

**APUNTES SOBRE EL PRINCIPIO  
DISPOSITIVO Y DE CONGRUENCIA  
COMO LÍMITES A LA DECLARACIÓN  
DE INCONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO**

**NOTES ON THE DEVICE AND CONGRUENCE PRINCIPLES  
AS LIMITS ON THE *EX OFFICIO* DECLARATION  
OF UNCONSTITUTIONALITY**

*“Sólo un pueblo conocedor y respetuoso de su Constitución puede construir en libertad un Estado de Derecho. La misión del Estado es garantizar a los ciudadanos la posibilidad de realizarlo, ni más ni menos que eso”<sup>1</sup>.*

MATEO GARCÍA FUENTES<sup>2</sup>

**RESUMEN**

La posibilidad de que los jueces declaren la inconstitucionalidad de una norma, sin que medie petición de parte, ha generado sin duda

1. GARCÍA MELGAREJO, Flavia. “Activismo judicial y Garantismo procesal Los poderes Jurisdiccionales a la luz del debido proceso”, ponencia elegida como segunda mejor ponencia en la categoría joven abogado. Premio Instituto Panamericano de Derecho Procesal VIII Congreso Nacional de Derecho Procesal Garantista, disponible en: [http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/Activismo\\_judicial\\_y\\_Garantismo\\_Procesal\\_FLAVIA\\_GARCIA\\_MEL.pdf](http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/Activismo_judicial_y_Garantismo_Procesal_FLAVIA_GARCIA_MEL.pdf), p.1 (fecha de consulta 1/12/2019)”.

2. Abogado por la Universidad Nacional de Rosario, año 2018, miembro del equipo de litigios y arbitraje en *Racciatti & Hourquescos abogados*. Estudiante de la “Diplomatura en Derecho Constitucional Especializado” de la Universidad Austral. Correo electrónico: [mgarciafuentes@estudioracciatti.com.ar](mailto:mgarciafuentes@estudioracciatti.com.ar)

alguna un ferviente, no obstante enriquecedor, debate en el derecho constitucional argentino.

El presente trabajo procura efectuar un análisis crítico sobre el control de constitucionalidad de oficio, *a contrario sensu* de la postura mayoritaria que lo respalda. Intentaré explicar por qué dicho mecanismo debiera ser restringido, en relación con el lugar que hoy le otorgan los tribunales y buena parte de la doctrina.

#### **PALABRA CLAVE**

Constitucion Nacional - Constitucionalidad - Control de Constitucionalidad - Actuación de Oficio - Poder Judicial - Facultades de los Jueces - Principio Dispositivo - Congruencia - Partes - *Thema Decidendum*

#### **ABSTRACT**

The possibility that judges declare the unconstitutionality of a norm without the request of a party has undoubtedly generated a fervent, though enriching, debate among the Argentine Constitutional Law field.

The present paper seeks a critical review on the 'ex officio' constitutionality control, opposing the majority position that supports it. While I believe that it has a reserved place in our constitutional system, that place should be even more restricted than the one granted by the courts today and much of the doctrine.

#### **KEYWORD**

National Constitution - Constitutionality - Constitutionality Control - Office Action - Judicial Power - Powers of the Judgments Device Principle - Congruence - Parties - *Thema Decidendum*

¿Qué tipo de jueces queremos? Lo cierto es que esta pregunta hace al *quid* del tema a tratar, pues delimitar el rol que los jueces tie-

nen en los procesos judiciales implica, en definitiva, admitir en más o en menos la procedencia de la inconstitucionalidad de oficio.

Nos encontramos inmersos en un debate tanto doctrinario como jurisprudencial acerca del rol que les cabe a los jueces en los procesos contradictorios. En este sentido, y en marco de esa discusión, me parece necesario realizar ciertas consideraciones sobre los límites para el ejercicio de la potestad declarativa de inconstitucionalidad de oficio que el ordenamiento jurídico impone.

Para comenzar, resulta relevante destacar que la posición de la Corte Suprema en este tema se ha consolidado con la sentencia dictada en el año 2012 en la causa *Rodríguez Pereyra*<sup>3</sup>. En dicha oportunidad, nuestro Máximo Tribunal sostuvo que el control de constitucionalidad es, aun de oficio, una obligación de los jueces en cada caso concreto.

