exigencia de fundamentación no comprende solamente la consecuencia jurídica que el juzgador pretenda asignar a la controversia, sino también la exteriorización de la apreciación que realizó de las pruebas rendidas en juicio, no bastando la sola enunciación de los medios probatorios considerados, debiendo incorporarse también una formulación analítica en relación con las constancias de la causa (Ferrer Beltrán, 2016, p. 31).⁴⁴

41 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Fariña Acosta*, Fallos: 339:1448 (2016); *Rivero*, Fallos: 345:140; B., A. O., Fallos: 345:1374 (2022); *Sanz*, Fallos: 343:133 (2020), este último caso con cita expresa a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

42 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Alsina*, Fallos: 342:1057; *Almirón*, Fallos: 345:1160 (2022).

43 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Correa Belisle*, Fallos: 345:102 (2022). Se trató de un caso referido a la determinación de una indemnización en un caso que fue objeto de una solución amistosa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Allí, la CSJN entendió que es arbitraria la sentencia que le denegó al actor una reparación pecuniaria por la separación de su cargo en las fuerzas armadas, pues prescindió de considerar la relación temporal entre la declaración del actor en la causa penal donde se investigaba la muerte de un soldado que motivó el caso ante el sistema interamericano, aun cuando ese testimonio tenía una especial trascendencia e importaba involucrar en la investigación de un caso de gran sensibilidad a la jefatura de la fuerza. Similares consideraciones se tuvieron en cuenta en G., A.C., Fallos: 346:265 (2023), donde se dejó sin efecto una sentencia que rechazó *in limine* el pedido de guarda con fines de adopción deducida por el matrimonio guardador de la niña —que convive con ella por decisión de su madre biológica desde hacía nueve años—, pues no es admisible que los tribunales soslayen que el tiempo es un elemento esencial en todos los procesos en los que intervienen los niños al momento de tomar decisiones en las que deben tener en consideración el interés superior del niño. También puede verse *D., H. C.*, Fallos: 346:287 (2023).

44 La jurisprudencia de la CSJN es variada en este tópico. En *Leguizamón c/ Provincia ART*, Fallos: 340:1256 (2017), falló que la sola mención efectuada por el tribunal de la causa de los parámetros que habría contemplado a los fines de la determinación de una pena de prisión, sin efectuar referencia alguna a las circunstancias concretas de la víctima o a los elementos probatorios de la causa, no

4.2 Arbitrariedad en la carga de la prueba

Sin perjuicio de aisladas teorías que han propuesto su abolición,⁴⁵ por su especial trascendencia práctica y profuso desarrollo teórico, la carga de la prueba es la carga procesal por antonomasia. Así como el objeto y tema de prueba responden al *qué* de la prueba en el proceso, la carga de la prueba responde al *quién*. Ella se proyecta tanto como una guía de conducta para las partes que requieren conocer de antemano lo que les corresponde probar en un proceso determinado como también una guía frente al serio inconveniente que debe resolver el juzgador ante la falta de prueba de algún hecho controvertido (Calvinho, 2017).⁴⁶

Desde la óptica del juzgador, las reglas de la carga de la prueba operan como un faro frente al dilema de la duda en el cual puede encontrarse quien debe resolver una controversia y considera que no le han aportado suficiente prueba. Así, la carga de la prueba le da la respuesta al juez de quién debe cargar con las consecuencias negativas de no haber acreditado el presupuesto fáctico de la normativa que se invocaba como favorable.

Al ser un punto tan importante dentro de la teoría general del proceso y de la prueba, no es sorpresivo que haya copiosa jurisprudencia de la Corte Suprema en los últimos años en lo referido a la arbitrariedad fáctica de la sentencia que versen sobre la arbitrariedad en materia de carga de la prueba. Las cuales he agrupado de la siguiente manera:

1. Un primer caso son sentencias que ha invalidado la Corte por violación a los *in dubio pro*. Hay distintas categorías de pretensiones que, por sus particularidades, imponen expresas reglas al juzgador acerca de cómo resolver frente al problema de la falta de prueba. Los hay en materia penal a favor del imputado,

resulta suficiente motivación. O el caso *Riquelme, Jean y otros s/ infracción ley 23.737*, Fallos: 343:168 (2020) y *Catalán, José s/abuso sexual*, Fallos: 341:161 (2018), donde dijo que la genérica invocación de la regla del *in dubio pro reo* no exime al juzgador de motivar razonadamente su apreciación acerca de los medios probatorios rendidos en juicio. También los casos en relación con el factor de atribución subjetivo de responsabilidad civil *Collantes c/ Construbar SA*, Fallos: 342:2115 (2019) y *Rea*, Fallos: 343:184 (2020). Por último, se menciona el caso *Martínez c/ La Segunda ART*, Fallos: 343:1784 (2020), sobre la inadecuada motivación sobre la confirmación de que existiera nexo de causalidad entre la enfermedad del actor y la relación laboral a efectos de obtener una indemnización.

45 En esta línea doctrinal, puede verse Nieva Fenoll et al. (2019).

46 En el mismo sentido, véase Rosenberg (2002), quien entiende las normas sobre la carga de la prueba como un complemento necesario de toda ley y de todo precepto jurídico, pues siempre es posible que el juzgador tenga el dilema de la duda acerca de la realización de un presupuesto necesario para la aplicación del derecho.

en materia de derecho del consumidor el *favor debilis*,⁴⁷ en derecho del trabajo el *in dubio pro operario*,⁴⁸ en derecho sucesorio el *favor testamenti*,⁴⁹ en materia ambiental el *in dubio pro natura*,⁵⁰ etcétera.

Pero, en términos cuantitativos, surge de esta investigación que la mayor presencia de la arbitrariedad en este punto se da por violación al *in dubio pro reo* en materia penal.⁵¹ Por ejemplo, la Corte ha resaltado cómo operan estas reglas al señalar que la reconstrucción de hechos acaecidos en el pasado que lleva adelante el juez penal en sus sentencias no se produce en idénticas condiciones a las que rodean la actividad de un historiador. Pues, a diferencia de lo que sucede en el campo de la historia frente a hipótesis de hechos contrapuestas, en el derecho procesal penal el *in dubio pro reo* impone un tratamiento diferente de tales alternativas, a partir del cual, en definitiva, el juez tiene impuesto inclinarse por la alternativa fáctica que resulta más favorable al imputado.⁵²

La arbitrariedad por violaciones o erróneas aplicaciones del *in dubio pro reo* también se ha visto en casos donde la Corte hizo énfasis en que estaba implicada la responsabilidad internacional del Estado argentino por la suscripción de diversos instrumentos internacionales que obligan a la persecución y castigo de determinadas categorías de delitos.

¿Cuál ha sido la jurisprudencia de la Corte en estos casos? Entiendo que puede verse sintetizada en lo que ha dicho el tribunal en la causa *Zeccaria*,⁵³ donde, en oportunidad de revocar por arbitraria una absolución por el delito de sustracción de menores, dijo que: 1) está fuera de discusión que el principio *in dubio pro reo* es de aplicación también en delitos calificados como de lesa humanidad, toda

47 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *HSBC Bank Argentina c/ Martínez*, Fallos: 342:1004 (2019).

48 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Veyrat Durbex, c/ Antonio Abdenur e Hijos*, Fallos: 342; 1468 (2019).

49 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Martínez c/ Kerbs*, Fallos: 342:1252 (2019).

50 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Minera San Jorge c/ Pcia. de Mendoza*, Fallos: 344:3209 (2021).

51 A punto tal que los buscadores de la plataforma web de la Secretaría de Jurisprudencia de la Corte Suprema han incluido un nomenclador específico del *in dubio pro reo* que —al momento de la elaboración de esta investigación— arroja como resultados de la búsqueda 7 casos, todos posteriores a la llegada de Rosenkrantz y Rosatti, específicamente a partir de 2017.

52 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Carrera, Fernando Ariel si causa n° 8398*, Fallos: 339:1493 (2016) y *Videla, Jorge Rafael*, Fallos: 341:336 (2018).

53 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Zaccaria*, Fallos: 341:1988 (2018), considerando 7). En la misma línea, pero en materia de delitos de género y responsabilidad internacional del Estado por aplicación de la Convención Belém do Pará, véase *R. C. E.*, Fallos: 342:1827 (2019); *Araoz*, Fallos: 344:2765 (2021).

vez que guardan estrecha relación con el estatus jurídico de inocencia constitucional;⁵⁴ 2) lo que descalifica estas sentencias como arbitrarias es que el superior tribunal de la causa omita la jurisprudencia de la Corte acerca de que el deber del Estado argentino de investigar este tipo de delitos presupone la imposibilidad de oponer normas que obstaculicen su enjuiciamiento y castigo, sino que, además, debe abstenerse de adoptar medidas que disuelvan la posibilidad de reproche.

2. Un segundo grupo de fallos son los referidos al incumplimiento con las reglas de la carga de prueba. La jurisprudencia en este punto es variada y se encuentra en las materias más diversas que van desde pretensiones de derecho privado⁵⁵ y de derecho público⁵⁶ a peticiones de corte procesal, como el otorgamiento de medidas cautelares.⁵⁷

Estas decisiones han tenido un particular énfasis en materia de carga de la prueba de los factores de atribución de la responsabilidad civil. En estos casos, la CSJN entiende arbitrarias sentencias que omiten tomar en consideración que, para la aplicación de la responsabilidad objetiva, basta con que el afec-

54 En el mismo sentido, véase Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Rojas*, Fallos: 342:2319 (2019); *Tommasi*, Fallos: 343:2280 (2020); *Bignone*, Fallos: 345:1150 (2022).

55 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Boston Medical c/ Arte Radiotelevisivo Argentino*, Fallos: 340:1111 (2017) Aquí entendió que era arbitraria la sentencia que hizo lugar a una indemnización por daños derivados de un informe televisivo cuando no se había cumplido con la carga de la prueba de la concurrencia de la doctrina de la real malicia, es decir, no se demostró que el medio hubiera “actuado con conocimiento de la falsedad o con notoria despreocupación por la veracidad de la información suministrada o hubiesen editado en forma malintencionada” en su informe televisivo. También el caso *Sánchez c/ Pruzzo Pinna*, Fallos: 344:3547 (2021) sobre exclusión de cobertura de un seguro de responsabilidad civil. Aquí, la CSJN encontró configurada la arbitrariedad, ya que exigirle a la aseguradora la prueba de que su asegurado no había cambiado su domicilio especial a los fines del contrato, sin perjuicio de la interpretación más favorable al consumidor que invocó el superior tribunal de la causa, implica una carga que excedía lo estipulado en la normativa aplicable al caso, y hace pesar sobre aquella las consecuencias de una simple presunción de la instancia de grado sobre un cambio de domicilio de la demandada que no había sido alegado ni probado.

56 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Rolon c/ ANSES*, Fallos: 344:1685 (2021). En este caso, se anuló por arbitraria una sentencia que dejó sin efecto la suspensión dispuesta por la ANSES de una pensión honorífica a un excombatiente de Malvinas que había sido condenado por delitos de lesa humanidad, ya que era carga del amparista interesado en mantener la pensión acreditar que la suspensión de dicho beneficio lo colocaba una situación de desamparo y a su grupo familiar, con imposibilidad de subsistencia, cosa que en el caso no ocurrió.

