

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA**

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

**Secretaría de Investigación Científica**

**Dirección de Seminarios**

**Seminario “Derecho Procesal 1”**

**INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS FALLOS PLENARIOS**

**Afectación de la División de Poderes, de la Independencia del Poder Judicial y  
de otras Garantías de Orden Constitucional.**



**Segundo Cuatrimestre 2023**

**María Malena Cabrera**

**Legajo 141688/8**

**[Malenacabrera2001@gmail.com](mailto:Malenacabrera2001@gmail.com)**

**Dr. Diego Martin Dousdebes**

**28/11/2023**

## I. SUMARIO

I. Sumario; A. Palabras Clave; B. Objetivos; C. Interrogantes; II. Resumen Ejecutivo; III. Desarrollo; A. El Derecho Procesal Penal Y Sus Fuentes Normativas; B. Características Definitivas De Los Fallos Plenarios; C. Los Fallos Plenarios Y Su Confrontación Al Civil Law; D. División de Poderes; E. Garantía De La Independencia Del Poder Judicial Y Juez Natural; F. Asegurar La Seguridad Jurídica E Igualdad Ante La Ley; G. Confrontación Doctrinaria En Torno A La (In)Constitucionalidad Del Instituto; IV. Conclusiones; V. Bibliografía.

### A. PALABRAS CLAVE

División de Poderes. Jurisprudencia. Independencia del Poder Judicial. Juez Natural. Seguridad Jurídica.

### B. OBJETIVOS

El presente trabajo de grado apuntará mediante un análisis relativo a la división de poderes y diversas garantías de orden constitucional, confrontar la constitucionalidad de los fallos plenarios, alegada por ciertos juristas nacionales e internacionales.

Para ello, se confrontarán los argumentos esgrimidos por quienes sostienen la constitucionalidad del instituto, que sostienen primordialmente la validez del mismo en torno a la seguridad jurídica; en contraposición con quienes nos enrolamos en una postura contrapuesta, alegando la defensa de las garantías del juez natural, la independencia del poder judicial, y la división de poderes, como pilares transversales y supremos en todo el ordenamiento jurídico.

### C. INTERROGANTES

Para ello, se partirá de una serie de interrogantes que a lo largo de su trabajo irá dando respuesta, tanto para quienes entienden constitucionalidad como para quienes sostenemos lo contrario. Estos son:

- ¿Es obligatoria la jurisprudencia como fuente normativa?
- ¿Un fallo plenario es una sentencia o una norma?
- ¿Qué es una sentencia?; ¿Qué es una norma? Y ¿Es una sentencia equiparable a una norma?,
- ¿Quién impone la obligatoriedad de los plenarios?
- ¿Es la lógica de los fallos plenarios propia de nuestro sistema jurisprudencial?
- ¿Cuál es la voluntad del legislador con relación a los plenarios?

- ¿Por qué el legislador le confiere obligatoriedad a una determinada jurisprudencia?
- ¿Qué es más importante, la seguridad jurídica o la libertad para decidir de los tribunales de justicia?
- ¿Confrontan los plenarios con garantías constitucionales?

## TABLA DE CONTENIDOS

I. SUMARIO .....	2
A. PALABRAS CLAVE.....	2
B. OBJETIVOS .....	2
C. INTERROGANTES .....	2
II. RESUMEN EJECUTIVO .....	5
III. DESARROLLO .....	6
A. El Derecho Procesal Penal y sus Fuentes Normativas .....	6
B. Características definitorias de los Fallos Plenarios.....	10
C. Los fallos plenarios y su confrontación al Civil Law.....	12
D. División de Poderes .....	15
E. Garantía de la Independencia del Poder Judicial y Juez Natural .....	17
F. Asegurar la Seguridad Jurídica e Igualdad ante la Ley .....	19
G. Confrontación Doctrinaria en torno a la (In)constitucionalidad del Instituto.....	21
IV. CONCLUSIONES.....	26
V. BIBLIOGRAFIA .....	30

## II. RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo si bien nace como una obligación existente dentro de la curricula de materia de la carrera de abogacía, tiene principal sustento en la confrontación de ideas dadas entre quien es director del presente seminario, y quien efectúa la investigación, dado que entre ambos nos hemos dado cuenta que no coincidimos en torno a la (in)constitucionalidad de los fallos plenarios.

De modo tal que partiendo de dicha valoración contrapuesta, quien labra el siguiente trabajo, opto por aprovechar dicho escenario y partir así a una investigación que logre confrontar en criterios doctrinarios, normativos, jurisprudenciales, teorices y prácticos a las coyunturas que sostienen una u otra opción en la materia de fallos plenarios.

Comprendiendo desde este momento mi posicionamiento por la inconstitucionalidad del instituto en cuestión, partiendo por ello en un sustento del modelo romanista que sigue nuestro país en torno a la valoración de la jurisprudencia, como así también en el marco de la división de poderes propia de nuestra republica, y la transversal y sustancial importancia de las garantías de independencia del poder judicial y otras, es que se presentara en este trabajo un exhaustivo análisis tendientes a que quien sea lector del mismo pueda empatizar o confrontar su postura contraria a la aquí sostenida, con su propio criterio o conocimiento del tema.

Se invita por lo tanto al lector del presente seminario, a que abierto a distintos argumentos pueda al final de la lectura, poder establecerse en una u otra postura, o al menos que le sirva a modo reflexiva la temática aquí abordada.

### III. DESARROLLO

#### A. El Derecho Procesal Penal y sus Fuentes Normativas

Partiendo de la base que se entiende por derecho procesal a aquella rama del derecho, ligada al Estado de Derecho, que busca dar solución a los conflictos intersubjetivos, susceptibles de provocar consecuencias jurídicas, y que se suscitan entre las partes; el derecho procesal aparece como aquel instrumento idóneo que permitirá dirimir por acto de juicio, imparcial, irrevocable, coercible, emanado de autoridad competente, a aquel conflicto emergente.

Lino Palacio comprende que es derecho procesal *“La disciplina que tradicionalmente se conoce bajo la denominación de derecho procesal, estudia por un lado el conjunto de actividades que tienen lugar cuando se somete a la decisión de un órgano judicial o arbitral la solución de cierta categoría de conflictos jurídicos suscitados entre dos o más personas (partes), o cuando se requiere la intervención de un órgano judicial para que constituya, integre o acuerde eficacia a determinada relación o situación jurídica”*<sup>1</sup>

Ahora bien, dicha rama del derecho al igual que todas las demás, se enriquecen a sí mismas mediante las fuentes del derecho. Pero, ¿Qué se entiende por fuente del derecho? En simples términos se suele decir que “es la piedra de donde brota el derecho” o aquellas que ayudan a los operadores jurídicos a descubrir dónde es que se manifiesta el derecho.

Técnicamente hablando, habrá tantas nociones de fuente normativa como autores hayan escrito de ella. A modo de ejemplo, el emblemático Kelsen comprende que el derecho es un sistema de normas que busca motivar conductas a través de la amenaza de un mal que debe imponerse institucionalmente, y por ello aparece el derecho como un orden coactivo.