Sin embargo, la propia Corte pareciera habilitar nuevamente la discusión sobre el tema que nos ocupa a partir del pronunciamiento en el caso *Whirlpool*<sup>4</sup>. La decisión adoptada en la mentada causa pareciera contradecir la supuesta obligación de los jueces, emanada del *iura novit curia* y del principio de supremacía, de controlar la constitucionalidad de las normas independientemente de la postura adoptada por las partes.

Como consecuencia de ello, y a modo de puntapié, ha de tenerse presente que, si el control de constitucionalidad de las leyes, de por sí, aun a “pedido de parte”, resulta la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, el control de inconstitucionalidad “de oficio” debiera ser –dentro de la *ultima ratio*– el último recurso<sup>5</sup>.

Del posible decálogo de límites para el ejercicio del control de constitucionalidad de oficio, me enfocaré en dos principios fundantes del derecho procesal: i) Principio dispositivo y ii) Principio de congruencia.

El primero puede ser definido como “*aquel en cuya virtud se confía a la actividad de las partes tanto el estímulo de la función judicial como la*

3. Fallos CSJN 335:2333, *Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c. Ejército Argentino s/ daños y perjuicios*, sentencia del 27/11/12.

4. Fallos CSJN 335:2103, *Whirlpool Argentina SA c. Dirección General de Aduanas*, sentencia del 11/12/14.

5. SAFI, LEANDRO K., “Límites a la declaración de inconstitucionalidad de oficio”, *Diario La Ley* publicado el día 23/01/18.

aportación de los materiales sobre los que ha de versar la decisión del juez”<sup>6</sup>. Por su parte, lacónicamente, COUTURE expresa que es “aquel que deja librada a las partes la disponibilidad del proceso”<sup>7</sup>.

Esta visión clásica del derecho procesal, en tanto liberal, ha sido objeto de críticas por parte de juristas que propician un rol activo en los pleitos que versen sobre cuestiones reguladas por el derecho civil y comercial. Tanto es así que somos testigos –en palabras de CAMPS<sup>8</sup>– de un fenómeno de “publicización” del proceso que se aplica en materia de derecho privado que importa dejar de lado una visión clásica del rito.

Si bien relevantes autores apoyan y propician un rol activo de los jueces en los debates civiles y comerciales<sup>9</sup>, otros entienden que la mejor manera de asegurar un resultado justo exige la observancia de reglas claras y uniformes. Bajo ese criterio las intervenciones del órgano jurisdiccional quedarían acotadas a los casos en los que se requiere dar plena vigencia al principio de igualdad de las partes, que también goza de rango constitucional y constituye el sustrato del debido proceso<sup>10</sup>.

El principio dispositivo teóricamente enunciado tiene concreta operatividad dentro de la realidad procesal. Justamente, una de sus principales manifestaciones es la delimitación del *thema decidendum*.

La delimitación del objeto procesal resulta de la traba de la *litis*. Son las partes quienes a través del planteo de las pretensiones y defensas construyen el infranqueable cerco dentro del cual debe moverse el juez para resolver el pleito. De modo tal que la traba de la *litis* condiciona el debate, la posterior actividad probatoria y la ulterior decisión judicial.

En otras palabras, la delimitación del objeto procesal divide las aguas entre la materia decisoria sometida (y la que es ajena) al cono-

6. PALACIO, LINO E., *Derecho Procesal Civil*, t. I, 3ª ed. actualizada por Carlos E. Camps, Buenos Aires, Abeledo- Perrot, 2011, pág. 184.

7. COUTURE, EDUARDO J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Depalma, 1997, pág. 185.

8. CAMPS, CARLOS E., “Principio dispositivo y el Código Civil y Comercial de la Nación”, La Ley, 01/02/17, cita online: AR/DOC/4999/2016.

9. PEYRANO, JORGE W., “Sobre el activismo judicial”, La Ley, 2008-B-837.

10. ALVARADO VELLOSO, ADOLFO, “El garantismo procesal”, La Ley, 15/12/10, LL, 2010-F-1212, cita online: AR/DOC/1069/2010.

cimiento de los magistrados. Circunstancia que me lleva a analizar la procedencia de la declaración de inconstitucionalidad de oficio desde la óptica del principio dispositivo.

En *Mill de Pereyra*<sup>11</sup> la Corte Suprema, por voto mayoritario, sostuvo que la declaración de oficio de inconstitucionalidad de una norma es viable cuando su repugnancia con la Constitución Nacional sea manifiesta. No obstante lo cual agregó que la declaración de inconstitucionalidad solo procede cuando no existe la posibilidad de ofrecer una solución adecuada al juicio sobre la base de otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa.