57 Véase Calvino (2022), quien entiende la prevención procesal como un género, siempre accesorio a un proceso, que consiste en el aseguramiento o anticipación de un momento futuro hipotético en razón de la existencia de un peligro o riesgo, comprensivo de las medidas cautelares, los anticipos pretensionales y las medidas interinas. Por ejemplo, en Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Tabacalera Savandi c/ AFIP*, Fallos: 344:1051 (2021) anuló una medida cautelar que eximía a una empresa del gravamen mínimo para la comercialización de tabaco por no haber siquiera alegado la imposibilidad de continuar con su operatoria si abonase aquel monto mínimo del tributo.

tado demuestre el nexo causal entre el daño sufrido y el contacto con la cosa riesgosa, quedando a cargo de dueño o guardián de ella acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder.⁵⁸ Asimismo, en un caso que la mayoría entendió inadmisibile, el juez Rosenkrantz, en solitaria disidencia, votó por hacer lugar al recurso extraordinario al no haberse acreditado la inobservancia de las normas locales en materia de seguridad e higiene que regulan la actividad de coches de alquiler con taxímetro, a efectos de obtener una indemnización fundada en el derecho civil por parte del empleador del actor.⁵⁹

Otra disidencia del juez Rosenkrantz, esta vez en materia penal, se dio al confirmar el criterio del precedente *Arriola* referido a la inconstitucionalidad del artículo 14 Ley 23737 en materia de tenencia de estupefacientes para consumo personal.⁶⁰

Como se mencionó al comienzo de este acápite, también la Corte ha llevado esta jurisprudencia al ámbito de la prevención procesal, dejando sin efecto una tutela anticipada por incumplimiento del peticionante de esta con la carga de probar sus extremos de admisibilidad: la cuasicerteza en los hechos que fundan el derecho y la urgencia en la demora.⁶¹

Por último, se pronunció acerca de un criterio restrictivo en materia de la solicitud de diligencias preliminares, al decidir que resulta primordial que quien solicita este tipo de medidas exprese y acredite con claridad y precisión los motivos que sustentan la necesidad de obtener tal medida con relación al juicio futuro y, en contrapartida, los jueces deben obrar con suma prudencia a la hora de juzgar sobre su procedencia y fundar la decisión con argumentos resultado de un estudio minucioso de los recaudos que la autorizan y descartan la posibilidad de que el objeto de la medida pueda obtenerse durante la etapa pertinente.⁶²

58 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Slobayen c/ Rotzen Hermanos SRL*, Fallos: 339:1608 (2016). Similares consideraciones se efectuaron sobre extensión de la condena a una aseguradora en *Torres c/ Villamil Altube Viajes*, Fallos: 344:1315 (2021) y en materia de responsabilidad estatal por actividad ilícita en *Ceballos c/ Dirección Nac. de Vialidad*, Fallos: 345:1025 (2022).

59 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Cruz c/ Alastuey*, Fallos: 343:1762 (2020).

60 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Rodríguez, Héctor*, Fallos: 344:2409 (2021). Aquí, el juez Rosenkrantz sostuvo que no hay prueba alguna de que haya habido terceros que, por ejemplo, hubiesen advertido que el imputado en aquel proceso consumió estupefacientes o que tenía estupefacientes en su poder. Por otro lado, ni el Ministerio Público ni el superior tribunal de la causa acercaron argumentos para mostrar por qué la tenencia de estupefacientes en el caso en concreto afectaría la salud o seguridad pública o estaría vinculada al combate al narcotráfico. En el mismo sentido, su disidencia en *Salvini*, Fallos: 345:869 (2022).

61 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Goizueta c/ Ejército Argentino*, Fallos: 344:759 (2021).

62 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Macri, Mariano c/ O'Donnell, Santiago*, Fallos: 346:650 (2023).

3. El último grupo de casos son los referidos a la arbitrariedad en materia de aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas.⁶³ Previo a reseñar dicha jurisprudencia, corresponde realizar una breve referencia a esta doctrina en nuestro país.

En 1984 se publicó en nuestro país un artículo elaborado por Peyrano y Chiappini, que retoma las ideas de quienes habían propuesto sin mucho éxito en Europa la alternativa de poner en manos de los jueces a la distribución de las consecuencias de la falta de prueba del presupuesto de hecho de la norma que la parte invocaba como favorable.

En aquel trabajo, los autores citados proponían dos parámetros que guiaban la distribución de las consecuencias de la falta de prueba al momento de resolver. Por un lado, el criterio de normalidad y anormalidad, por el cual, a falta de prueba, debe suponerse que los hechos han acaecido conforme al curso normal y ordinario de las cosas, por lo que quien sostenga lo contrario tiene la carga de probar la anormalidad. Por el otro, que las consecuencias de la falta de prueba debían encontrarse en cabeza de quien se encontrara en mejores de probar.

En el período seleccionado, existen fallos que tratan la arbitrariedad fáctica por entender la Corte que en el caso o bien debía aplicarse una inversión de la carga probatoria o bien esta fue erróneamente aplicada por el superior tribunal de la causa. Por ejemplo, sostuvo que, cuando una norma establece discriminaciones fundadas en categorías sospechosas, tales como el sexo, se invierte la carga de la prueba y el Estado debe probar suficientemente la razonabilidad y el interés legítimo en el establecimiento de tal distinción en el caso;⁶⁴ también tachó de arbitraria una sentencia por entender que aplicó una incorrecta inversión de la carga de la prueba en una causa por daños y perjuicios por responsabilidad del Estado por su actividad ilícita;⁶⁵ en igual sentido, se pronunció con respecto a la inversión de la carga de la prueba acerca del carácter “eventual” de un contrato de trabajo.⁶⁶

63 Para una visión crítica de esta doctrina, Calvino (2016).

64 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Vázquez c/ Consejo de Educación de la Provincia de Santa Cruz*, Fallos: 343:1447 (2020).

65 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *García c/ Municipalidad de San Isidro*, Fallos: 344:1318 (2021).

66 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Sánchez c/ Municipalidad de Esquina*, Fallos: 345:477 (2022).

4.3 Arbitrariedad en el objeto y tema de prueba

Tanto en la legislación procesal como en la doctrina hay una frecuente confusión entre los conceptos de objeto de la prueba y tema o necesidad de prueba.⁶⁷

El objeto de la prueba responde a una pregunta general y abstracta sobre qué es susceptible de comprobación histórica en el proceso. Posee una vinculación inescindible con concepto núcleo de la teoría general del proceso que es la pretensión procesal, ya que el objeto de prueba fija los contornos de todo aquello que puede ser contenido del debate en el proceso, tanto de la pretensión del actor como de las defensas del demandado.

Entonces, son objeto de prueba: los hechos constitutivos, extintivos, impeditivos e invalidativos, el derecho que el juzgador no tiene la obligación de conocer y también —para parte de la doctrina— pueden llegar hacerlo algunas máximas de la experiencia.⁶⁸

En cambio, el tema de prueba apunta a algo objetivo y concreto, se refiere a aquello que es materia de actividad probatoria en cada proceso en particular, sobre lo que versa el debate procesal tanto en la pretensión del pretendiente como en las defensas y excepciones del resistente. En otros términos, es el presupuesto de hecho de las normas que las partes invocan como favorables a su posición y sobre las cuales les incumbe la carga de la prueba a través de los medios probatorios.

De esta manera, quedan excluidos del tema de prueba aquellos hechos que, si bien son susceptibles de comprobación histórica en el proceso (pueden ser objeto de prueba), no se encuentran controvertidos entre las partes, son negativos, son notorios o evidentes o bien se encuentran favorecidos por una presunción legal (Alvarado Velloso, 2009, pp. 24-29).

Es decir, mientras que el objeto de prueba responde a la pregunta general y abstracta de qué *puede* ser probado en cualquier proceso, el tema de prueba responde a la pregunta concreta sobre qué *debe* ser probado en el litigio, pero con referencia a un caso en concreto.

A simple vista, parecieran ser institutos que carecen de relevancia práctica y que solamente están reservados para el interés académico de los estudiosos del derecho procesal y probatorio. Sin embargo, podemos encontrar varios casos en los que la Corte ha anulado sentencias de tribunales inferiores por apartamiento de los extremos fácticos del debate procesal traído al juzgador por

67 Por ejemplo, el art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial argentino y Palacio (2021).

68 Por la postura a favor, puede verse Schönke (1964, pp. 399-400). En contra, Carnelutti (1944) y Devis Echandía (1988, p. 176).

las partes⁶⁹ o bien que contradecían hechos notorios.⁷⁰ Incluso en la etapa de ejecución de sentencia que, en principio, no es sentencia definitiva a los fines del recurso extraordinario.⁷¹

4.4 Arbitrariedad en la práctica de la prueba

Desde la óptica de la prueba como actividad, la *práctica de la prueba* se efectúa conforme a un procedimiento que regula no sólo su ofrecimiento, sino también su producción y control. La prueba como actividad abarca diversas etapas, que van desde su ofrecimiento por las partes en litigio a su admisión, producción y posterior apreciación. Todo ese tránsito es, en gran medida, el núcleo de la actividad procedimental que realizan las partes a lo largo del proceso.

Es lógico, entonces, que la práctica de la prueba esté conectada con otros

69 La jurisprudencia de la CSJN en este tópico es variada. En *Krieger c/ Sánchez*, Fallos: 339:1269 (2016), delimitó los hechos controvertidos en la causa en cuanto a que no se controvertió el carácter de vivienda única sobre el cual una deudora había pedido la aplicación de la doctrina del “esfuerzo compartido”. En *Ocampo c/ BGH SA*, Fallos: 343:947 (2020) y *Benítez c/ Galicia*, Fallos: 341:526 (2018) anuló sentencias fundadas en circunstancias no eran tema de prueba al no haber sido controvertidas. En *GCBA - Procuración c/ Min. de Planificación*, Fallos: 345:583 (2022) descalificó un pronunciamiento por haber incurrido en un exceso jurisdiccional manifiesto al expedirse sobre la titularidad del dominio de la “Dársena Norte”, pues esa cuestión no era materia del litigio, el cual se centraba en la determinación de la legitimidad del decreto 551/2009. En *Cia. Argentina de Granos c/ AFIP*, Fallos: 344:277 (2021) y *Vespasiani c/ AFIP*, Fallos: 345:1394 (2022) descalificó como arbitrarios pronunciamientos donde hubo un erróneo encuadramiento del tema de prueba por parte del tribunal en materia de repetición tributaria por importes ingresados en concepto de impuesto al valor agregado, también en *Caja de Seguros SA c/ OSSEG*, Fallos: 344:116 (2021). Por último, en el caso *P. S., M. c/ S. M., M. V.*, Fallos: 345:358 (2022) dejó sin efecto el rechazo de una restitución internacional de una menor de edad por entender la Corte que no se habían tomado en cuenta los extremos que constituían el tema de prueba para la procedencia de la excepción a la restitución por grave riesgo en la integridad psicofísica del artículo 13 inc. b) del Convenio sobre Aspectos civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

70 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *González c/ Provincia de Tucumán*, Fallos: 345:884 (2022), donde consideró que la crecida de un río era un hecho de público conocimiento a efectos de atribuir responsabilidad a la Provincia de Tucumán por incumplimiento del deber de seguridad. En el caso *Alonso de Martina*, Fallos: 342:1938 (2019) anuló una sentencia donde el debate era si el proceso inflacionario en Argentina, hecho que los actores calificaron de público y notorio, estaba afectando la garantía de intangibilidad de las remuneraciones de los magistrados, siendo rechazada la pretensión por la Corte.

71 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Moschella c/ ANSES*, Fallos: 344:406 (2021); aquí, en el marco de una ejecución previsional, descalificó por arbitraria una sentencia interlocutoria que aprobada una liquidación practicada por el perito contable del fuero, quien tomó pautas para cuantificar los rubros de condena contenidos en la sentencia sobre los cuales no había debate entre la ejecutante y el organismo condenando. Un pronunciamiento similar, pero referido a medidas cautelares en la ejecución, es *BICE SA c/ Tzicas*, Fallos: 345:523 (2022).

conceptos troncales del derecho procesal y constitucional, como lo son la inviolabilidad a la defensa en juicio, el derecho a ofrecer y producir prueba y los poderes oficiosos del juzgador en materia probatoria que abundan en los procedimientos de corte inquisitivo.