Así mismo, según la corriente ius filosófica que tomemos, comprenderá mayor o menor cantidad de fuentes, el positivismo las circunscribirá principalmente en torno a la normatividad, englobando dentro del concepto únicamente a la ley en sentido formal; mientras que otras corrientes como podrían ser las trialistas comprenderán que las fuentes son un entramado de hecho

El estudio de las particularidades del objeto del derecho, y lo que es común a toda la disciplina, es conocido y estudiado mediante las fuentes. A partir de ello,

---

<sup>1</sup> Manual de Derecho Procesal Civil, Decimoséptima Edición Actualizada. Ed. Lexis Nexis. Lino Palacios. Página 11.

entendemos que la expresión “fuentes del derecho” tiene muchas acepciones, entre ellas las jurídicas propiamente dichas, que consideran que el derecho es aquel sistema de normas jurídicas que informa y regula efectivamente la vida de un pueblo en un determinado momento histórico y se cumple por ser justa y por ser una voluntad social que se impone de manera coactiva mediante el Estado; desde una perspectiva filosófica que referirá a la libertad como fundamento ontológico del hombre donde este tiene la facultad de adecuar su obrar al orden jurídico o de transgredirlo ajustándose a las consecuencias que ello le generar; y desde una perspectiva sociológica referirán a las diferentes condiciones sociales que todos han vivido a partir de distintos factores y circunstancias comunes que han influido en la constitución del derecho para que sea lo que es.

Desde la teoría jurídica, se presentan conceptos ambiguos en torno a dicha materia. Así puede verse a las fuentes históricas como aquellas que indagan en documentos o leyes antiguas que permiten entender al derecho actual; aquellos actos de creación, como los que establecen al ente jurídico que las crea o deroga, y como al ente que con su actividad hace emanar a las diferentes fuentes propias de un ordenamiento jurídico en concreto; y también a las fuentes como un fundamento de validez y de actos de aplicación, corriente donde se engloba por ejemplo el jurista Kelsen, donde sostiene en su libro “*Teoría Pura del Derecho*” a que la norma jerárquicamente superior fundamenta a la inferior por una relación de fundamentación y derivación normativa.

El jurista Cueto Rúa, siguiendo a Cossio, sostiene que son aquellas fuentes de convicción que sirven para dotar de objetividad a la decisión de los jueces, sean la doctrina, la jurisprudencia, la ley o la costumbre. Para este autor, cualquier fuente tiene la posibilidad de materializarse, pues la fuente como tal impacta en el dictado de una norma, de modo que el tema de fuentes formales o materiales no tiene amplio sentido ya que la cuestión depende para este autor del sistema jurídico, momento histórico y posición tempo especial en concreto en donde se vaya a aplicar dicha norma. Cabe aclarar que dicha noción, dentro de la doctrina jurídica tiene sus críticas, a la luz de que el mencionado autor ha hecho un exhaustivo análisis sobre las fuentes-lo cual excede a este trabajo- pero circunscripto únicamente al estado del arte de su época, lo cual resulta limitativo a la época actual.

Ahora bien, partiendo de la noción inicialmente dada del Dr. Palacios, y habiéndose hecho este superfluo análisis de fuentes del derecho, en el ámbito irrestricto del derecho procesal el Estado asume fundamental postura en torno a que

mediante sus órganos judiciales se establezca a las partes o terceros presentes, de forma unilateral y coercitiva, una decisión fundada en derecho que emerja de dicho conjunto normativo. Ello, porque en el derecho procesal las partes NO se encuentran habilitadas para regular el desenvolvimiento del proceso en acuerdo a su voluntad, sino que están sometidas a un conjunto de reglas pre impuestas, no solamente en los códigos de procedimiento, sino en el amplio conjunto normativo vigente en un determinado Estado de Derecho en un tiempo dado.

Son fuentes del derecho procesal todos aquellos criterios de objetividad que, en razón de expresar la valoración de la comunidad, o de sus órganos, acerca de una determinada realidad de conducta, pueden ser invocados por los jueces para esclarecer el sentido jurídico de las conductas que deben juzgar durante el desarrollo del proceso.

En escala decreciente de obligatoriedad constituyen fuentes del derecho procesal: la ley, la costumbre y la jurisprudencia obligatoria; la jurisprudencia no obligatoria; la doctrina.

Conviene aclarar que si bien la palabra "ley" se utilizó en sentido amplio, es decir, entendida como toda norma general formulada en forma expresa y reflexiva por un órgano competente, al estudiarse las fuentes del derecho procesal civil en particular, se analizarán separadamente las normas contenidas en la Constitución Nacional, en las leyes procesales propiamente dichas y en los reglamentos y acordadas judiciales.

Corresponde agregar que mientras la ley y la costumbre son fuentes primarias, la jurisprudencia y la doctrina constituyen fuentes secundarias, pues se hallan subordinadas a géneros legales o consuetudinarios preestablecidos (igualmente algunos en doctrina niegan la existencia de un derecho consuetudinario positivo como es el caso de Prieto Castro, Clemente Díaz y otros) han de servir para la interpretación de la ley procesal penal y para unificar los criterios de su aplicación.

Centrándonos fundamentalmente en la fuente jurisprudencial, y entendiendo por la misma a aquellas interpretaciones que de la ley hacen los jueces o tribunales, para aplicarla a la misma en casos sometidos a su jurisdicción, de modo que es el conjunto de técnicas y fallos que se pronuncian en oportunidad de resolver un determinado conflicto.

El juez, como aquella figura cuya tarea esencial será la de interpretar la normatividad para aplicarla al caso concreto, y que debe hacer prevalecer la equidad

al momento de resolver casos, es la persona dotada de autonomía e independencia en el ejercicio de su cargo para dirimir los conflictos que le lleguen a su conocimiento y deba resolver.

Su forma de expedirse será mediante el fallo, como aquella decisión que pone fin a una controversia, que formalmente y por escrito concluye con el objeto de la litis y que le fue sometido a su jurisdicción. Hace a una fuente de derecho aquel fallo que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, por ello son fuentes del derecho las sentencias, y el fallo como tal hace a una decisión tomada por un juez que es de carácter formal (por cuanto tiene una forma de manifestarse y que puede ser circunscripta por las partes que integraron dicho pleito) y escrito (en cuanto a que tendrá la publicidad suficiente para su conocimiento en general).

La sentencia será una norma individual, producto de un proceso judicial constituido por el accionar del aparato judicial, la cual será compartida por los demás jueces y por la sociedad, en cuanto a criterios de objetividad, sustentados a resolver el conflicto en tela de juicio.

La justificación de una sentencia judicial requiere una técnica "per-dis-suasiva" (argumentos persuasivos y disuasivos), que torne legítima la decisión alcanzada sino también razonable y aún deseable su cumplimiento (por acción u omisión).

Los jueces –según el caso Manzanares-- "son servidores del derecho para la realización de la justicia y contribuyen a su producción en tarea común con los legisladores". Su tarea es representativa, próxima y sensible de las necesidades de la población ya que aplica aquella norma abstracta y general emanada del congreso, a partir de sus conocimientos y de los casos reales que se le presentan. De ahí que el pronunciamiento judicial es una decisión sustancialmente prudente.

La interpretación judicial alberga un saber jusfilosófico y científico jurídico (con el auxilio del arte o técnica procesal) y prudencial-retórico. La jurisprudencia –como producto de la deliberación del juez- tiene en cuenta que la regulación jurídica de los actos de otra persona implica comunicarle un mensaje y que, para que aquélla sea efectiva, debe conocerse a su vez el mensaje que indique su comprensión y acatamiento. Para ello debe haber previsibilidad, que es y debe ser parte del razonamiento jurídico. Debe ser previsible en referencia al caso concreto como a los efectos que la interpretación pueda tener respecto a la sociedad.

Ahora bien, en cuanto a la idea de que la jurisprudencia emergente de un determinado órgano judicial jurisdiccional será “compartida” por los demás, abre a lugar al interrogante aquí en análisis en torno a la obligatoriedad o no de los fallos plenarios.

## **B. Características definitorias de los Fallos Plenarios**

No existe consenso ni en la doctrina ni en la jurisprudencia argentina acerca de cuáles son las características definitorias de esta clase de fallos.