Ciertamente, nuestro Máximo Tribunal se ha mostrado renuente a admitir el control de oficio en aquellos casos en los cuales las partes no sometan tal cuestión al conocimiento de los magistrados. Al decidir el caso *Cabrera*<sup>12</sup>, la Corte Suprema resolvió que no podía suplir la negligencia en que había incurrido el accionante al no plantear la inconstitucionalidad de la norma en la instancia procesal oportuna.

En igual sentido en *Mansilla*<sup>13</sup>, en el que sostuvo que “... la alzada ha venido a conceder algo que el propio interesado había resignado. Ha traspuesto, así, el campo de actuación que le es propio, sustituyéndose en la voluntad de una de las partes. Con la consecuente alteración del balance procesal, en detrimento de la contraria...”. Con ello, resaltó la importancia que la norma procesal otorga a la autonomía de la voluntad.

En consecuencia, podemos afirmar que en los procesos en los cuales no se encuentre comprometido el orden público y que involucren derechos disponibles resulta razonable mantener en cabeza de las partes la carga de formular el planteo de inconstitucionalidad en la primera oportunidad procesal que tuvieren, so pena de rechazo. Así, la omisión de dicho planteo no puede pretender ser reparado mediante el ejercicio del control de constitucionalidad de oficio.

11. Fallos CSJN 324:3219, *Mill de Pereyra, Rita Aurora; Otero, Raúl Ramón y Pisarello, Ángel Celso c. Estado de la Provincia de Corrientes s/demanda contenciosa administrativa*, sentencia del 27/09/01.

12. Fallos CSJN 337:2905, *Cabrera, Gerónimo R. y otro v. Estado Nacional s/amparo sobre ley 25.561*, sentencia del 13/07/04.

13. Fallos CSJN 337:179, *Mansilla, Carlos Eugenio c. Fortbenton Co. Laboratories S.A. y otros s/despido*, sentencia del 6/3/14.

Por otro lado, el principio de congruencia se configura, también, como un límite al control de constitucionalidad de oficio. Como bien lo explica GUASP, debe haber conformidad entre la sentencia y la pretensión que constituye el objeto procesal, pues, caso contrario, el decisorio podría ser cuestionado por incongruente<sup>14</sup>.

Si tuviera que definir el principio de congruencia, podría afirmar que es la exigencia constitucional de que exista relación entre el objeto procesal, esto es el *thema decidendum*, y la sentencia. En virtud de ello, lo sentenciado por los magistrados no puede desbordar las pretensiones deducidas por las propias partes, en especial en lo que refiere al objeto mediato de la tutela reclamada<sup>15</sup>.

La Corte Suprema tuvo oportunidad de censurar el control constitucional de oficio ejercido en desborde de las pretensiones de las partes y señaló: “... la Cámara ha fallado ultra petita pues (...) resulta de toda claridad que el actor aceptó la pesificación de su crédito. La posterior declaración de inconstitucionalidad de esa norma violó el principio de congruencia procesal con el efecto de condenar algo distinto de lo peticionado por aquél... Ese defecto no se supera ni siquiera frente a la posibilidad de que los jueces examinen de oficio la constitucionalidad de las leyes, pues tal facultad en ningún caso podría conducir a dictar sentencias violatorias del principio de congruencia...”<sup>16</sup>.

Es por ello que el control normativo a cargo de los jueces debe ajustarse a las reglas aplicables al proceso, entre las cuales reviste particular relevancia la competencia del órgano jurisdiccional. La competencia material, precisamente, queda enmarcada dentro de los límites del objeto procesal. De manera tal que, en el marco de un proceso que no comprende el interés público, la declaración de inconstitucionalidad no parece viable.

Con sano juicio, LAPLACETTE sostiene que imponer a los particulares una determinada interpretación o solución constitucional,

14. GUASP, JAIME, *Derecho Procesal Civil*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1986, t. I, págs. 516/518.

15. SAFI, LEANDRO K., “Límites a la declaración”, cit., pág. 2.

16. Fallos CSJN 329:5903, Gómez, Carlos Alberto c. Argencard SA y otro s/ordinario, sentencia del 27/12/16.

cuando con ello no genera un perjuicio más o menos directo a terceros, solo podría aceptarse frente a hipótesis muy excepcionales, en las cuales nos encontramos frente a bienes jurídicos indisponibles. De lo contrario, el Poder Judicial estará irrumpiendo en un ámbito de autonomía individual que le está vedado<sup>17</sup>.