De esta investigación han surgido varios casos de la Corte en el período seleccionado referidos a la arbitrariedad en la práctica de la prueba. Generalmente, casos de sentencias fundadas en pruebas erróneamente confeccionadas, vinculados a la violación al derecho a la prueba como variante de la inviolabilidad de la defensa en juicio; la búsqueda de la verdad jurídica objetiva; la cooperación procesal, etcétera. Pueden mencionarse los siguientes:

1. La exigencia de cumplimiento y observancia de los pasos procesales establecidos para la correcta producción de los medios probatorios no revisten el carácter de meras formalidades, sino que configuraban requisitos estrechamente ligados a la seguridad y regularidad en la producción de la prueba.⁷² Sin perjuicio de ello, es carga del recurrente el acreditar el perjuicio ocasionado a sus garantías constitucionales a través del incumplimiento de dichas formas procesales en la producción de la prueba.⁷³

2. Lo referido a la práctica de la prueba también se ha visto por una doctrina que tiene larga data en el tribunal, como lo es la primacía de la “verdad jurídica objetiva” sobre la interpretación de los dispositivos procesales.⁷⁴

72 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *González, Jorge Enrique*, Fallos: 343:1181 (2020). En este caso, anuló una sentencia condenatoria por homicidio fundada en un reconocimiento fotográfico realizado sin respetar los pasos procedimentales para su producción. Sobre el particular, sostuvo que la rueda de personas y el interrogatorio previo a los testigos que lo practicarán “constituyen verdaderas válvulas de garantía que operan en favor de la exactitud, seriedad y fidelidad del acto en la medida en que tienden a disminuir las posibilidades de error a fin de resguardar la sinceridad de la identificación”. Otro caso interesante es *Corbero*, Fallos: 339:1514 (2016); aquí se trató de una pesquisa que motivó posteriormente una condena por tenencia y transporte de estupefacientes. El superior tribunal de la causa anuló dicha pesquisa por haberse realizado con base en pautas imprecisas e informaciones brindadas por informantes desconocidos. La CSJN dejó sin efecto dicha decisión, toda vez que el tribunal omitió ponderar la circunstancia de que los informantes eran anónimos, con las razones que dificultan la colaboración con las autoridades en territorios —como el de este caso— donde los vecinos convivían a diario con organizaciones dedicadas al narcotráfico.

73 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Videla, Ricardo s/ jurado de enjuiciamiento*, Fallos: 344:2441 (2021). En el mismo sentido —inadmisibilidad por falta de agravio federal—, pero en materia de prácticas de prueba de oficio en el marco de un procedimiento de remoción de magistrados, véase *Samamé*, Fallos: 341:54 (2018).

74 Esta doctrina nace en el año 1957, en el conocido precedente *Colalillo*, Fallos: 238:550 (1957). Allí, la Corte dijo que la condición necesaria de que las circunstancias de hecho sean objeto de comprobación ante los jueces no excusa la indiferencia de éstos respecto de su objetiva verdad. Por ejemplo, en *Fiscalía de Estado y otro c/ YPF S.A.*, 339:1615 (2016), anuló sentencias de remate en una ejecución fiscal en la cual la ejecutada había producido prueba que acreditaba la manifiesta inexistencia de la

3. Dejó sin efecto decisiones que se habían fundado en pruebas erróneamente producidas por no pertenecer al conflicto a resolver.⁷⁵

4. Otro tópico interesante vinculado a la práctica de la prueba son las denominadas “medidas para mejor proveer” o “pruebas de oficio” que suelen utilizar los tribunales como alternativa frente a la falta de prueba al momento de resolver en las cuales no se garantizó la bilateralidad previa.⁷⁶

5. Uno de los mecanismos a través de los cuales se garantiza la inviolabilidad a la defensa en juicio es el *derecho a la prueba*, que, en lo referido a la actividad probatoria, se proyecta como la posibilidad de las partes de, por un lado, ofrecer y producir los medios probatorios previstos en el ordenamiento procesal y, por el otro, controvertir los ofrecidos por la contraria.⁷⁷ La Corte ha hecho énfasis en el derecho a prueba al referirse, por ejemplo, a la importancia de la participación de los querellantes en la producción de prueba de cargo en procesos penales,⁷⁸ para dejar sin efecto rechazos *in limine* de pretensiones con anterioridad a la apertura a prueba⁷⁹ o bien en casos donde no se dio la debida intervención al Ministerio Público en defensa de personas vulnerables.⁸⁰

6. Otros casos se vincularon con la actitud de las partes durante la etapa de producción de la prueba. En el último tiempo, por el trabajo de cierta doctrina procesalista, comenzó a elaborarse un concepto denominado “colaboración procesal”. Para esta doctrina, una actitud es colaborativa en el marco de un

deuda. También GCBA c/ Sanatorio Santa Isabel, Fallos: 344:645 (2021).

75 Corte Suprema de Justicia de la Nación, SRT c/ Caja Popular de Ahorros de Tucumán, Fallos: 340:1686 (2017).

76 Corte Suprema de Justicia de la Nación, AFIP c/ Tajamar Sistemas Electrónicos, Fallos: 341:1010 (2018). En este caso, la CSJN dejó sin efecto por arbitraria una resolución que había hecho lugar a la excepción de prescripción deducida en el marco de una ejecución fiscal que tuvo como principal fundamento probatorio una medida para mejor proveer, que, al momento de su dictado, únicamente fue notificada a la ejecutada y no al Fisco ejecutante, lo que lo privó de la posibilidad de adjuntar la documentación que le fuera requerida y que el magistrado contara con todos los elementos de convicción necesarios para decidir el litigio.

77 En el mismo sentido, Pico I. Junoy (1996) define al derecho a la prueba como “aquel que posee el litigante consistente en la utilización de todos los medios probatorios necesarios para formar la convicción del órgano jurisdiccional acerca de lo discutido en el proceso” (p. 20). Véase Corte Suprema de Justicia de la Nación, S., M. A. s/ art. 19 de la C.I.D.N., Fallos: 341: 1733 (2018).

78 Corte Suprema de Justicia de la Nación, Callejas, Fallos: 343:103 (2020); Martel Fallos: 345:298 (2022). En estos casos, la CSJN añadió que impedir la participación del querellante en el proceso penal podría configurar un incumplimiento del Estado argentino de la obligación de investigar hechos de violencia de género conforme lo establece la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y los artículos 16,28 y 31 de la Ley 26485.

79 Corte Suprema de Justicia de la Nación, Juvevir Asoc. Civil c/ APR Energy SRL, Fallos: 343:1859 (2020).

80 Corte Suprema de Justicia de la Nación, Aguirre c/ Quevedo, Fallos: 345:251 (2022).

proceso cuando las acciones de cada una de las partes se desarrollan de una manera integrada y/o se busca generar un resultado que maximice los intereses de aquellas, aun cuando concurren intereses incompatibles como en el debate procesal (Rojas, 2022, p. 88).⁸¹

7. Por último, entendió equiparables a sentencia definitiva y arbitraria la revocación de un auto de procesamiento por delitos de lesa humanidad donde el superior tribunal de la causa entendió insuficiente la evidencia recolectada en la instancia preparatoria. En estos casos, la CSJN sostuvo que las garantías de la defensa en juicio y del debido proceso se encontraban tan severamente cuestionadas que el problema exigía una consideración inmediata para su adecuada tutela.⁸²

4.5 Arbitrariedad en los estándares de prueba

El estándar de prueba es un criterio o parámetro que indica cuándo se ha alcanzado la prueba de un hecho. Es un indicador del nivel de probabilidad necesario para tener por probadas las afirmaciones fácticas formuladas por las partes en el proceso.

Dentro de los estándares podemos encontrar, en orden de exigencia, la: 1) *preponderance of the evidence* (preponderancia de la evidencia): para su satisfacción, es suficiente con tener simplemente más pruebas que la contraparte; 2) *clear and convincing evidence* (evidencia clara y convincente): similar a una fuerte probabilidad de certeza, estos dos primeros estándares son los utilizados en el ámbito no penal o en algunos delitos menores (Vázquez, 2013, pp. 13-15); 3) *beyond a reasonable doubt* (más allá de toda duda razonable): el estándar más elevado, donde la “duda razonable” se presenta como aquel estado del caso en el que, después de comparar y considerar toda la prueba, queda en la mente del juzgador una perdurable convicción, rayana en una certeza moral, de la verdad de la pretensión (Lluch, 2012, p. 184). Es, como mínimo, una duda basada en una razón.⁸³

En resumen, es el fundamento que responde a la pregunta *¿cuánta prueba es*

81 Dicha pauta de colaboración fue convertida en regla en el artículo 53 de la Ley 24240 de Defensa del Consumidor y la CSJN la utilizó en *Seidenari c/ Galeno Argentina SA*, Fallos: 344:1308 (2021) para descalificar como arbitraria una sentencia que omitió valorar la falta de colaboración en la producción de la prueba del proveedor demandado que, a entender de la CSJN, se encontraba en mejores condiciones de producirla en relación con el consumidor.

82 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Blaquier*, Fallos: 344:1716 (2021).

83 Corte Suprema de Justicia de la Nación, S., J. M. S, Fallos: 343:354 (2020).

necesaria para tener por probado un hecho? En el período seleccionado en esta investigación pueden mencionarse casos donde la CSJN se refirió al estándar amplio en materia de otorgamiento de pensiones o beneficios graciables⁸⁴ y en despidos discriminatorios;⁸⁵ también en los estándares para determinaciones de oficio en materia tributaria⁸⁶ o cuando existen contradicciones en los utilizados por parte del juez en el marco de un mismo proceso.⁸⁷

4.6 Arbitrariedad en las presunciones

En el acápite correspondiente a la arbitrariedad en el objeto y tema de prueba se señaló que están exentos de prueba los hechos favorecidos por una presunción legal.

La presunción es un juicio lógico del legislador o del juez en función del cual, a partir de un hecho base, se establece un nexo lógico con fundamento en máximas generales de la experiencia y se tiene por presumido o probado otro hecho.⁸⁸

Cuando la presunción es creada por el legislador, se considera definitivamente cierto el hecho (*presunción iuris et de iure*) o provisoriamente mientras no se suministre prueba en contrario (*presunción iuris tantum*). En cambio, cuando es una presunción judicial, el hecho se considera como probable o presumido en función de indicios. Estos últimos, se tratan de hechos probados que en virtud de su variedad, gravedad, precisión y concordancia entre sí y a partir del nexo lógico que genera el juez y no por estar la presunción legalmente consagrada.

Efectivamente, existen casos de arbitrariedad en la aplicación de las presun-

84 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Creste*, Fallos: 340:1144 (2017).

85 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Fontana c/ Cibie Argentina SA*, Fallos: 344:527; *Caminos c/ Colegio Nuestra Señora de Loreto*, Fallos: 344:1336 (2021). En estos casos, la Corte entendió que la existencia del motivo discriminatorio se tiene por probada cuando hay “verosimilitud en el derecho” de que la medida fue dispuesta por ese móvil, y corresponde al demandado la prueba de que el trato dispensado no obedeció al motivo discriminatorio reprochado, sino a otro motivo. La única limitación es que la rescisión no responda a los móviles discriminatorios.

86 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Fideicomiso Santa Teresa c/ DGI*, Fallos: 343:840 (2020).

87 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Romero, Rafael Oscar*, Fallos: 344:402 (2021), donde detectó arbitrariedad en una contradicción en la que había incurrido el superior tribunal de la causa al haber confirmado el procesamiento de los imputados por delitos calificados como de lesa humanidad y, al mismo tiempo, haber revocado sus prisiones preventivas con base en las dudas expuestas sobre esa calificación. Esto, cuando la ley exige el mismo estándar probatorio para ambos pronunciamientos. Es decir, no puede concluirse que la imputación es lo suficientemente probable como para dar fundamento al auto de procesamiento, pero que no lo es para justificar la prisión cautelar.