La que le otorga a los fallos plenarios “un valor especial en razón de ser tan importante como la ley misma al formar un cuerpo de derecho que se incorpora al derecho positivo de la Nación”, es decir, considera que “*la jurisprudencia plenaria llega a ser como una ley a la que los particulares deben arreglar su conducta e intereses*”. En efecto, esta tesis tiene sus orígenes con los fallos “Mac Clelland, Alexander”, dictado por la Cámara Civil I de Capital Federal, con fecha 31/12/1941 y con otro fallo, “Saffores, Luis o Juan L.”, dictado por las cámaras civiles en pleno de la Capital Federal, con fecha 19/11/1943. En este último caso se concluye que los fallos plenarios son similares a las leyes aclaratorias o interpretativas

Hay quienes afirman que esta clase de fallos son sentencias, es decir actos de jurisdicción (tesis en la que me posiciono a favor); y quienes afirman que dichos fallos plenarios poseen características tanto de las sentencias como de la ley, tesis que contraria la división de poderes por cuanto a que el único órgano con verdadera potestad legisferante dentro del Estado de Derecho imperante, es el Poder Legislativo y no el Judicial. Afirmar que un plenario tiene características y consecuencias como la ley constituye una violación a normas y principios de la Constitución Nacional vigente.

En un sistema constitucional como el que rige en nuestro país, en el cual el juez está vinculado exclusivamente a la ley, afirmar que un juez está legalmente obligado a aplicar un fallo y no la ley -que el juez que entiende en el caso concreto considera aplicable- es una afectación a la independencia interna de la función jurisdiccional y también una desnaturalización de la función del juez y del método judicial (temas que se abordaran en los apartados siguientes).

Al respecto, Maier sostiene que “*cada juez, cuando juzga y decide un caso concreto, es libre –independiente de todo poder, inclusive del judicial- para tomar su*

*decisión y sólo se le exige que su fallo se conforme con aplicar el Derecho vigente, esto es, que se someta a la ley*<sup>2</sup>

Por lo que, estos fallos se originan luego de que se reunieran todos los integrantes de una cámara, es decir todos los jueces de todas las salas, a decidir una cuestión en particular que ha sido generadora de debate –porque generalmente cada sala tiene una opinión diferente- ya que al tener una opinión diferente hay cierta inseguridad jurídica si se termina unificando la jurisprudencia podemos tener la tranquilidad de que sobre un tema que es crucial.

En el fallo plenario de casación-en el fuero penal- se toma una decisión y se sigue esa misma línea entonces cuando haya sentencias sobre un mismo hecho o un caso análogo tiene diferentes respuestas ahí lo que se hace es el fallo plenario, y luego el acuerdo plenario para unificar la jurisprudencia y brindarle a todas las personas una misma respuesta para un mismo caso.

Los fallos penales son obligatorios, y este es el meollo de la cuestión, porque muchos doctrinarios no están de acuerdo. La discusión versa sobre la constitucionalidad o no del fallo plenario es decir que sea obligatorio pues ello significa que como va a emanar de las alzas/cámaras, los inferiores/las salas que integran a los superiores van a tener que acatar y van a tener que seguir esa decisión tomada en el fallo plenario.

Entonces de ahí que muchos doctrinarios entienden la inconstitucionalidad de la obligatoriedad de los casos penales ya que entienden que vulnera ciertas garantías, sobre todo la independencia de los jueces porque los jueces tienen independencia interna y externa porque tenemos un sistema republicano, el gobierno está dividido en tres poderes, y el poder legislativo es el que puede dictar leyes y la crítica dice que el fallo plenario se asemeja a una ley si nosotros le brindamos obligatoriedad, sumado a que los jueces tienen independencia de elegir la ley que creen aplicable y fundamentar en torno a su decisión.

Como se le impone al juzgado inferior aplicar un criterio ya formado por el tribunal de alzada se está violando el principio de independencia del juez. También se dice que viola la garantía del juez natural porque ya habría una decisión tomada con anterioridad por otro juez

---

<sup>2</sup> MAIER, op. cit., t. I, pp. 746 y s.

Hay doctrinarios que creen que el fallo plenario es igual a la ley, que se trata de una ley interpretativa; y hay doctrinarios que dicen que simplemente es un acto jurisdiccional, es decir es una sentencia; y hay otros que dicen que es una especie de sui generis o sea que es mitad ley y mitad falló, cuestión que a la fecha se sigue debatiendo.

Dicha idea, será retomada y desarrollada in extenso, al final del desarrollo de este título.

### **C. Los fallos plenarios y su confrontación al Civil Law**

Por lo antedicho, podemos sostener que los fallos plenarios, como jurisprudencia que tiene de vocación ser una herramienta unificadora de la misma, remiten a aquellos posicionamientos que se producen cuando las distintas salas que componen a una cámara, o las diferentes cámaras dentro de una jurisdicción, con relación a una determinada materia, sosteniendo criterios divergentes para resolver casos similares, deciden reunirse en pleno para decidir cual será el criterio o postura para adoptar de allí en más.

La confrontación de dichos fallos con el civil law-sistema jurisprudencial seguido en la Europa Occidental y en Argentina- parte de que los jueces se pronuncian en forma uniforme ante casos similares aplicando una norma superior preexistente y de carácter general. La decisión adoptada por los jueces les permite comprender a los miembros de la comunidad como va a ser interpretado el derecho legislado en la tarea aplicadera del mismo, llevada a cabo por los magistrados.

Una vez que el juez haya decidido sobre la cuestión, los demás colegas habrán de adoptar una solución similar ante casos similares. Ello, bajo la fundamental defensa de la seguridad jurídica, idea preponderante en los diversos regímenes jurídicos, que confronta-como tratara a continuación- con diversas garantías también sostenidas en el ordenamiento jurídico.

Los jueces son los aplicadores del derecho que se encuentra preexistente y manifiesto en la ley. De la lógica dinámica de la ley y su derivación, se entiende al principio de supremacía por el cual el Poder Judicial tiene potestad de declarar inconstitucional una norma cuando estas vulneran o contradicen a la Constitución Nacional, impidiendo así abusos de poder o de vulneración de derechos del hombre, de modo que en este sistema el juez puede pronunciarse sobre la constitucionalidad de una norma, como así también en caso de jurisprudencias contrarias entre sí, tomar una decisión propia al caso, en imperio a la garantía de independencia del poder

judicial y de la autonomía de cada instancia, o apelar a la que ha sido dictada por el tribunal superior; de modo que tiene una u otra opción.

En cuanto a las bases filosóficas de dicho sistema, partiendo del racionalismo, se entiende que los fallos a nivel nacional generara una obligación moral de los jueces inferiores, habilitando a un debate de argumentos y fundamentos entre decisiones, de modo que a diferencia de lo que acontece en Gran Bretaña-cuyo sistema es el del Common Law- que parte de la lógica de la derivación del presente, en este sistema romanista del Civil Law no es obligatoria para cada instancia inferior aquello que haya pactado la instancia superior. En este sistema se apela entonces a aplicar un racionalismo deductivista a la normatividad, partiendo de las normativas en general para resolver con su contenido al caso en particular.

Ello entonces difiere del modelo inglés, que plantea la obligatoriedad de acudir al precedente que hace que por la lógica de la experiencia de los jueces se trace una forma en general de interpretar a la norma, y se partirá de un caso en particular para dar lugar a una resolución genera que trace un principio para resolver a futuro casos similares. Hay un stare de quicis horizontal donde frente a casos similares se resuelve igual, y el tribunal superior que dicta el fallo obliga a los inferiores-por stare de quicis vertical- tribunales.