Si bien el rol actual de los jueces, o por lo menos lo que la sociedad espera de ellos, supera la versión clásica de quien se limita a arbitrar los planteos de las partes, adoptando el de director del proceso, deben preverse límites para evitar que aquel devenga en un juez inquisidor. Pues, caso contrario, el centro de atención en el proceso radicaría en la función jurisdiccional de los magistrados y no en la actuación de las partes y la acción procesal.

Todo ello nos lleva a repensar qué rol queremos adjudicarles a los jueces en la resolución de conflictos *inter partes*: ¿queremos un juez inquisidor o un juez director?

A fin de responder tal interrogante, no debe perderse de vista que los principios procesales, en la medida en que se extraen de un determinado contexto normativo, expresan valoraciones de la respectiva comunidad y deben interpretarse, por lo tanto, en un sentido armónico con las necesidades propias del tiempo y del lugar en que han de aplicarse<sup>18</sup>. Todo ello, sin perder de vista la clara concepción liberal de los redactores de nuestra Constitución Nacional, la cual reserva el centro de la escena –y por tanto del proceso– a las partes, en fiel respeto al ejercicio de la autonomía.

## BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO VELLOSO, ADOLFO, “El garantismo procesal”, *La Ley*, 15/12/2010, LL 2010-F-1212, cita online: AR/DOC/1069/2010.

17. LAPLACETTE, CARLOS J., “La Corte Suprema y una aceptable limitación al control de constitucionalidad de oficio”, AbeledoPerrot, N° AP/DOC/275/2015, pág. 13. Disponible en [http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/349-La\\_Corte\\_Suprema\\_y\\_una\\_aceptable\\_limitacion\\_al\\_control\\_de\\_constitucionalidad\\_de\\_oficio.pdf](http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/349-La_Corte_Suprema_y_una_aceptable_limitacion_al_control_de_constitucionalidad_de_oficio.pdf) (fecha de consulta: 27/9/19).

18. PALACIO, LINO E., *Derecho Procesal Civil...*, cit., pág. 182.

- CAMPS, CARLOS E., "Principio dispositivo y el Código Civil y Comercial de la Nación", *La Ley*, 01/02/2017, cita online: AR/DOC/4999/2016.
- COUTURE, EDUARDO J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Depalma, 1997.
- GUASP, JAIME, *Derecho Procesal Civil*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1986.
- LAPLACETTE, CARLOS J., "La Corte Suprema y una aceptable limitación al control de constitucionalidad de oficio", *Abeledo Perrot N° AP/DOC/275/2015*. Disponible en [http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/349-La\\_Corte\\_Suprema\\_y\\_una\\_aceptable\\_limitacion\\_al\\_control\\_de\\_constitucionalidad\\_de\\_oficio.pdf](http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/349-La_Corte_Suprema_y_una_aceptable_limitacion_al_control_de_constitucionalidad_de_oficio.pdf) (fecha de consulta: 27/9/19).
- PALACIO, LINO E., *Derecho Procesal Civil*, t. I, 3ª ed. actualizada por Carlos E. Camps, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2011.
- PEYRANO, JORGE W., "Sobre el activismo judicial", *La Ley*, 2008-B-837.
- SAFI, LEANDRO K., "Límites a la declaración de inconstitucionalidad de oficio", *La Ley*, 23/01/2018.

## JURISPRUDENCIA

- Fallos CSJN 329:5903, *Gómez Carlos Alberto c. Argencard S.A. y otro s/ordinario*, sentencia del 27/12/16.
- Fallos CSJN 337:179, *Mansilla, Carlos Eugenio c. Fortbenton Co. Laboratories S.A. y otros s/despido*, sentencia del 6/3/14.
- Fallos CSJN 324:3219, *Mill de Pereyra, Rita Aurora; Otero, Raúl Ramón y Pisarello, Ángel Celso c. Estado de la Provincia de Corrientes s/demanda contenciosa administrativa*, sentencia del 27/09/01.
- Fallos CSJN 337:2905, *Cabrera, Gerónimo R. y otro v. Estado Nacional s/amparo sobre ley 25.561*, sentencia del 13/7/04.
- Fallos CSJN 335:2333, *Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c. Ejército Argentino s/daños y perjuicios*, sentencia del 27/11/12.
- Fallos CSJN 335:2103, *Whirlpool Argentina SA c. Dirección General de Aduanas*, sentencia del 11/12/14.