88 En el mismo sentido, véase Devis Echandía (1988, p. 694).

ciones legales y judiciales en el período seleccionado. Se detectaron los siguientes fallos:

1. Casos donde la Corte ha fijado los alcances y contenidos de distintas presunciones legales. Por ejemplo, en materia laboral⁸⁹ o al descalificar como arbitrarias sentencias que se apartaron de la presunción legal de legitimidad de los actos administrativos.⁹⁰

2. En materia penal, afirmó que la sola gravedad del delito como indicio es insuficiente para generar una presunción judicial de peligro de fuga a los efectos de otorgar o denegar una medida privativa de la libertad ambulatoria.⁹¹

3. Por último, la Corte ingresó en la arbitrariedad en materia presuncional en casos de las denominadas “categorías sospechosas” a través de lo que ha denominado la *presunción de inconstitucionalidad*, particularmente en lo referido a decisiones judiciales restrictivas de la libertad de expresión y de información.⁹²

4.7 Arbitrariedad en las fuentes y medios de prueba⁹³

La arbitrariedad en las fuentes y medios de prueba se refiere a los vicios en

89 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Puig c/ Minera Santa Cruz SA*, Fallos: 343:1037 (2020). En este caso, fijó los alcances de la presunción de un despido discriminatorio por matrimonio, al entender que dicha presunción no opera únicamente para la mujer, sino también para el cónyuge varón, ya que la ley no establece distinción alguna en ese punto entre hombres y mujeres. En *Morón c/ Grupo Asegurador La Segunda*, Fallos: 342:1753 (2019), declaró arbitraria la sentencia que consideró probada una relación laboral si diversos indicios resultaban hábiles para encuadrar el caso en el art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo, según el cual la presunción derivada de la prestación de tareas no rige cuando sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio.

90 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Ryser*, Fallos: 340:614 (2017); *Dupuy*, Fallos: 344:701 (2021).

91 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Rodríguez, Juan Manuel*, Fallos: 343:47 (2020). Aquí, descalificó por arbitraria una sentencia en la cual se revocó una excarcelación debido a que no puede derivarse de la gravedad del delito una presunción de que el imputado intentará fugarse para eludir la acción de la justicia.

92 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Paquez c/ Google INC*, Fallos: 342:2187 (2019), donde dejó sin efecto una tutela anticipada consistente en que se eliminaran de los motores de búsqueda determinadas sugerencias vinculadas al actor, por entender que configuraba una censura previa sobre la cual “pesa una fuerte presunción de inconstitucionalidad”, sin que el tribunal del caso realizara un examen mínimo del contenido de dichas publicaciones.

93 No son equivalentes las nociones “prueba”, “fuente de prueba” y “medio de prueba”. Las pruebas son las razones o motivos que son útiles para convencer al juzgador de la veracidad de los hechos afirmados; las fuentes de prueba son las cosas u objetos, acontecimientos físicos o naturales, las conductas y relaciones humanas de donde el juzgador puede deducir la prueba de otros hechos o de ellos mismos; los medios de prueba son los elementos utilizados por las partes que intentan suministrar aquellos motivos de certeza que son las pruebas, los mecanismos a través de los cuales la información se incorpora al proceso. Véase Devis Echandía, (1988, p. 271).

los que incurren los tribunales inferiores al utilizar de manera incorrecta o injustificada los elementos a través de los cuales se incorpora la información probatoria al proceso. Cuando los tribunales hacen un uso indebido de estos elementos, se configura una arbitrariedad fáctica que puede justificar la intervención de la CSJN a través del recurso extraordinario.

Se detectaron las siguientes decisiones de la Corte en materia de arbitrariedad en la utilización incorrecta de fuentes y medios de prueba:

1. Existen fallos referidos a arbitrariedad y la utilización de prueba documental sobre los temas más variados, tales como el acompañamiento incompleto de un expediente administrativo por parte de la administración y sus consecuencias,⁹⁴ la pertinencia del certificado único de discapacidad⁹⁵ y de recibos de sueldo oficiales⁹⁶ como prueba documental.

2. Otro punto interesante es el debate acerca del carácter de medio probatorio de cargo de la declaración de la víctima en los procesos penales y el peso que puede tener al momento de la condena. La Corte descalificó por arbitrario un auto absolutorio que no tuvo en cuenta el testimonio de la víctima y cuya duda acerca de la ocurrencia del hecho carecía de fundamentos suficientes, en tanto se respalda en un examen parcial del plexo probatorio.⁹⁷

3. Para finalizar este acápite puede mencionarse lo referido al medio de prueba pericial, que ha sido tratado en varias oportunidades por la Corte. Por ejemplo, en este fundamento en específico, detalló los pasos y procedimientos a seguir para la correcta realización de una prueba pericial, mandando a realizar nuevamente la pericia que consideró incorrecta.⁹⁸

4.8 Arbitrariedad en la admisibilidad y exclusión de la prueba

Además de la práctica de la prueba que se reseñó anteriormente, la etapa de producción se encuentra vinculada a ciertos requisitos que se refieren a los medios probatorios y rigen en su totalidad para la averiguación de las pruebas ante funcionarios judiciales, para su ofrecimiento, práctica y parcialmente para su valoración (Devis Echandía, 1988, p. 337). Estos son los *requisitos intrínsecos de*

94 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Aceitera General Deheza SA c/ Min. de Economía - UCESCI*, Fallos: 342:2051 (2019). Rosenkrantz y Rosatti, en disidencia, entendieron que el recurso era inadmisibile.

95 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *A. M. G. c/ OSPJN*, Fallos: 340:1149 (2017).

96 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Quipildor c/ Municipalidad de Antofagasta*, Fallos: 341:1591 (2018).

97 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Rodríguez, Marcelo Alejo*, Fallos: 340:1283 (2017).

98 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Cermesoni c/ DGI*, Fallos: 341:1084 (2018).

la *prueba*, que, al encontrarse reunidos, permiten su *admisión* a efectos de poder ser ofrecidos, incorporados y posteriormente apreciados en el proceso.

Por otra parte, la *exclusión* de la prueba opera como un límite al derecho a la prueba (Pico I. Junoy, 2005, p. 2) donde corresponde que se eliminen y no se tengan en cuenta aquellas pruebas que sean: 1) *ilegales*: que han sido incorporadas violando el procedimiento para su producción; o 2) *ilícitas*: aquella cuya prueba está contaminada por la vulneración de un derecho o a las garantías procesales.

Es decir, ambos conceptos son las dos caras de una misma moneda, pues la admisibilidad de la prueba responde a la pregunta *¿cuáles pruebas deben aceptarse?*; y la exclusión, a *¿cuáles pruebas deben eliminarse?*

La Corte ha tenido estos puntos en mira al momento de pronunciarse acerca de la arbitrariedad en la admisión o exclusión de determinados medios de prueba, principalmente en procesos penales. En particular, se trataron de casos donde la CSJN dejó sin efecto por arbitrarias la anulación de órdenes de intervenciones telefónicas,⁹⁹ actas de procedimiento¹⁰⁰ y allanamientos¹⁰¹ que los tribunales de la causa consideraron ilícitas. Por último, señaló que, en materia de admisibilidad y exclusión de la prueba, no basta con señalar las irregularidades en materia de admisibilidad probatoria que pudieran haberse dado durante el procedimiento, sino que debe causar un agravio que habilite la competencia extraordinaria y es carga del recurrente demostrarlo.¹⁰²

99 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Fredes*, Fallos: 341:207 (2018). En el marco de un proceso penal por comercialización de estupefacientes, declaró la arbitrariedad de la decisión del superior tribunal de la causa de anular por ilícita una orden de intervención telefónica y todo lo actuado en consecuencia —incluida la condena—, toda vez que aquella se encontraba fundada en elementos objetivos de la investigación previa que generaban una “sospecha razonable”, encontrándose comprometida la responsabilidad internacional del Estado por el compromiso asumido en la lucha contra el narcotráfico.

100 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *González, Domingo Fernando*, Fallos: 342:624 (2019), donde dejó sin efecto la inadmisibilidad por ilegal de un acta de procedimiento por la cual se dio inicio un proceso penal, por entender que, en principio, la ausencia de testigos de actuación al tiempo de confeccionarse el acta invalidada no importó la violación concreta de alguna garantía constitucional atinente a los sujetos involucrados, pues la función primordial que poseen las nulidades en el proceso es privar a un acto de eficacia como consecuencia de un vicio que lo desnaturaliza.

101 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Halford*, Fallos: 341:1237 (2018). En este caso, el superior tribunal de la causa declaró la inadmisibilidad del resultado de un allanamiento que luego resultó en una condena, toda vez que este se realizó con fundamento en una denuncia anónima y no se le comunicó al juez competente que se realizaría la diligencia. La CSJN anuló dicho pronunciamiento con base en que no hay fundamento para una prohibición constitucional de que las fuerzas de seguridad que reciben información acerca de la comisión de un delito de acción pública desarrollen las tareas de investigación que les son propias antes de transmitir las a los magistrados.

102 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Sala, Milagro*, Fallos: 345:1421 (2022).

5. Análisis cualitativo de los tipos de arbitrariedad

Luego de analizar cuantitativamente los casos en materia de arbitrariedad fáctica de la sentencia, se abordará en este apartado un estudio cualitativo del comportamiento judicial¹⁰³ individual de Rosenkrantz y Rosatti en estos casos. Asimismo, se compararán las distintas categorías señaladas en el apartado anterior con las otras causales de arbitrariedad distintas a la fáctica y el impacto en la práctica jurídica que se vislumbra desde la renovación en la integración del tribunal desde 2016.

5.1 Análisis del comportamiento judicial individual de Rosenkrantz y Rosatti en materia de arbitrariedad fáctica

Ingresando en el comportamiento judicial individual de los últimos dos presidentes de la Corte, desde su llegada al tribunal se cuantificó la existencia de una mayor cantidad de disidencias por parte de estos jueces en materia de arbitrariedad, como se mencionó en el apartado 3. En primer lugar, se encontraba el juez Rosatti, por holgada diferencia, seguido por Rosenkrantz y, por último, por los jueces Maqueda y Lorenzetti, respectivamente.

En los votos del juez Rosatti, considero que una de las principales razones que explican esta mayor cantidad de disidencias en sentencias arbitrarias se vincula a un punto que abordamos en el acápite 3.2: el recurso extraordinario entendido como un recurso de equidad, máxime cuando rige la regla procesal de celeridad o cuando juegan legislaciones de tipo “protectorio”.