El precedente dictado en un caso análogo es entonces en el common law-en contraposición al civil law- obligatorio para los demás tribunales inferiores y para resolver casos futuros, y tal obligatoriedad persiste hasta que otro precedente superior lo cambie en su interpretación, de modo que esas sentencias son obligatorias hasta su reemplazo o modificación.

El common law tiene entonces vocación de permitir que el derecho sea el arte de predecir la conducta de los jueces, y donde estos recurriendo a los precedentes - que hacen a la norma jurídica que otorga validez a su sentencia en el civil law- que otorgan validez a la sentencia dictada con posterioridad, y que puede únicamente abandonarse si no se adecuan a las circunstancias fácticas o tempo-espaciales del caso o si se ha cambiado la interpretación, de modo que la sentencia por decisiones judiciales posteriores. El precedente entonces servirá en este sistema para resolver casos que se presenten de acuerdo a lo resuelto con anterioridad, en sentencias dictadas en casos similares.

A la luz de lo hasta aquí expuesto en estos términos, cabria citar lo dicho por Claria Olmedo "*Merece consideración especial la llamada jurisprudencia obligatoria o*

*vinculante obtenida con pronunciamientos plenarios de los cuerpos colegiados o por vía de recursos extraordinarios. Cuya constitucionalidad ha sido cuestionada (Sartorio). Conforme a nuestro criterio, cabe aclarar que la jurisprudencia de los tribunales judiciales nunca puede convertirse en norma jurídica vigente, siendo tan solo un criterio estabilizado de interpretación. En cuanto sea jurídicamente obligatoria se corre el riesgo de atribuirle el carácter de norma jurídica con la validez de la ley y el legislador que así lo pretenda incurriría en una delegación constitucionalmente prohibida”*

Seguidamente, el autor sostiene *“la sentencias plenaria no puede ser nunca ley ni nada parecido a norma jurídica. Esta dentro del campo de la aplicación del derecho, porque interpretar la ley es el camino que remata en su aplicación. Se está en el campo del ius dicere, y no en el del ius condere. La sentencia que con sujeción a la jurisprudencia plenaria dicten los jueces, significara que hacen valer una interpretación ya adelantada, pero intra legem, es decir, de la ley, y no que se acata una norma”*<sup>3</sup>

Es decir, en estos términos podría comprenderse que para el autor, el plenario haría a una indicación del camino a seguir en criterio de interpretación para los inferiores siempre que no contradiga lo dicho o expuesto en la norma en análisis y de aplicación al caso, pero nunca podría imponerse como criterio irrestricto y obligatorio para los tribunales, es un criterio de opción decisoria y no una cuestión de obligatoria aplicación.

Así mismo, si comprendemos que en nuestro sistema la jurisprudencia hace a una fuente normativa secundaria del derecho procesal, atribuirle el carácter asimilable a la ley contrariaría dicha premisa.

Consecutivamente, darles a estos fallos un valor asimilable al de la ley, sería otorgarle una consideración normativa propia del poder legislativo, a los órganos judiciales, sería una potestad delegativa prohibida en el orden constitucional, si bien el artículo 76 de la carta magna prohíbe la delegación del poder legislativo al ejecutivo, podríamos interpretar extensivamente por potestades propias de cada poder que si es el poder legislativo el que tiene como función esencial la de sancionar las leyes, el ejecutivo el de reglamentarlas, y el judicial el de interpretarlas y aplicarlas al caso concreto, si este último con sus fallos estipulara una obligatoriedad asimilable al de una ley estaría entrometiéndose en la esfera potestativa de otro poder, corrompiendo con toda lógica propia del sistema de división de poderes, y de pesos y contrapesos

---

<sup>3</sup> CLARIA OLMEDO, Jorge A. “Derecho Procesal Tomo I”. Página 48

entre los mismos, que es un parámetro transversal en todo nuestro ordenamiento jurídico, desde el artículo 1 de la CN en adelante.

#### **D. División de Poderes**

Surge arbitrariamente en la Revolución Francesa de 1789, donde se gestan las condiciones para que nazca la división de poderes y el Estado de Derecho. Ambos presupuestos surgen allí.

Se da la caída del sistema monárquico y el surgimiento de una nueva era. La constitución de 1791 a 1793 era monárquica, pero había un germen de revolución ya en ella. Hasta que luego aparece el consejo de Estado tiempo después dando inicio al nuevo periodo constitucional.

Montesquieu habla ya de estos cambios en 1748 hablando de cómo dividir el poder, el monarca absolutista tendía a abusar de su poder y por eso había que dividir el poder para que en un sistema de pesos y contrapesos los mismos se regulen; tomando las ideas de antes de Cristo y Platón; su antecesor directo era John Locke cincuenta años antes de Montesquieu que idea esa idea de división de poderes. Luis XVI fue el que recibió el cuestionamiento de la ilustración al poder divino del rey que detentaba ese poder divino.

Las constituciones modernas empezaron a plasmar ese modelo de división de poderes, como la de 1787 de Filadelfia ratificada en 1789; y esas constituciones modernas debían tener una declaración de derechos de los ciudadanos frente al Estado que busca asegurar que no se genere un abuso de unos frente a los otros. En 1791 se incorporan esas declaraciones.

Montesquieu quería que los poderes se controlen entre sí y tengan cierta armonía, dicho análisis lo hace en el libro once de su obra, en el capítulo cuarto donde habla de que toda persona que tienen autoridad tiende a abusar de ella, de que no hay poder que no incite al abuso y a la extralimitación; y para evitar dichos abusos de poder que son algo normal en la naturaleza inherente del hombre, quien lo detenta debe regularse o controlarse por la propia naturaleza de las cosas, es decir, que el poder se divida y controle en sí mismo. De modo que la mayoría de los países republicanos modernos y contemporáneos siguieron dichos postulados, dividiendo el poder en ejecutivo, legislativo y judicial.

Cada uno de los tres poderes del Estado tienen una manera esencial de expresar su voluntad, es así el poder legislativo lo hace a través de la ley, el poder judicial a través de las sentencias, y la administración pública a través de actos en que

la doctrina científica denomina clasificación jurídica de la función administrativa. Y de forma subsidiaria o paralela en menor rango cada poder tiene las competencias de los restantes pero no como una cuestión principal, ello en respeto de la propia división existente y de la necesidad de controles mutuos que tiene que tener cada poder para con el otro, no violándose sus marcos de competencias indicadas en el texto de las constituciones.

Asi también corresponde diferenciar el hecho de que en el Poder Judicial y Legislativo, NO hay relaciones de jerarquía sino de coordinación, puesto que la jerarquía es propia del poder administrativo. Por lo que dentro del ámbito judicial las únicas jerarquías que pueden presentarse son las de índole administrativo, pero no en las lógicas de subordinación y supremacía de respeto de decisiones emergentes de otros órganos o sujetos del ámbito en cuestión.

Dichas ideas, se ven acompañadas en la lógica del Estado de Derecho que responde al sometimiento del Estado al ordenamiento jurídico. En el Estado de Policía no había estado de derecho no había derechos frente al estado, esta idea nace luego de la revolución francesa, donde el estado actúa conforme a las normas jurídicas que se dictan en el Estado, y conforme a la división de poderes existente.

Comprende Lorenzetti que existe hoy día una mayor incidencia de la interpretación judicial frente a ciertas imposibilidades que viven los legisladores para dar soluciones mediante la norma, precisas a los conflictos de hoy día.

Hay una creciente demanda de protagonismo del PJ y una creciente litigiosidad de los conflictos ciudadanos, lo cual incrementa la responsabilidad de los jueces para con la comunidad.

PERO no es deseable que el Poder Judicial que no es electo por mayorías sustituya a la voluntad parlamentaria. El Poder Judicial, como poder contra mayoritario debe tener límites y no hacer política que sustituya las atribuciones de los otros poderes. Es un juez que debe tener en cuenta las cuestiones de Estado, la dimensión institucional de sus decisiones, las consecuencias económico-sociales que se producen al exceder un supuesto de hecho bilateral. Se debe atener a las lógicas propias del sistema y apuntar a una justicia efectiva y abarcativa a cada una de las personas, su criterio debe ser respetuoso de las garantías imperantes del ordenamiento jurídico en el cual actúa, y garantizar de la manera más eficiente la división de poderes siendo ajeno de toda influencia externa o interna (explicado en

detalle en el apartado de “Garantía de la Independencia del Poder Judicial y Juez Natural”).

### **E. Garantía de la Independencia del Poder Judicial y Juez Natural**

De lo dicho en el último párrafo del apartado precedente, citando a Radbruch, sostenemos que el derecho negando al Estado, pretende erigirse tan solo por su mera existencia. Así fue que separándose el Derecho del Estado, la independencia del Poder Judicial supone, un orden jurídico que no necesariamente será idéntico al orden estatal, ello porque el derecho enfrentara al Estado como un mundo propio, en garantía-ya sostenía Aristóteles- a favor de las personas, donde la independencia de este poder no importa una desvinculación completa respecto de los otros poderes, sino la garantía suficiente para que los jueces puedan pronunciar en sus fallos su absoluta libertad interpretativa y resolutive, con prescindencia de las otras ramas de gobierno y sin temor de represalias. Solo de esta forma podrá afirmarse que la sentencia será verdadera expresión de la justicia.

Bacre sostiene en estos términos que es facultad del Poder Judicial interpretar y aplicar la ley sin intervención de otros poderes. Es el poder burlante de los principios y garantías que la CN consagra<sup>4</sup> principalmente en el artículo 114 inc. 6.

Nuestra Constitución Nacional, en lugar de establecer estricto sensum la noción de independencia de los jueces mediante una declaración formal, determina los mecanismos mediante los cuales tal independencia debe preservarse. Dice por un lado que ningún otro poder del Estado puede arrogarse el juzgamiento de las causas; por otro lado sostiene la estabilidad de las funciones de los jueces y la intangibilidad de sus remuneraciones.

De acuerdo a ello, los jueces son, en cuanto al ejercicio de su función y para la aplicación del derecho en el caso concreto, independiente de los demás poderes del Estado. La independencia es estrictamente, un atributo personal del juez, no está subordinado a ninguna instancia de poder, ni del Ejecutivo ni del Legislativo, pero tampoco está subordinado a ninguna instancia de poder interna al Poder Judicial<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> BACRE, Aldo “Teoría General del Proceso. Tomo I” Ed. Abeledo Perrot Buenos Aires 1986. Página 143.

<sup>5</sup> BINDER, Alberto M. “Introducción al Derecho Procesal Penal” 2da Edición Actualizada y Ampliada. 1999. Página 149.

A través de los fallos, los jueces a quien de una causa o superiores al tratamiento de la misma, no tienen poder sobre el juez ordinario de la misma, no pueden indicarle o influir en su decisión en uno u otro sentido. La función de las instancias es la revisión en caso de falencia en tratamiento de la causa en hecho, prueba o derecho, tomando la posibilidad de errar que tiene cualquier hombre-termino inclusivo de varón y mujer, o de cualquier identidad sexual- en el tratamiento de una cuestión que le llega a conocimiento.

Entonces, por principio de independencia del propio poder, se entiende que el Poder Judicial NO es un poder estratificado jerárquicamente. Hay una doble independencia en torno al mismo, la "externa" que exige que el juez no dependa de ninguno de los otros poderes el Estado; y la "interna" que es respecto de otro organismo superior dentro del propio Poder Judicial.

La justicia es, esencialmente, un poder personalizado. Afectar dicha independencia de los jueces es-en términos de Binder-tan nociva e inconstitucional como cualquier otro hecho. Igualmente es dable destacar, que la independencia NO es sinónimo de arbitrio. El derecho del juez en cuanto a su independencia debe limitarse a interpretar y aplicar en el caso concreto el derecho, y debe subsumir los hechos en derecho resolviendo a partir del amplio espectro normativo que se le presentan, de acuerdo a un proceso de subsunción y de reconstrucción de los hechos que se realice libremente, de acuerdo con la interpretación razonable, técnicamente adecuada, y coherente con el sistema jurídico imperante. Ello, en coherencia también con los sistemas de valoración imperantes en nuestro ordenamiento como lo es la sana crítica, donde el juez parte de acuerdo a su experiencia, lógica y de acuerdo a las normas jurídicas aplicables al caso; lo mismo hará en lo atinente a resolver un pleito en un posicionamiento jurisprudencial.

La doctrina de los fallos plenarios, atenta con esta garantía, en conjunto a que acrecenta a una verdadera cultura de subordinación de los jueces de instancia para con los revisores, en cuanto a que el criterio superior limitaría a una forma resolutive del inferior acortándole el margen de interpretación del derecho, y dicha cuestión atenta a la garantía aquí en desarrollo como también con la atinente a la del juez natural.

Todo proceso se estructura conforme a los principios republicanos,, el juez debe ser imparcial pues de otro modo perdería toda legitimidad y daría lugar a abusos por parte del poder coercitivo del Estado ejercido a través del monopolio de la fuerza exteriorizada a través de las funciones de sus poderes.

El juez natural no solamente procura la imparcialidad, sino también se busca que el mismo no responda a intereses de diversos sectores-inicialmente se habla de intereses del monarca, luego del señor feudal, posteriormente de los demás poderes o sociedad en concreto-, de allí que se espera que el juez natural tratante de un pleito llegado a su conocimiento habilitado por la comprensión del caso, como por el conocimiento de su experiencia, reglas de la lógica y propias del derecho, de acuerdo a su propia convicción resuelva a ello.

El juez natural de una causa procura preservar la independencia del mismo, la imparcialidad y juzgamiento real del pleito, dentro del ejercicio de su jurisdicción, determinara libremente, sin confrontaciones externas ni internas.

#### **F. Asegurar la Seguridad Jurídica e Igualdad ante la Ley**

Quienes sostienen la constitucionalidad del instituto, consideran que como estos resuelven cuestiones de derecho y fijan un criterio jurisprudencial de carácter obligatorio tanto para el tribunal de alzada que dicto el fallo, como para los jueces inferiores, son verdaderos actos de jurisdicción del Poder Judicial.

Manifestándose entonces que los magistrados interpretan el derecho vigente y resulta de dicha interpretación una doctrina obligatoria que brindara seguridad jurídica a los justiciables, e igualdad ante la ley.

La seguridad jurídica lato sensu es una idea que viene desarrollándose desde la Ilustración y su hija dilecta, la Revolución Francesa (Siglos XVII y XVIII), como un freno al poder absoluto de los monarcas, como una garantía para los individuos del común de conocer el derecho vigente, racionalmente adoptado y regularmente aplicado, en niveles de igualdad al resto de sus conciudadanos cualesquiera fuese su condición social, y reservándose su decisión en situaciones de conflicto a funcionarios especializados en ello (los jueces), formalmente independientes de todo otro Poder del Estado

Pero si partimos de la base de que la seguridad jurídica es el axioma del Estado de Derecho que se plasma en la realización de los principios de legalidad, división de poderes, control efectivo, etc. La seguridad jurídica exige que se respete el contenido de la constitución como así también los principios de división de poderes inherentes a nuestro sistema republicano.