Estos han sido casos sobre arbitrariedad fáctica donde el juez Rosatti votó en disidencia, ya sea en casos donde la mayoría entendió que el recurso extraordinario federal era inadmisibile en los términos del art. 280 del CPCCN o bien el tribunal trató el recurso extraordinario, pero él lo entendió inadmisibile:

- a. Casos donde el elemento causal de la pretensión versa sobre una relación de trabajo, ya sea de empleo público o privado. Allí, Rosatti cuenta con once disidencias en soledad, de las cuales en nueve oportunidades votó por la aplicación del artículo 280 del CPCCN sobre los recursos extraordinarios interpuestos por las demandadas, argumentando arbitrariedad en la

103 En los Estados Unidos, tanto politólogos como juristas le han prestado mucha atención al estudio del comportamiento de los jueces. Entre todas las obras sobre el tema, se destacan Epstein y Lindquist (2017). Los capítulos de este manual reflexionan sobre los aspectos de la toma de decisiones judiciales en los tribunales estadounidenses, centrándose en los factores y en la dinámica institucional que conforman las decisiones que toman los jueces.

valoración de la prueba cuando la mayoría hizo lugar al recurso extraordinario.¹⁰⁴ Cuatro decisiones son en conjunto con Maqueda, donde votaron por: 1) elevar el monto de una indemnización por despido de un jugador de fútbol;¹⁰⁵ y 2) la inadmisibilidad de planteos de arbitrariedad contra una sentencia que ordenó la reinstalación de un delegado gremial¹⁰⁶ o la existencia de una relación laboral en médicos con consultorio en sanatorios privados.¹⁰⁷ Una decisión se da en conjunto con Rosenkrantz, donde declararon la arbitrariedad de una sentencia por caer en afirmaciones dogmáticas y valoración parcializada de la prueba en un caso donde se había condenado a una cooperativa a una indemnización por despido por entender que fue constituida en fraude; la mayoría aplicó el art. 280 del CPCCN.¹⁰⁸

- b. Litigios con aseguradoras de riesgos del trabajo (ART) que las tienen como demandadas y ellas acudieron a la Corte Suprema vía recurso extraordinario por arbitrariedad en la apreciación de la prueba por parte del tribunal inferior. Sobre este tipo de pretensiones, hay doce disidencias de Rosatti en solitario aplicando el art. 280 del CPCCN en seis de ellas¹⁰⁹ y expresando los fundamentos de rechazo de los recursos extraordinarios en cinco oportunidades,¹¹⁰ habiendo hecho lugar al recurso en solo una oportunidad;¹¹¹

104 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Barrera Echavarría c/ Lotería Nacional*, Fallos: 340:1136 (2017); *Correcher Gil c/ REMAR*, Fallos: 341:416; *Benítez c/ Galicia*, Fallos: 341:526; *Quipildor c/ Municipalidad de Antofagasta*, Fallos: 341:1591 (2018); *Resnick Brenner c/ AFIP*, Fallos: 342:73; *Payalap c/ Sernaglia*, Fallos: 342:1426 (2019); *Pelozo c/ Mendez*, Fallos: 344:1675 (2021); *Rizzo c/ Min. de Hacienda*, Fallos: 345:1219 (2022); *Erbetta c/ ASUNT*, Fallos: 346:1 (2023). Las otras dos disidencias en materia de arbitraria apreciación de la prueba fueron motivadas en *Fontana*, Fallos: 344:527 (2021), también desestimando una queja de la demandada en un litigio por despido, y en la dictada en *Consumo SRL c/ Poder Ejecutivo Nacional*, Fallos: 346:502 (2023), sobre responsabilidad del Estado por actividad lícita en materia de la normativa de emergencia durante la crisis del 2001.

105 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Kato c/ Club Atlético Huracán*, Fallos: 340:1074 (2017).

106 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Romero c/ Min. de Educación de la Nación*, Fallos: 344:3057 (2021).

107 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Rica c/ Hospital Alemán*, Fallos: 341:427 (2018); *Zechner c/ CEMIC*, Fallos: 342:1921 (2019).

108 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Pessina, c/ Frisman y otros*, Fallos: 340:1414 (2017).

109 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Cannao c/ Congeladores Patagónicos*, Fallos: 342:1017 (2019); *Acosta c/ Industrias Propar SRL*, Fallos: 342:1372 (2019); *Boza c/ Bridgestone*, Fallos: 342:1429 (2019); *Ibarra c/ IASSA*, Fallos: 342:1459 (2019); *Ramírez c/ Penelo*, Fallos: 343:1794 (2020); *Alarcón c/ González*, Fallos: 346:629 (2023).

110 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Molina c/ QBE Argentina ART*, Fallos: 341:688 (2018); *Rodríguez, c/ Industrias Perna SRL*, Fallos: 342:250 (2019); *Báez c/ Darlene*, Fallos: 342:609 (2019); *Juárez c/ Federación Patronal Seguros*, Fallos: 344:535 (2021); *Valotta c/ Galeno ART*, Fallos: 344:741 (2021).

111 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Rastelli c/ Provincia ART*, Fallos: 342:1644 (2019). Rosatti –

luego tuvo una sola disidencia en conjunto con Maqueda¹¹² y otra con Rosenkrantz.¹¹³

- c. En materia de procedimientos de amparo sobre derecho de la salud, Rosatti tiene once disidencias sin haber votado en conjunto con ninguno de los miembros actuales de la Corte. En siete de ellas votó por la inadmisibilidad del recurso extraordinario interpuesto por las demandadas en el amparo, en forma contraria a la mayoría, que anuló por arbitrariedad fáctica las sentencias recurridas que habían hecho lugar a la pretensión de la amparista.¹¹⁴ Las otras cuatro disidencias fueron fundadas y versaron sobre: 1) el incumplimiento con la carga de la prueba que tenía la obra social de la idoneidad de una prótesis de origen nacional para una intervención quirúrgica a su cargo;¹¹⁵ 2) la cobertura de prestaciones médicas y tratamientos de rehabilitación para sujetos en condición de vulnerabilidad con fundamento en el artículo 75 inciso 23 de la CN. Incluso ha interpretado que de dicha cláusula se deriva un mandato constitucional de juzgar con una perspectiva de vulnerabilidad en este tipo de litigios, como surge de este extracto de una de sus disidencias:

(...) a la luz de los principios constitucionales y a partir de la trascendencia — no solo individual sino social y cívica— los derechos en juego, cabe concluir que resulta imperativo que se garanticen medidas efectivas y personalizadas de apoyo en entornos que fomenten al máximo el desarrollo social y educativo de conformidad con el objetivo de plena inclusión, máxime cuando el actor es una persona en situación de múltiple vulnerabilidad por su condición de niño y de persona con discapacidad (artículo 75, inciso 23, Constitución Nacional), de lo que se desprende que sus derechos deben ser objeto de una protección especial (...).¹¹⁶

remitiendo al dictamen del procurador— hizo lugar parcialmente al recurso extraordinario deducido por la aseguradora únicamente en lo referido a la arbitrariedad en la valoración de la prueba.

112 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Caillava c/ Vess Logística SRL*, Fallos: 344:3345 (2021).

113 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Seba c/ Asociart ART*, Fallos: 344:1906 (2021).

114 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *M. F. G. c/ OSDE*, Fallos: 340:1062 (2017); *A. M. L. c/ OSDE*, Fallos: 341:585 (2018); *C. T. N. c/ OSDE*, Fallos: 341:966 (2018); *D. P. c/ OSPJN*, Fallos: 342:2399 (2019); *Padilla c/ Hospital Gral. Roca*, Fallos: 343:1673 (2020); *Romero c/ OSCCPTAC*, Fallos: 343:2176 (2020); *C M I c/ OSPOCE*, Fallos: 344:1744 (2021).

115 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *C. R. E. c/ OSPJN*, Fallos: 342:1484 (2019). La mayoría, hizo lugar al recurso extraordinario de la demandada y dejó sin efecto la sentencia.

116 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *R. M. S. c/ OSDE*, Fallos: 343:848 (2020). Disidencia del juez Rosatti, la mayoría entendió que el recurso extraordinario federal era inadmisibile art. 280 del CPCCN. En el mismo sentido, *B. M. A. c/ OSDE*, Fallos: 344:551; *G. D. S. c/ OSPJN*, Fallos:

Si bien estas no son las únicas oportunidades en las que Rosatti se ha apartado del voto de sus colegas en materia de arbitrariedad fáctica,¹¹⁷ por la cantidad de sentencias en las cuales ha reiterado su criterio en disidencia en las tres temáticas anteriormente reseñadas se realizó este análisis en particular a efectos de demostrar la existencia de una clara postura del juez Rosatti en cuanto a la admisibilidad de recursos extraordinarios por arbitrariedad en esas áreas.

En la visión del juez Rosatti, los casos deben juzgarse con una perspectiva de la vulnerabilidad cuando esta es advertida por el juzgador —al punto de entenderlo como un mandato constitucional—, lo que ha llevado a que habilite la admisibilidad y procedencia de recursos extraordinarios que sus pares entienden extraños a la competencia del tribunal.¹¹⁸

Similar consideración puede efectuarse respecto a Carlos Rosenkrantz, por ejemplo, en la aplicación en soledad del artículo 280 del CPCCN en casos donde sus colegas, siguiendo la línea jurisprudencial del caso *Aguilera*,¹¹⁹ hicieron lugar a recursos extraordinarios interpuestos por Ministerio Público Fiscal contra el otorgamiento de la prisión domiciliaria a procesados por delitos de lesa humanidad, con los cuales el Estado argentino asumió la responsabilidad internacional de garantizar la realización del derecho penal.¹²⁰

Cuando la Corte rechaza una presentación con la invocación del art. 280 del CPCCN, lo que está diciendo es que el caso no es trascendente, pero en absoluto establece quién tiene la razón en el litigio, dejando firme el pronunciamiento del tribunal inferior (Rosatti, 2022, p. 107). Sobre este punto, Sacristán (2009, p. 11) señala, en oportunidad de referirse a los rechazos de recursos

344:2849 (2021).

117 Por ejemplo, también pueden verse disidencias de Rosatti donde voto por la aplicación del art. 280 del CPCCN en Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Geren Salud c/ OSSEG*, Fallos: 340:122 (2017); *Cornacchione c/ Municipalidad de Marcos Paz*, Fallos: 343:1109 (2020) y en *Rodríguez, Sabrina Pamela c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba*, Fallos: 346:326 (2023) y también que exteriorizan sus fundamentos en *Machuca*, Fallos: 343:625; *Total Austral SA c/ Dir. Gral. de Puertos de Tierra del Fuego*, Fallos: 343:1086 (2020); *Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Min. de Planificación de la Nación*, Fallos: 345:583 (2022).

118 Además del estudio de sus disidencias, tuve oportunidad de entrevistarme con dos Secretarios Le-trados de la Vocalía del juez Rosatti quienes realizaron una apreciación similar sobre el criterio de su juez en estos casos.

119 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Aguilera*, Fallos: 341:1263 (2018).

120 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Greppi*, Fallos: 343:897 (2020); *Smart*, Fallos: 343:902 (2020); *Colotti*, Fallos: 343:951 (2020); *Alfonso*, Fallos: 343:1402 (2020). Cabe aclarar que hay excepciones; en el caso *Gutiérrez*, Fallos: 344:1899 (2021), sobre la misma temática, Rosenkrantz votó con la mayoría, pues se argumentaron problemas de salud del procesado, pero se acreditó que no requerían excarcelarlo para darle un tratamiento adecuado.

extraordinarios por incumplimiento de los recaudos previstos en la Acordada 4/2007, que los rechazos bajo el art. 280 del CPCCN pueden llegar a ser piezas vacías de contenido para los lectores, salvo que se pueda integrar la motivación del rechazo con los dictámenes del ministerio público fiscal o en las disidencias.

Algo interesante ocurre también con la integración de las mayorías en este tipo de sentencias. En el caso de Rosenkrantz y Rosatti, de 2.139 sentencias que declaran arbitrariedad desde que ambos integran el tribunal, votaron por la mayoría y en conjunto en 583 de ellas —el 27%—. ¿Qué ocurrió con Lorenzetti y Maqueda con anterioridad a la llegada de aquellos en 2016? En el mismo lapso de tiempo (01/01/2007 al 31/12/2015), de 1.164 sentencias, Maqueda y Lorenzetti fueron mayoría en 968 —el 83%—, tendencia que se mantiene por la baja cantidad de disidencias si se lo compara con sus colegas, como puede verse en la siguiente figura.