Hay acepciones variadas del término seguridad jurídica,<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Alterini, Atilio Aníbal, "La inseguridad jurídica", Abeledo Perrot, 1993

- I) Seguridad por medio del Derecho, cuando el ordenamiento jurídico garantiza que los terceros no avasallaran derechos ajenos, y quienes lo hicieren, serán sancionados por el Estado. Ello supone eficacia normativa y un Poder Judicial preparado, diligente e independiente de todos los factores de poder.
- II) Seguridad como certidumbre del Derecho, en base a normas jurídicas concretas y la convicción en la población destinataria que tales reglas serán respetadas, porque existe la ficción que las leyes son conocidas por todos.
- III) Seguridad como estabilidad del Derecho, porque las normas sólo podrán modificarse acorde a los procedimientos pre establecidos, por obra de los órganos competentes, siguiendo un derrotero de racionalidad, necesidad y previsibilidad en las mutaciones.

Pariendo de estas terminologías, principalmente en torno a la segunda que podría ser la que mas sustento diera a los defensores de la constitucionalidad de los plenarios, se confrontaría igualmente con diversos principios también sostenidos por el ordenamiento jurídico imperante.

De tal manera, el instituto en ciernes afecta el ejercicio de la actividad jurisdiccional, incluso en cuerpos colegiados, contrariando los principios de independencia e imparcialidad que vienen en resguardo del debido proceso legal. Los jueces se transformarían en simples funcionarios que se limitan a cumplir con lo que prescribe su superior jerárquico, anulándoles la exclusiva atribución de juzgar y el criterio que se determinará, conforme su saber y entender, a cada caso en concreto.

Conforme lo sostiene nuestro Máximo Tribunal, *“la facultad de interpretación de los jueces y tribunales inferiores no tiene más limitación que la que resulta de su propia condición de magistrados, y en tal concepto pueden y deben poner en ejercicio todas sus aptitudes y medios de investigación legal, científica o de otro orden para interpretar la ley, si la jurisprudencia violenta sus propias convicciones”*<sup>7</sup>

Es entonces la sentencia una consecuencia del obrar humano, y al reflejar la personalidad de quien la dicta, siempre existirán perfiles y cuestiones que impriman el sello de cada una. Por tanto, no pueden existir estereotipos de resoluciones judiciales, pues cada juez compromete su integridad cuando pone fin al litigio

A mayor abundamiento, el art. 116 de la Carta Magna Nacional circunscribe la competencia al Poder Judicial para los casos concretos, es decir, al juzgamiento de una causa y su decisión frente a un conflicto particular. Esta es la principal diferencia

---

<sup>7</sup> Fallos: 131:109.

entre la ley y la sentencia, en cuanto a que la primera se trata de una norma general omnicompreensiva de una serie de casos, siendo la última aplicable nada más que para uno. Si ello se tergiversa, el juez se convierte en legislador y se desvirtúa, como ya se mencionó, el equilibrio de los poderes.

Al ceñirse la labor del juez a la resolución de casos particulares, mal puede quedar comprometido su criterio con respecto al de otros colegas pues dicha tarea labor no crea una manda general y obligatoria como sí lo hace la ley. Si los jueces, además de aplicar la ley al caso concreto, tienen que sancionar una norma que regirá casos futuros (fallos plenarios), se generaría una disrupción en el sistema pues se aplicarían los criterios de los casos particulares a otros diferentes que puedan sobrevenir. Así mismo, el cambio de conformación de los miembros de la sala o de la cámara que cito ese plenario, también generaría modificación del criterio que fue imperante al momento de la emisión de dicho plenario, entrando en una controversia en torno a la coincidencia de opiniones sobre el mismo y su virtual aplicación a partir del cambio de conformación de los tribunales.

El juez se puede apartar de una línea jurisprudencial siempre que lo haga con fundamentos suficientes que justifiquen la decisión tomada. Es decir, sólo al juez le corresponde articular las fuentes de las que se valga como sustento de su objetividad y para emitir un juicio en la causa a resolver.

### **G. Confrontación Doctrinaria en torno a la (In)constitucionalidad del Instituto**

Como se dijo en el apartado anterior, hay entonces posiciones encontradas respecto de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los fallos plenarios. Quienes se enrolan en esta primera postura son por ejemplo Lino Palacios, Kemelmajer de Carlucci y Hitters, quienes fundamentan que los jueces no crean mediante estos legislación sino que interpretan derecho ya creado; que dichos pronunciamientos aseguran la vigencia de valores como la seguridad, paz y orden; brindan a los justiciables la necesaria igualdad ante la ley; La función jurisdiccional, debe ser mirada prevalentemente desde la óptica de los justiciables, pues el llamado servicio de justicia debe operar en su beneficio, por arriba de una mal entendida independencia de criterio de los jueces al fallar las causas; entre otros fundamentos.

Según Kemelmajer de Carlucci, los magistrados inferiores deben ajustarse a las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por razones de seguridad jurídica; si bien la autora no llega a afirmar que los fallos de la Corte Suprema constituyen una regla de Derecho aplicable al caso, las razones en las que

fundamenta la obligación de los jueces inferiores de ajustarse a las decisiones de la CSJN -seguridad jurídica, principio de igualdad y eficiencia- guardan cierta similitud con los valores que justifican el stare decisis en los países en los que rige aquel sistema: orden, seguridad, paz y justicia.

Así mismo, la autora sostiene que "*resulta absurdo obligar a los litigantes a acudir al máximo tribunal del país para lograr una sentencia favorable a sus pretensiones dadas las consecuencias nefastas que tal dilación provoca*", y que debe evitarse "*el escándalo jurídico que representa que cuestiones sustancialmente idénticas queden resueltas en sentido diferente según proceda o no un recurso ante la Corte*"<sup>8</sup>

En contrario sentido, Couture Soler y otros consideran que la obligatoriedad de la jurisprudencia plenaria impuesta por ley, configura una expresa delegación de facultades legislativas en el Poder Judicial, y por lo tanto una transgresión al principio constitucional de división de poderes.

El conflicto se presenta entre dos valores: la uniformidad de la jurisprudencia vs. la independencia del juzgador. A primera vista, nos volcaríamos por el segundo valor por el sencillo argumento de tener raíz constitucional (art.116 CN), pero si profundizamos, en el segundo valor, encontramos que también se encuentran principios constitucionales, como lo es la igualdad ante la ley-(art.16 CN), e inclusive un modo de afianzar la justicia.

En este sentido se pronunció el Tribunal Oral de la ciudad de Resistencia, voto en disidencia, sobre la inconstitucionalidad de una norma que establecía la obligatoriedad de los fallos plenarios, justamente por ser violatorio del principio republicano de división de poderes. Así se sostuvo, "*Es inconstitucional el art. 10, inc. c), párr. 2º de la ley 24.050 (Adla, LII-A, 44) que establece la obligatoriedad de los fallos plenarios de la Cámara de Casación Penal -en el caso, se analiza la aplicación del plenario "Kosuta" (La Ley, 1999-E, 165; 828) sobre suspensión del juicio a prueba-, pues vulnera el principio republicano de separación de poderes y la independencia de juicio de los jueces, quienes deben aplicar las leyes penales establecidas por el Poder Legislativo*". (Del voto en disidencia parcial de la doctora Yunes) (T. Oral Crim. Fed., Resistencia, 2001/08/10. -Romano, Favio R. y otra- LL Litoral, 2001-1007).

---

<sup>8</sup> Sup. Corte Just. Mendoza, sala 1ª, 26/4/1988, "Furnari, Roberto V. v. Sánchez Coris, Guillermo F.", voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, al que adhiere el Dr. Llorente, JA 1989-IV-212.