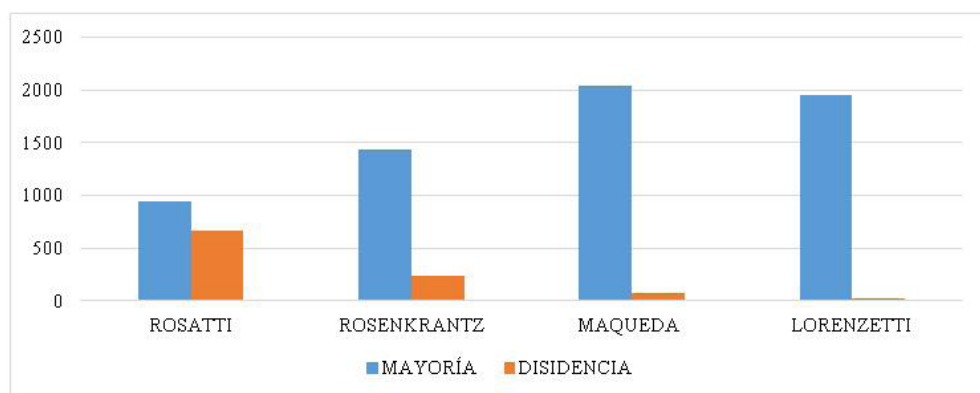


Figura 2. Voto de los miembros actuales de la Corte en sentencias que declaran arbitrariedad (2016-2023). Fuente: elaboración propia.

Además del mayor índice de disidencias que presentan Rosatti y Rosenkrantz desde su llegada a la Corte, de la Figura 2 surge una mayor cantidad de sentencias firmadas por parte de Maqueda (en primer lugar con 2112) y de Lorenzetti (1976 sentencias), le siguen Rosenkrantz con 1663 y, por último, Rosatti con 1608. Aquí también hay una inversión a la regla general, tal y como ocurría en la cantidad de disidencias, pues sobre el total de sentencias dictadas por la Corte Suprema en el mismo período, Rosatti supera holgadamente a Rosenkrantz en cantidad de sentencias firmadas, con 44.206 contra 33.588. Lo mismo ocurre con Lorenzetti y Maqueda, pero por una diferencia más acotada, 49.558 contra 49.485.

Sin embargo, esta regla general en materia de cantidad de sentencias firmadas se corrige cuando el análisis lo limitamos solamente a las sentencias por arbitrariedad fáctica que aparecen publicadas en la colección fallos, tal y como se hizo en el punto 3.1.

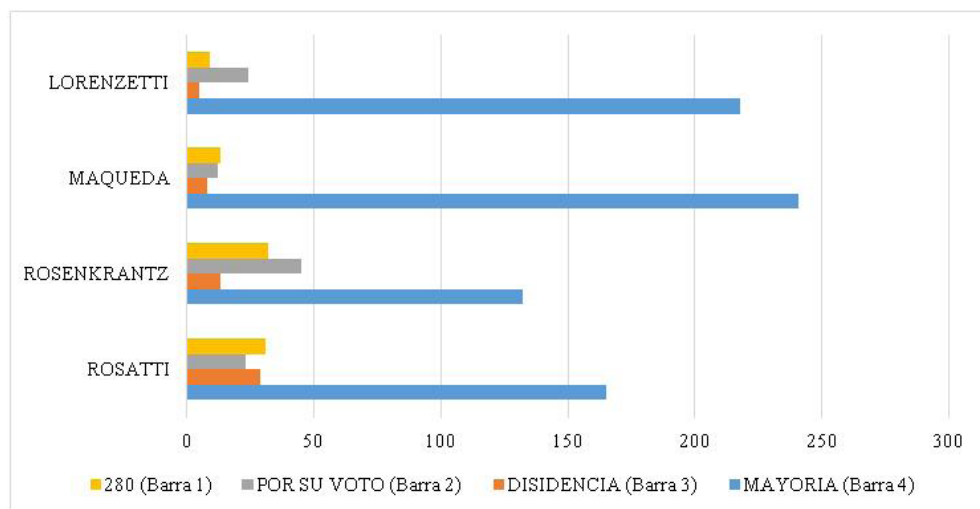


Figura 3. Sentencias por arbitrariedad fáctica firmadas en el período seleccionado (2016-2023). Fuente: elaboración propia.

Surge de esta investigación que, en el período seleccionado de las sentencias por arbitrariedad fáctica que aparecen publicadas en *Fallos*, Maqueda firmó 274 de ellas; Lorenzetti, 256; Rosatti, 248; y por último Rosenkrantz, con 222.

Pero también es interesante ver cómo se han distribuido el sentido de la votación de los jueces en dichas sentencias. En el caso de Maqueda casi todos sus votos fueron concurrentes con la mayoría, con solamente 12 votos individuales —también integrando la mayoría, lógicamente—, 8 disidencias fundadas y 13 en las cuales se inclinó por la aplicación del artículo 280 del CPCCN. Algo similar ocurre con Lorenzetti, con solamente 5 disidencias fundadas y 9 por la fórmula del artículo 280.

Ahora, si nos transportamos a los votos de Rosenkrantz y Rosatti, cambia el escenario. En primer lugar, porque, aunque hayan firmado una menor cantidad de sentencias, aparece una mayor presencia de votos individuales de estos jueces en oportunidad de acompañar a la mayoría, principalmente en el caso de Rosenkrantz con 45 votos individuales, seguido de Rosatti con 23. En segundo

lugar, una mayor cantidad de disidencias, donde Rosatti es quien mayor cantidad ha tenido, superando a los demás miembros juntos. Y tercero, un mayor uso del art. 280 del CPCCN para este tipo de recursos, que casi triplica al de sus colegas.

5.2 Análisis por fundamentos probatorios

A partir de la cuantificación realizada en el acápite anterior, puede verse que, por la copiosa cantidad de casos de entre todos los resueltos por la CSJN en sus últimas dos presidencias, hay un especial interés en habilitar la instancia extraordinaria cuando la sentencia no constituye una derivación razonada del derecho vigente en lo atinente a la apreciación de la prueba rendida.

Lo que queda claro es que la instancia de apelación extraordinaria que regula el artículo 14 de la Ley 48 no está, para la jurisprudencia de la Corte, solamente reservada a las cuestiones normativas del derecho federal, sino que se ha abierto el juicio de los hechos ante el tribunal de la Constitución. Esto —en lo referido a la apreciación probatoria—, ya sea porque el superior tribunal de la causa prescindió de prueba decisiva, invocó prueba inexistente, no consideró minuciosamente los medios probatorios producidos o la valoró en forma parcial y descontextualizada, realizó irrazonable valoración de las constancias de la causa o bien por falta de motivación fáctica suficiente.

Si tomamos en consideración el importante número de sentencias que dicta la Corte año a año, la cantidad de casos objeto de estudio en esta investigación —a primera vista— pareciera ser poco significativa. Pero, al enfocarnos en las resoluciones que se encuentran publicadas en la colección *Fallos*, los casos de arbitrariedad tienen una participación preponderante. Dato no menor, pues dicha colección es la que contiene las sentencias que el tribunal considera más relevantes para que sean difundidas no sólo entre los operadores jurídicos, sino también para el público en general.

Aunque la Corte debería dedicarse a resolver los casos trascendentes e institucionales (Santiago, 2013), los datos aquí expuestos demuestran que hay una preocupación por parte del máximo tribunal federal en corregir errores de instancias inferiores en la razonable fundamentación de sus sentencias, en especial cómo motivan la apreciación que realizaron de la prueba producida en juicio. Eso queda en evidencia al ver la cantidad de páginas que ocupan las sentencias sobre temas de arbitrariedad en la colección *Fallos*.

5.3 Arbitrariedad mixta. Vinculación entre las cuestiones “de hecho” y “de derecho”

Si bien el apartado 4 en materia de arbitrariedad fáctica buscó dar una clasificación desde la óptica probatoria, es de destacar que las causales de arbitrariedad que ha ensayado la doctrina no son compartimentos estancos, por lo que hay un gran número de casos resueltos por la Corte que contienen, en una misma sentencia, arbitrariedades que se aplican tanto a los fundamentos jurídicos como a los fácticos. A esta categoría se la denomina como arbitrariedad mixta o concurrente.

En primer lugar, encontramos las sentencias fundadas en “afirmaciones dogmáticas”. No se trata de sentencias que contradigan la ley vigente, sino de aquellas que no cumplen con aquella exigencia de que los casos sean resueltos con base en una decisión razonablemente fundada por sostenerse en aseveraciones sin asidero normativo o fáctico.

Vinculado a la arbitrariedad fáctica, entendió que incurre en dogmatismo la sentencia que prescinde de prueba correctamente producida y útil para la resolución del litigio sin dar fundamentos o acreditar la violación a garantías constitucionales en su producción,¹²¹ la que omite analizar la prueba acerca de la configuración de los presupuestos de la responsabilidad civil en la causa,¹²² la que declaró la incapacidad de ejercicio de una persona sin valorar que estaba demostrado en la existencia de una capacidad progresiva que podía ser complementada con el apoyo de allegados¹²³ o bien la que omitió considerar la particular condición de vulnerabilidad de la persona.¹²⁴

En segundo lugar, también consideró arbitrarias las sentencias que, al momento de exteriorizar sus fundamentos normativos o fácticos, dan argumentos desconectados del caso y que remiten únicamente a principios generales (Laplacette, 2023, p. 181). Existen dos variantes:

1. Aquellas que sustituyen la normativa aplicable al caso. Si bien a simple vista parece ser una arbitrariedad de tipo normativo, a la luz de la dificultad existente de distinguir las llamadas “cuestiones de derecho” de las cuestio-

121 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Alonso*, Fallos: 340:1918 (2017); *Aparicio*, Fallos: 341:150 (2018).

122 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Palacín c/ Bruno*, Fallos: 341:1611 (2018).

123 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *P. A. R.*, Fallos: 342:35 (2019).

124 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *V. M. C.*, Fallos: 341:1450 (2018). En el mismo sentido, pero sobre los niños, niñas y adolescentes como sujetos vulnerables *Godoy c/ Santi*, Fallos: 346:175 (2021).

nes fácticas, veremos seguidamente que hay apartamientos de la normativa aplicable al caso que implicaron para la Corte una incorrecta apreciación o motivación de la prueba rendida en el proceso.¹²⁵

2. Apartamiento de las constancias de la causa. Aquí, el vicio de arbitrariedad aparece en la subsunción o enlace entre la norma general aplicable al caso y las constancias del caso en concreto,¹²⁶ donde, a la hora de tener por confirmados los hechos afirmados en el proceso, el juzgador deja de lado circunstancias concretas con las cuales debería resolverlo.¹²⁷

La siguiente causal de arbitrariedad tiene partida de nacimiento en el año 1957, en el ya citado caso *Colalillo*. Es el *exceso ritual manifiesto*, donde las formas pierden el sentido de colaborar en la vigencia de la inviolabilidad de la defensa en juicio y transformando lo que es instrumental en sustancial, extraviando las formas procesales su verdadera razón de ser (Bidart Campos, 1979).

Esta es una causal de arbitrariedad invocada por la Corte para la más variada jurisprudencia, sean de la índole que sean. El exceso ritual puede concretarse de diversas formas: 1) al evaluar la normativa aplicable al caso o si, elegida la normativa, se la efectiviza con “interpretación literal injusta”; 2) en la apreciación de la prueba (Carrió, 1967; Linares, 1975).¹²⁸

Por ejemplo, entendió que incurría en exceso ritual manifiesto la exigencia de agotar la vía administrativa previo a la interposición de un amparo por daños ambientales;¹²⁹ también en materia de amparo la prueba de la representación procesal invocada por una asociación gremial que fue interpretada en forma restrictiva;¹³⁰ la que declaró abstracta un amparo por acceso a la información

125 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Sosa, Raúl s/ retiro por invalidez*, Fallos: 340:2021 (2017); *Corvalán c/ Intercondoba SA*, Fallos: 344:1695 (2021).

126 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Ciancaglini c/ ANSES*, Fallos: 343:892 (2020). Aquí consideró arbitraria la sentencia que, denegando el derecho a una jubilación por invalidez por falta de aportes suficientes, omitió la circunstancia de que el trabajador se encontraba en actividad al momento de la invalidez y que eso tornaba innecesaria la regularidad de aportes al no ser un requisito del régimen jubilatorio aplicable al caso.