En la provincia de Buenos Aires, resulta destacable el voto del Dr. Hortel, del Tribunal de Casación Penal aunque en otro contexto "(...) *Debe señalarse en primer lugar y como ya lo he hecho en otras oportunidades* (Confr. causas n°1422 "Chazarreta Ramón Antonio s. recurso de casación, sent. del 17-04-01, reg.n°322, y 2133 "Molina, Hugo s. recurso de Casación", sent. del 19-04-01, reg.349) *que las decisiones de la Suprema Corte de Justicia Provincial no resultan obligatorias para los tribunales de las instancias inferiores. Apelábamos en los antecedentes citados para fundar nuestra opinión a lo argumentado por la propia Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires con relación a la no obligatoriedad de los fallos de la Corte Suprema de la Nación* ( SCBA, causa P.39.149, sentencia del 29- 09-92).

Sostuvo el máximo tribunal provincial que "(...) *la obligatoriedad general de las doctrinas de la Corte Suprema implicaría introducir un componente externo dentro del sistema del art.31 de la Constitución Nacional(...)* Si las sentencias de la Corte Suprema impusieran dependencia mas allá de los procesos en que se dictaren equivaldrían, cuando interpretaran leyes, a la ley misma, y cuando interpretaran a la Constitución, como a la propia Constitución. Pero el Poder Judicial no puede ejercer poderes legislativos ni constituyentes y no se advierte una zona intermedia: ni bien la sentencia judicial fuese dotada de imperatividad general, impersonal y objetiva, resultaría provista, por ese solo hecho, de los caracteres que nuestro sistema republicano reserva a la Constitución y a la ley. La diferencia existente entre las normas constitucionales y legales y las sentencias judiciales es cualitativa y en consecuencia, no puede obviarse, por alta que sea la jerarquía institucional, moral y científica de un tribunal de justicia." Es de la esencia de la función judicial el deber de aplicar directamente la Constitución y la ley, sin que éstas normas deben ser previamente interpretadas, con efecto vinculante, en otras sentencias judiciales en su momento dictadas para resolver otros casos concretos. Contra lo expuesto no puede invocarse razones de seguridad jurídica, tranquilidad pública y paz social, ni de buen orden, necesidad y estabilidad institucional puesto que, precisamente, a la inversa, en el sistema jurídico argentino la satisfacción de tales objetivos se busca mediante la organización de división de poderes que obsta al ejercicio de la jurisdicción mas allá de los casos a que se refieren las sentencias judiciales". Tampoco son atendibles supuestos motivos de economía procesal en tanto ellos no estuvieran receptados por la Constitución y la ley, y por otra parte, en nuestro régimen procesal no media la certeza de que los tribunales mantengan indefinidamente sus doctrinas". "Sin duda que en la gran mayoría de los casos, la sabiduría de los fallos de la Corte Suprema nos convencerá de la aplicación de la ley de tal manera interpretada. Pero nos

*reservamos el derecho de decidir, en cada caso, conforme nuestro leal saber y entender, de acuerdo con el magistral fallo de la Suprema Corte al que hemos hecho referencia. Al igual que lo que sucede con las sentencias del Tribunal de Casación Penal, respecto de las cuales la ley no establece la obligatoriedad futura de sus antecedentes, éstos deben prevalecer en cuanto convengan de su bondad de sus afirmaciones y conclusiones, pero la uniformidad de la aplicación de la doctrina establecida por sus sentencias, se logra simplemente por la mera interposición del recurso de casación."*<sup>9</sup>

De modo tal que si no son obligatorios los pronunciamientos del Máximo Tribunal de Justicia a nivel nacional, como única entidad creada de forma directa por la Constitución Nacional, tampoco podrán serlo los posicionamientos emanados de tribunales inferiores de cualquier otro fuero por sobre los tribunales inferiores.

Esto, enrolándonos en la tesis de que la Constitución NO establece la obligatoriedad vertical de los fallos de nuestro máximo tribunal y tampoco podría hacerlo una norma inferior, ya que ello sería inconstitucional.

No es viable la finalidad de establecer una jurisprudencia univoca, imponiendo obligatoriamente el mandato al Juez a aceptar un criterio que le es extraño a sus principios y convicciones, alterando la autonomía de su voluntad, derecho del juez garantizado en el ordenamiento jurídico imperante en la República, con los límites de los principios, los derechos y garantías constitucionales.

El Fallo Plenario en cuanto a su naturaleza jurídica, no se ubica en el plano de la Jurisprudencia, sino en el plano de la Ley, esta circunstancia viola la Regla de adjudicación de la tarea de los Jueces, establecida por la Constitución Nacional y la Constitución Provincial, que no admite el cambio de rol del Juez como legislador, situación Institucional, que efectivamente se produce, conforme la "ratio legis" de la norma que se objeta.

---

<sup>9</sup> causa n°9496 "Dr. Carlos A. Mahiques s/acuerdo plenario" del T. Casación Penal de la Provincia de Bs.As. fecha 18-09-03, voto del Dr.Hortel)



#### IV. CONCLUSIONES

Me parece pertinente arrancar esta conclusión citando expresamente lo dicho por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que “(...) *el deber de reconocer y hacer respetar el poder jurisdiccional que la misma Constitución ha otorgado a los tribunales inferiores, en tanto lo ejerzan razonablemente y dentro de la esfera de sus respectivas competencias, aunque sus decisiones en materias que le son propias no concuerden con precedentes de esta Corte*”.<sup>10</sup>

Con lo expuesto, se estima agregar que la propiciada obligatoriedad de los fallos plenarios es contraria a la Constitución Nacional pues atenta contra la función natural de los jueces, cual es, el respeto a las leyes del país y a la propia Carta Magna. Asimismo, como se ha detallado, su imposición vulnera las propias convicciones de los jueces al fallar.

La sentencia resuelve un caso concreto y no puede valer para casos futuros, que es lo que necesita para convertirse en ley, atento que el Poder Legislativo es quien tiene el monopolio del dictado de normas jurídicas generales y abstractas.

La jurisprudencia se sustenta en la propia interpretación de la ley, la cual requiere un complejo núcleo de circunstancias que presenta cada caso en particular y que demanda tanto un análisis libre como responsable por parte de los jueces.

Un juez que tiene como misión primordial declarar la inconstitucionalidad de una ley del Congreso no puede ser obligado por una norma procesal a acatar lo que las cámaras de apelación hayan fijado como interpretación para determinados casos, pues refiere a una delegación indebida de funciones al vulnerar principio de división de funciones del poder político y al principio de independencia judicial.

*"(...) El Fallo plenario altera el modo habitual con el que razona el Juez, es decir; escogiendo la norma jurídica con vista a la solución del caso y obliga al Magistrado a una decisión, en general y en abstracto y para el futuro, que es la manera de operar propia del legislador".* (Conf. Vigo, Rodolfo. Interpretación Jurídica. Editorial Rubinzal Culzoni. Pág. 226. Santa Fe. 2006).

Considero, que el sistema de la obligatoriedad de los fallos plenarios impuesta por ley es inconstitucional, toda vez que se le impone al Juez una solución legal como un corsé del que no puede apartarse, violando la facultad de resolver los casos sometidos a decisión judicial de acuerdo a su formación y honestidad intelectual, pues

---

<sup>10</sup> Fallos: 304:1489.

como dice SARTORIO, la jurisdicción es “*la declaración y realización del derecho en casos particulares*”. Las leyes que disponen que los acuerdos de Cámara plena son obligatorios para los tribunales y salas, son inconstitucionales, porque restan al Juez la facultad de aplicar la Constitución, declarando la inconstitucionalidad de alguna ley, en el caso en que las Cámaras en pleno se hayan pronunciado en el sentido contrario, es decir, por la constitucionalidad de la ley discutida. En éste caso, se le cercena al Juez la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de una norma, no obstante que la Constitución -al consagrar el sistema difuso de control- lo faculta expresamente a ello. (Soler en “Derecho Penal Argentino”, tomo 1, pág. 160/161).