127 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Custet Llambi*, Fallos: 339:1423 (2016); *Gómez c/ Jumbo*, Fallos: 339:1523 (2016); *Palacios c/ Consorc. de prop. de calle Bartolomé Mitre 1228/32* Fallos: 340:226 (2017); *Banco Macro S.A.*, Fallos: 340:711 (2017); *Ministerio Público Fiscal s/ Investigación*, Fallos: 340:1097 (2017); *Banco Patagonia S.A. c/ De Narváez*, Fallos: 341:566 (2018); *Pagano c/ Austral Líneas Aéreas*, Fallos: 341:1179 (2018); *Andesmar c/ Expreso Uspallata*, Fallos: 343:161 (2020).

128 En cambio, consideran que es una arbitrariedad exclusivamente normativa Sagüés (1981, p. 199) y Bertolino (1979, p. 110).

129 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Majul*, Fallos: 342:1203 (2019).

130 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *APOC c/ Tribunal de Cuentas de Misiones*, Fallos: 345:1470 (2022).

pública cuando había pretensiones pendientes de resolución;¹³¹ la que declaró la caducidad de la pretensión cuando la notificación del acto administrativo impugnado fue defectuosa, privando el derecho de acceso a justicia y a ofrecer y producir prueba;¹³² la sentencia que rechazó un amparo interpuesto a fin de obtener la afiliación una obra social, pues el superior tribunal de la causa interpretó con “infundado ritualismo” los recaudos para la admisibilidad del amparo al exigir que la actora acredite la ausencia de otra cobertura de salud, sin ponderar la naturaleza de los derechos implicados.¹³³

Por último, existen arbitrariedades relativas al objeto de la decisión o por incongruencia que la doctrina históricamente los ha vinculado a una arbitrariedad de tipo normativo (Sagüés, 1981); pero al analizar la jurisprudencia de la Corte en el período seleccionado, encontramos que estas categorías también han ingresado en agravios por arbitrariedad vinculados a la prueba por:

1. Omisión del tratamiento de cuestiones relevantes para la decisión del conflicto¹³⁴ o bien cuando el superior tribunal de la causa omite considerar medios probatorios producidos en la instancia de grado que eran relevantes para la decisión del litigio y que fueron objeto de reclamo por las partes en sus recursos ante esa instancia.¹³⁵
2. Exceso en el pronunciamiento frente a cuestiones que no han sido planteadas por las partes con referencia a la motivación fáctica de la resolución y que violan la defensa en juicio.¹³⁶

En definitiva, en la práctica sigue habiendo una presencia de arbitrariedades mixtas o concurrentes durante las presidencias de Rosenkrantz y Rosatti, pero, como surge de los casos reseñados —al igual que los referidos en el apartado anterior—, se hace énfasis en que exista una relación directa entre esa arbitra-

131 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *CODIUNNE*, Fallos: 345:1291 (2022).

132 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Transportes Uspallata c/ Mendoza*, Fallos: 339:1483 (2016).

133 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *G. P., E. N. c/ IOSPER*, Fallos: 345:1174 (2022).

134 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Di Federico c/ Banco Santander Río*, Fallos: 343:1732 (2020).

135 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Nemec*, Fallos: 344:2977 (2021).

136 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *González, Luis Osvaldo c/ Liberty ART*, Fallos: 339:1567 (2016). En este caso entendió que incurre en esta arbitrariedad la sentencia que al resolver el recurso de apelación deducido por la demandada en un caso por indemnización con el fin de cuestionar una cuestión netamente probatoria —el porcentaje de incapacidad del actor—, excediéndose en su competencia en función del grado, ingresó a cuestiones que no habían sido objeto de apelación por la única apelante, colocándola en peor situación que la resultante de la sentencia apelada, lo que constituye una violación directa a la garantía de defensa en juicio.

riedad y las garantías constitucionales violadas que llevan a la habilitación de la instancia extraordinaria de apelación.

5.4 Impacto de la jurisprudencia en la práctica jurídica

La doctrina de la arbitrariedad de sentencia y su significativa participación centenaria en la jurisprudencia de la Corte no solamente es un interés de tipo académico, sino que tiene una gran importancia práctica. Desde hace mucho se ha intentado dar un trámite específico, lo que muchas veces choca con las particularidades procesales de esta causal de habilitación de la competencia de apelación extraordinaria del tribunal.

Desde la investigación académica en el derecho procesal y constitucional hasta la práctica jurídica diaria, ya sea en el ejercicio liberal de la profesión abogadil o en el ámbito de la jurisdicción, los aspectos procesales de la arbitrariedad han tenido un impacto sustancial. Dicho impacto se ve reforzado por el nuevo panorama que abre la renovación en la integración del tribunal de cara a futuro y a la luz de su última jurisprudencia en materia de arbitrariedad fáctica que se ha analizado en esta investigación.

Uno de los principales problemas es cómo se proyecta la clásica distinción de la teoría recursiva entre análisis de admisibilidad y fundabilidad del recurso. El recurso extraordinario es admisible cuando reúne los aspectos formales que permiten el tratamiento de los agravios en él invocados y demás recaudos previstos en la normativa procesal aplicable a su interposición y tratamiento. Es decir, hace exclusivamente a su concesión y no a su razón o sinrazón y es resuelto tanto por el superior tribunal de la causa que dictó la resolución recurrida —al momento de su concesión o denegación— como por la Corte previo a ingresar al tratamiento del fondo de la cuestión planteada. En cambio, el análisis de fundabilidad remite a la procedencia sustancial del recurso planteado, es el examen intrínseco de sus fundamentos. Este examen, a diferencia de la admisibilidad, es de exclusiva competencia del tribunal encargado de resolverlo (Alvarado Velloso, 2009). Es decir, en el caso específico del recurso extraordinario federal, el análisis de fundabilidad se encuentra en cabeza de la CSJN en forma exclusiva y no es una competencia concurrente con el superior tribunal de la causa.

Al igual que en los recursos ordinarios que se resuelven en los demás tribunales inferiores, los juicios de admisibilidad y fundabilidad son fácilmente escindibles entre sí cuando se trata de las cuestiones federales tradicionales

previstas en el artículo 14 Ley 48. Esto no ocurre cuando el recurso se funda en la arbitrariedad de sentencia, pues su admisión formal se encuentra condicionada a su procedencia sustancial. Para la concesión del recurso por arbitrariedad, debe ingresar a analizar y expedirse acerca de la fundamentación intrínseca de la crítica a la resolución recurrida, lo que puede llevar al tribunal de la causa a señalar su propia arbitrariedad en la resolución de concesión y que luego esa suerte de confesión sea considerada por la Corte al momento de resolver el recurso.¹³⁷ Esto genera el desvanecimiento de las diferencias históricas existentes entre los análisis de fundabilidad y admisibilidad (D'Alessio, 2006; Tribiño, 2005), permitiendo que los tribunales ordinarios se expidan sobre la sustancia del recurso, cuestión que, por la recta aplicación de la ley procesal, les está vedado.

Algo similar ocurre cuando la Corte debe expedirse acerca de la admisibilidad y fundabilidad del recurso. Cuando este se funda en la arbitrariedad de sentencia, se vuelve a presentar el desvanecimiento de las diferencias entre ambos juicios; si el tribunal considera que no hay arbitrariedad, no hay cuestión federal y el recurso será rechazado, en cambio, si hay arbitrariedad, será admitido y se dejará sin efecto la sentencia del superior de la causa. Ello provoca que casi la totalidad de los rechazos —por la mayoría o por la disidencia— de los recursos extraordinarios por arbitrariedad sean por aplicación del artículo 280 del CPCCN, sin motivación.

Otra problemática vinculada a la anterior es el tratamiento en conjunto del acuse de arbitrariedad con otras cuestiones federales y la limitación de la competencia apelada de la Corte frente a la denegación de la concesión de dicha causal por el superior tribunal de la causa. Lógicamente, la regla general es que siempre los agravios abordados en primer término son los vinculados a la arbitrariedad, ya que estos, en caso de prosperar, convierten la resolución recurrida en una no sentencia, descalificándola como acto jurisdiccional válido.

Pero la Corte ha establecido una excepción a esa regla, que es tratamiento conjunto de las distintas cuestiones federales volcadas en el recurso conjuntamente con la arbitrariedad cuando se hayan inescindiblemente vinculadas entre sí¹³⁸ o bien porque, aunque no haya inescindibilidad, existe una estrecha conexidad entre los agravios planteados.¹³⁹

137 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Caliva*, Fallos: 341:98 (2018); *C. T., N. c/ OSDE*, 341:966 (2018).

138 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *V., M. c/ S. Y., C. R.*, Fallos: 343:1362 (2020); *INC SA c/ DGI*, Fallos: 344:1810 (2021); *Don Marcelino SA c/ DGI*, Fallos: 346:304 (2023).

139 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Galante c/ Arte Gráfico Editorial Argentino*, Fallos: 342:1735

Dicha conexidad ha llevado a la Corte a una sostener una interpretación amplia de los autos de concesión de los recursos extraordinarios, donde la falta de precisión de este en cuanto a si la causal de arbitrariedad fue aquella por la que dicho recurso fue concedido no obsta a que la Corte aborde los agravios fundados en la arbitrariedad a los fines de mejor preservar el derecho de defensa;¹⁴⁰ o bien directamente a exceder los límites de su competencia e ingresar al tratamiento de los agravios vinculados a la arbitrariedad de sentencia cuando la concesión del recurso fue parcial y se rechazaron sin que se dedujera la correspondiente queja, ya que la solución tradicional —desestimar los agravios denegados y abordar solamente los referidos a las otras cuestiones federales— significaría romper la unidad conceptual del recurso.¹⁴¹

Por último, y vinculado a lo que se mencionó en el apartado anterior de este trabajo, considero que, a partir de las presidencias de Rosenkrantz y Rosatti, se abre un nuevo panorama para la arbitrariedad vinculada a los hechos del caso. Nos encontramos en el contexto de la “cumbre” de la autoestima institucional de la Corte Suprema argentina a lo largo de sus más de 160 años de historia (Santiago, 2023), donde reafirma no sólo su rol de ser el tribunal de la Constitución, sino también el de ser interlocutor del sistema político en el conflicto entre poderes y entre el orden federal y el provincial. Así, un acuse de arbitrariedad fáctica que pretenda prosperar debe ser planteado bajo este prisma, buscando conectar la errónea apreciación o fundamentación probatoria con una afectación trascendente a los derechos y garantías constitucionales de las partes, o bien que exceda sus intereses particulares como puede ocurrir en los casos de gravedad institucional.

En este tipo de recursos, por más que se esté ingresando a agravios no aforados a la competencia apelada de la Corte, no puede verse al tribunal como una tercera instancia en la resolución del litigio, sino como un foro constitucional en el que la pieza recursiva debe apuntar a que aquella corrija la violación directa a la Constitución que se ha producido en el caso en concreto.

(2019) *Balbiani*, Fallos: 343:827 (2020); *H., A. O.*, Fallos: 344:1509 (2021); *Alcalis de la Patagonia SAIC c/ Ministerio de Planificación*, Fallos: 344:2488 (2021).

140 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Díaz c/ Medio Oriente SRL*, Fallos: 342:1589 (2019).

141 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Rodríguez Buena*, Fallos: 343:1434 (2020).

6. Conclusiones

A partir del análisis de la jurisprudencia de la CSJN en el período 2016-2023, durante las presidencias de Rosenkrantz y Rosatti se pueden extraer las siguientes conclusiones sobre el tratamiento de recursos extraordinarios fundados en la doctrina de la arbitrariedad fáctica.

En primer término, el máximo tribunal ha consolidado un enfoque más riguroso en el escrutinio de las decisiones probatorias de los tribunales inferiores, marcando un cambio significativo en la aplicación de la doctrina de la arbitrariedad. Este mayor rigor se refleja en un estándar más elevado para admitir recursos extraordinarios, exigiendo una conexión directa entre los vicios probatorios y la afectación de garantías constitucionales, como el debido proceso y la defensa en juicio.

Entre los fundamentos probatorios analizados, la arbitrariedad en la apreciación de la prueba destaca como la causal más recurrente, presente en 174 de las 227 sentencias seleccionadas de la colección *Fallos*. Esto evidencia la preocupación de la Corte por garantizar que las sentencias sean razonablemente fundadas, no solo en términos normativos, sino también en la valoración adecuada de los elementos fácticos que sustentan las decisiones judiciales.

Por su parte, los jueces Rosenkrantz y Rosatti han mostrado una tendencia a emitir un mayor número de disidencias en casos de arbitrariedad fáctica, con 661 y 235 disidencias, respectivamente, en contraste con las 75 de Maqueda y las 21 de Lorenzetti. Estas disidencias reflejan una diversidad de criterios en la Corte, particularmente en la interpretación de la admisibilidad de los recursos y la relevancia de los agravios probatorios, lo que sugiere una reconfiguración en la dinámica de las mayorías dentro del tribunal.

Esta evolución en la jurisprudencia de la Corte en las presidencias de Rosenkrantz y Rosatti tiene implicaciones significativas para la práctica forense, especialmente al analizar el comportamiento individual de estos dos jueces. La exigencia de vincular los agravios por arbitrariedad con violaciones a derechos constitucionales reafirma el rol de la CSJN como tribunal constitucional, no como una tercera instancia de revisión. Esto plantea desafíos para los litigantes, quienes deben articular sus recursos con mayor precisión para superar los filtros de admisibilidad y fundabilidad.

Con su intervención, la CSJN demuestra el interés en orientar a los jueces inferiores sobre la correcta motivación de las decisiones probatorias. Este rol educativo busca no solo corregir errores, sino también establecer estándares que promuevan la seguridad jurídica y la razonabilidad en la fundamentación de las sentencias.

La palabra del tribunal en esta materia hoy ha cambiado. Se está trazando un nuevo sendero con la llegada de nuevos jueces que han aportado, para bien o para mal, nuevas voces al tribunal. Una mayor cantidad de disidencias en materia de prueba, reconfiguración de las mayorías y cambios en los casos que son admitidos se proyectan en el interés que tiene el tribunal en exhibir cómo quiere que los tribunales inferiores argumenten acerca de la prueba en los casos sometidos a su jurisdicción, donde los recursos que llegan a su competencia deben estar vinculados a una violación directa a derechos y garantías constitucionales para no transformarse en una mera casación del derecho común.

Una mejor comprensión de la actuación del tribunal frente a la arbitrariedad del juicio probatorio de las instancias inferiores ayudará no sólo a la doctrina especializada en el estudio de la actualidad y futuro del recurso extraordinario, sino también a la práctica en la elaboración, interposición, contestación y concesión de tales piezas procesales que son las partícipes mayoritarias de la competencia apelada de la Corte. Un mejor litigio y mejores sentencias, confío, podrán contribuir a equilibrar la balanza de la justicia.

Bibliografía

- Alvarado Velloso, A. (2008). *Introducción al estudio del derecho procesal* (Tercera Parte). Rubinzal Culzoni.
- Alvarado Velloso, A. (2009). *Sistema procesal. Garantía de la libertad*. Rubinzal Culzoni.
- Argibay, C. M. (2008). La balanza de la Justicia (o cómo aprendí a desconfiar de la doctrina de la arbitrariedad). *Jurisprudencia Argentina*, 2008-II-1322.
- Benaventos, O. A. y Fernández Dellepiane, M. (2022). *El proceso civil adversarial: una deuda pendiente en América Latina*. Editorial Fundeciju.
- Bentham, J. (1959). *Tratado de las pruebas judiciales*. Ejea.
- Bertolino, P. J. (1979). *El exceso ritual manifiesto*. Editorial Platense.
- Bianchi, A. B. (1982). El recurso extraordinario por sentencia arbitraria. *El Derecho*, 99-835.
- Bidart Campos, G. (1979). El rigorismo procesal violatorio de la defensa. *El Derecho*, 81-530.
- Calvinho, G. (2016). *Carga de la prueba*. Astrea.
- Calvinho, G. (2017). La carga procesal y el dinamismo de la norma procedimental. *Vox Juris*, (34), 2, pp. 133-143.
- Calvinho, G. (2022). *La prevención procesal*. Rubinzal-Culzoni.
- Carnelutti, F. (1944). *Sistema de derecho procesal civil*. Uthea.
- Carnelutti, F. (1955). *La prueba civil*. Arayú.
- Carrió, G. (1967). *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*. Abeledo Perrot.

- Carrió, G. (1997). Don Quijote en el Palacio de Justicia (La Corte Suprema y sus problemas). *La Ley*, (1989), 1131-1150.
- Chiappini, J. (1997). El recurso extraordinario por arbitrariedad dikelógica. *El Derecho*.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2022). *Los primeros precedentes en materia de arbitrariedad*. <https://sj.csn.gov.ar/homeSJ/suplementos/inicia>
- D'Alessio, A. J. (2006). Origen, desarrollo, apogeo y desmadre del recurso extraordinario por sentencia arbitraria. *Jurisprudencia Argentina*, 2006-III-1378.
- Dellepiane, A. (1913). *Filosofía del Derecho Procesal. Ensayo de una teoría general de la prueba*. Infojus.
- Devis Echandía, H. (1988). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Zavalia.
- Eisner, I. (1964). *La prueba en el proceso civil* (2ª ed.). Abeledo Perrot.
- Epstein, L. y Lindquist, S. A. (2017). *The Oxford Handbook of U.S. Judicial Behavior*. Oxford Academic.
- Ferrer Beltrán, J. (2016). *Motivación y racionalidad de la prueba*. Grijley.
- Fiorini, B. (2008). Sentencias arbitrarias y sentencias inconstitucionales. *La Ley*, 88-921.
- Garay, A. F. (2010). El Recurso extraordinario por sentencia arbitraria. Propuesta para un manejo más ágil. *La Ley, Suplemento Extraordinario Constitucional*, 27-40.
- García Amado, J. A. (2014). *Ponderación y subsunción: métodos intercambiables*. <https://www.garciamado.es/2014/06/ponderacion-y-subsuncion-metodos-intercambiables>
- Gascón Abellán, M. (2004). La motivación de la prueba. En Carrillo, J. B., Laporta San Miguel F. J., Sanchis, L. P. y Páramo Argüelles, J. R. (Coords.), *Constitución y derechos fundamentales* (pp. 773-794). Secretaría General Técnica, Presidencia del Gobierno.
- Gelli, M. A. (2011). *Constitución de la Nación Argentina* (4ª ed.). La Ley.
- Giannini, L. J. (2022). La producción jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2020-2021). *Revista de Derecho Procesal*, 2022-2, 489-576.
- Guastavino, J. M. (1864). *Prefacio del Tomo 1 de la colección Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*. Publicado en Fallos 346:1576-1577 (2023).
- Ferrer Beltrán, J. (2016). *Motivación y racionalidad de la prueba*. Grijley.
- Laplacette, C. J. (2023). *Recurso extraordinario federal por arbitrariedad de sentencia*. Hammurabi.
- Lau Alberdi, J. (2023). El disidente: a seis años de la llegada de Carlos Rosenkrantz a la Corte Suprema. *Revista Jurídica Austral*, 4(1), 147-205. <https://doi.org/10.26422/RJA.2023.0401.alb>
- Linares, J. F. (1949). El recurso extraordinario por sentencia arbitraria. *Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires*, 27, pp. 3-4.
- Linares, J. F. (1975). Recurso extraordinario y ritualismo. *Jurisprudencia Argentina*, 1975-464.
- Lorenzetti, R. L. (2022). *La sentencia. Teoría de la decisión judicial*. Rubinzal Culzoni.
- Lluch, X. (2012). La dosis de prueba: entre el common law y el civil law. *Doxa*, 35, 173-200.
- Manili, P. L. (2010). 100 años de arbitrariedad. *Desafíos de una doctrina centenaria de la Corte Suprema*. La Ley.
- Morello, A. M. (1995). *Actualidad del recurso extraordinario*. Abeledo-Perrot.
- Nieva Fenoll, J., Ferrer Beltrán, J. y Giannini, L. J. (2019). *Contra la carga de la prueba*. Marcial Pons.
- Palacio, L. E. (2021). *Derecho Procesal Civil* (5ª ed.). Abeledo-Perrot.
- Pico I. Junoy, J. (1996). *El derecho a la prueba en el proceso civil*. J. Ma. Bosch.
- Pico I. Junoy, J. (2005). La prueba ilícita y su control judicial en el proceso civil. *Justicia: revista de derecho procesal*, (3-4), 59-100.

- Ramírez Calvo, R. (2010). El recurso extraordinario por arbitrariedad de sentencia. Una evaluación en perspectiva comparativa. En Manili, P. L. (Dir.), *Tratado de derecho procesal constitucional* (pp. 455-478). La Ley.
- Peyrano, J. W. y Chiappini, J. (1984). *Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas*. *El Derecho*, 107-1005.
- Rojas, J. A. (2019). *Recurso Extraordinario Federal*. Rubinzal Culzoni.
- Rojas, J. A. (2022). *El Proceso Articulado*. Rubinzal Culzoni.
- Rosatti, H. D. (2018). La Corte Suprema. Entre Escila y Caribdis. *La Ley*, AR/DOC/735/2018.
- Rosatti, H. D. (2022). *La Palabra de la Corte Suprema*. Siglo XXI.
- Rosemberg, L. (2002). *Carga de la prueba* (2ª ed.). BdeF.
- Sacristán, E. B. (2009). El rol docente de la Corte Suprema (en torno al artículo 11 de la Acor-dada 4/2007). *Sup. Const.* 2009 (noviembre), 1, *La Ley*, 2009-F, 1102.
- Sagüés, N. P. (1981). *Derecho procesal constitucional. Recurso extraordinario* (Tomo II). Astrea.
- Sagüés, M. S. (2023). *El recurso extraordinario federal en la ley 48*. Hammurabi.
- Santiago, A. (h.) (2013). Los Modelos Institucionales de Cortes Supremas. En Vigo, R. L. y Gattinoni de Mujia, M. (Dirs.), *Tratado de Derecho judicial* (Vol. I, pp. 1123-1160). Abele-do-Perrot.
- Santiago, A. (h.) (2023). La autoconciencia del rol institucional por parte de la Corte Suprema de la Nación. *La Ley* 2023-E, AR/DOC/2352/2023.
- Schönke, A. (1964). *Derecho procesal civil*. Edit. Revista de derecho privado.
- Sentís Melendo, S. (1957). *El proceso civil*. Ejea.
- Spota, A. A. (2001). *Recurso extraordinario. Estado y evolución actual de la jurisprudencia. Arbitrarie-dad – Certiorari*. La Ley.
- Tribiño, C. R. (2005). Aspectos procesales del recurso extraordinario por sentencia arbitraria. *La Ley*, 2005-C1453.
- Urteaga, A. A. (2006). La doctrina de la arbitrariedad de sentencia: una crítica. *Jurisprudencia Argentina*, 2006-II-1364.
- Vanossi, J. R. A. (1981). La sentencia arbitraria. Un acto de lesión constitucional. La arbitrarie-dad como inconstitucional. *El Derecho*, 91-113.
- Vanossi, J. R. A. (1984) *Recurso extraordinario federal*. Universidad de Buenos Aires.
- Vanossi, J. R. A. (2013). *Teoría Constitucional* (3ª ed., Tomo III). Abeledo Perrot.
- Vázquez, C. (2013). *Estándares de prueba y la prueba científica*. Marcial Pons.

Roles de autoría y conflicto de intereses

El autor manifiesta que cumplió todos los roles de autoría del presente artículo y declara no poseer conflicto de interés alguno.