La división de poderes garantiza la independencia de los magistrados porque requiere de una doble protección del Estado, ya sea en su vínculo con el Poder Judicial y también con la persona que reviste la función de juez. De tal manera, se evitarán restricciones que provengan del exterior del propio sistema y del interior, por parte de aquellos que tienen la función revisora.

La individualidad y decisión personal del sentenciante es una actitud inherente a la función judicial, la cual no puede ser cercenada por normativa coactiva que vulnere una exigencia como la reseñada, que tiene raigambre constitucional.

En otros términos, se impone una renuncia al conocimiento y deber de conciencia que tiene todo juez para señalar las incongruencias legislativas a través del control de constitucionalidad. El apartamiento sin regla expresa que lo prohíba para evitar que los jueces realicen dicho control de constitucionalidad, constituye un supuesto de denegación de justicia, mucho más desde nuestra óptica que acepta el control de oficio. (Osvaldo Alfredo Gozaíni, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y anotado, t. II, pág. 108).

En mi criterio, los Fallos Plenarios son obsesiones omnicomprendivas, que cercenan la autonomía de la voluntad del Juez en la tarea interpretativa de la Ley, voluntad que le imprime el Juez a su derivación razonada y personal en el momento de la adjudicación de la respuesta jurisdiccional, producto de la interpretación personal que necesariamente debe realizar en el momento de la subsunción del caso que juzga a la normativa aplicable.

En la tarea aplicativa del derecho, se concreta con mucha mayor dimensión, la aparición del sentimiento de individualidad y decisión personal del aplicador, es una actitud exigible a la función de la Magistratura.

Definitivamente la opción de elección individual en la decisión jurisdiccional es un factor inescindible del Derecho Judicial. En modo alguno puede ser deliberadamente ignorado por cualquier tipo de normativa coactiva, que vulnere dicha exigencia de raigambre constitucional.

Los Fallos Plenarios no se proyectan sobre el caso concreto, que es de la esencia de la función jurisdiccional, sino, que se elaboran para el futuro y casos en abstracto, circunstancias extrañas a la actividad interpretativa jurisdiccional.<sup>11</sup>

Los mencionados afectan al principio de la autonomía de la voluntad del aplicador del Derecho, por la vinculación obligatoria. Tal como sostiene Maier “(...) es inadmisibile que se sujete al juez a la opinión de otro tribunal, obligándolo a resolver futuros litigios que lleguen a su conocimiento tal como ha resuelto en una oportunidad anterior el tribunal superior. (...) Los jueces únicamente están subordinados a la ley-entendiéndola como norma en sentido general- como forma de preservar el Estado de Derecho.”<sup>12</sup>

Así mismo, son propios de las lógicas de un sistema que no es el dominante en nuestro ordenamiento jurídico, esto es, siguen la lógica del precedente propia del common law, cuando nuestro modelo romanista es contrario en dicho sentido, partiendo esencialmente de las máximas de la interpretación y libre aplicación del derecho por parte de los jueces, a través de su análisis racional-empírico, lógico y propio de su experiencia, para resolver el caso que les llegue a conocimiento.

También me resulta importante remarcar, que si bien el ordenamiento jurídico hace a un conjunto amplio de principios, derechos y garantías, no podemos sostener que las haya mas o menos importantes, pero si podemos decir que no pueden unas contradecir a las otras dado que en su conjunto hacen a un todo imperante.

En virtud de ello, si bien entendemos la postura de quienes sostienen la constitucionalidad del instituto aquí en análisis por la seguridad jurídica, comprendo débil a tal postura a la luz de que si bien dicha noción es sustancialmente importante, las lógicas del fallo plenario en nuestro ordenamiento confrontan por todo lo aquí expuesto con nuestro sistema regente, por lo que no permiten una seguridad jurídica si confrontan con garantías imperantes como lo son la división de poderes e

---

<sup>11</sup> MARTIN, Ricardo Eugenio. “Inaplicabilidad de los fallos plenarios. Análisis crítico de la ley N°5.790 de la Provincia de Corrientes” Pagina 105.

<sup>12</sup> Maier. Op Pag 132 y ss.

independencia del poder judicial consecuentemente, la garantía del juez natural y demás.

Permitir un instituto que confronte en tal sentido y magnitud con otras garantías o principios del sistema, da lugar a que a futuro otros institutos se presenten en igual sentido y sigan desviando la coherencia y cohesión propia del ordenamiento jurídico.

Finalmente, el mecanismo propio del acuerdo plenario si bien apunta a garantizar sustancialmente el hecho de la seguridad jurídica, sus lógicas son contrarias a las imperantes y particulares del ordenamiento jurídico vigente. No hacer prevalecer la voluntad del juez en su toma de decisiones dentro del ámbito de sus competencias en ejercicio de su jurisdicción, es violatorio de diversas garantías y atenta consecutivamente a la seguridad jurídica que buscan sostener dichos pronunciamientos jurisprudenciales.

## V. BIBLIOGRAFIA

ALTERINI, Atilio Aníbal, "La inseguridad jurídica", Abeledo Perrot, 1993

BACRE, Aldo "Teoría General del Proceso. Tomo I" Ed. Abeledo Perrot Buenos Aires 1986

BINDER, Alberto M. "Introducción al Derecho Procesal Penal" 2da Edición Actualizada y Ampliada. 1999

CONSTITUCION NACIONAL 1994

COUTURE, Eduardo J. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil" Tercera Edicion. Depalma Ediciones Buenos Aires. 1958

CUETO RUA, Julio "Fuentes del Derecho". Buenos Aires 1961

CUETO RUA, Julio "El Common Law" Buenos Aires 1957

CLARIA OLMEDO, Jorge A. "Derecho Procesal Penal Tomo I". Actualizado por Jorge E. Vazquez Rossi. Ed. Rubinzal Culzoni. Página 58 y ss.

CLARIA OLMEDO, Jorge A. "Derecho Procesal Tomo I". Página 48 y ss.

KELSEN, "Teoría Pura del Derecho" Buenos Aires 1960.

LAGARRE, Santiago RIVERA, Julio Cesar "La obligatoriedad de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde la perspectiva de los tribunales inferiores" Thomson Reuters. Cita Online: 0003/012959

LAGARRE, Santiago RIVERA, Julio Cesar "Naturaleza y dimensiones del "Stare Decisis" La Ley 2005.

LINO PALACIOS, Alfredo. "Manual de Derecho Procesal Civil", Decimoséptima Edición Actualizada. Ed. Lexis Nexis. Lino Palacios. Página 11 y ss.

LORENZETTI, Ricardo "La Decisión Judicial" Artículo.

MAIER, Julio B. J. "Derecho Procesal Penal Tomo I "Fundamentos". Ed. Puertos SRL. Buenos Aires 2004 2da Edición. Página 132 y ss.

MARTIN, Ricardo Eugenio. "Inaplicabilidad de los fallos plenarios. Análisis critico de la ley N°5.790 de la Provincia de Corrientes" Pagina 91 a 106.

Cabrera, María Malena  
Legajo 141688/8

Seminario Libre  
Derecho Procesal 1

TINANT, Eduardo “En torno a la justificación de la decisión judicial”. Artículo LA LEY 1997-E, 1395

VERDE, Alejandra “Acerca de la inconstitucionalidad de las normas que prescriben la obligatoriedad de los fallos plenarios”