

"La Rebelión de los Jueces"

La jurisprudencia es vinculante para el Juez?

Por José Antonio

Ramírez

INTRODUCCION

En algunos países la jurisprudencia designa la ciencia del Derecho en un sentido global. Así, en Italia las facultades de Derecho se denominan "Facoltà de Giurisprudenza". En el derecho hispánico, en cambio, jurisprudencia posee un significado distinto: es el criterio constante y uniforme de aplicar el Derecho por parte del Tribunal Supremo. No puede equipararse su sentido en los ordenamientos hispanoamericanos respecto al que tiene en el Derecho anglosajón, donde al precedente judicial le asiste verdadera fuerza de ley. No tiene la jurisprudencia en el mundo hispánico carácter de fuente de Derecho en el sentido técnico, pero sí una importancia decisiva. No cabe duda que el Derecho vivo se encuentra antes en la jurisprudencia que en la ley, pues si el ordenamiento jurídico consiste en una norma jurídica abstracta y general, lo relevante en la práctica consiste en cómo se adapta, aplicando esa norma general al caso concreto. Ocurre en numerosas oportunidades que las resoluciones constantes y uniformes emitidas por el máximo Tribunal de un país en un determinado sentido acaban consolidando un criterio firme que "sienta jurisprudencia" y muchas veces modifica los propios términos en que se expresa la ley vigente. Es fácil observar que un criterio mantenido de forma constante por la jurisprudencia de espaldas a lo que la ley determina, acaba propiciando que el propio ordenamiento jurídico se reforme y autoregule para adecuarse a la mutable y cambiante realidad de las cosas. Se dice entonces que, aunque la jurisprudencia no sea una fuente de Derecho en sentido formal, termina siéndolo en sentido material, al asignar a la ley su sentido y alcance práctico y concreto.

Sin ingresar en el análisis de la jurisprudencia como fuente de derecho, el presente trabajo ahondará en la ya discutida obligatoriedad de los fallos de los tribunales superiores, como así también el efecto vinculante de los plenarios.

Sabemos que mediante la sentencia el juez crea una norma individual (*lex expecialis*)

que constituye una nueva fuente reguladora de la situación jurídica controvertida en el proceso, y que debe ser acatada por las partes y respetadas por terceros. El efecto natural de toda sentencia consiste, por consiguiente, en su obligatoriedad e imperatividad, pues así no fuese es obvio que ella carecería de objeto y de razón de ser. (1)

Ahora bien, el interrogante consiste en saber si las sentencias emanadas de los tribunales superiores **deben** ser acatadas por los inferiores. A primera vista, la respuesta resultaría afirmativa, pero al efectuarse un mejor análisis desde otro prisma, se generan ciertas dudas que trataré de disipar en ésta exposición.

DERECHO COMPARADO

Henry P. Monaghan, profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Columbia, ha tratado el tema de la obligatoriedad de los precedentes en el sistema anglosajón en forma exhaustiva: *“Si bien la cuestión no está exenta de problemas, existe un acuerdo generalizado acerca de que cualquier esfuerzo de la Corte encaminado a abandonar o ceñir el alcance de sus precedentes, debiera estar acompañado de franqueza e imparcialidad. Existen problemas también cuando no hay opinión mayoritaria”*. Las técnicas empleadas por la Corte Suprema para apartarse de los precedentes son discutidas por el profesor Israel en “Israel Gideon vs. Wainright: The Art of Overruling” (2), donde explica que el precedente es en general abandonado sobre la base de cambio de las circunstancias, las lecciones de la experiencia o la existencia de precedentes inconsistentes. El precedente también puede abandonarse a través del reexamen y de la reinterpretación de los fundamentos de decisiones anteriores. En “Monell v. Department of Social Service”, (3), por ejemplo la Corte reexaminó la historia legislativa sobre la que se había basado al fallar “Monroe v. Pape”, (4), y descubrió que esa primera lectura había sido errónea. Por otro lado, el apartamiento desmesurado de la doctrina de los precedentes, ha sido blanco de críticas. Así, la interpretación estricta que la Corte presidida por Burger confirió a la doctrina “Miranda” es analizado críticamente en Stone “The Miranda doctrine in the Burger Court”, (5), en donde el profesor Stone observa que *“En sus improductivas determinaciones para alcanzar el resultado deseado, la Corte, ha recurrido demasiado a menudo a la distorsión del expediente a no considerar*

precedentes, y se ha mostrado reticente en explicar y justificar honestamente sus conclusiones."

La herencia recibida por la mayoría de los ministros y autores niega que los miembros de la Corte están o debieran estar constreñidos por el "stare decisis". **El stare decisis consiste en que la decisión en un caso debiera gobernar la decisión en todos los casos como éste, pero solo en esos casos.** La doctrina del precedente parte de la obligación en que se halla un tribunal de resolver un caso del mismo modo que lo hizo al decidir con anterioridad otro caso cuyos hechos relevantes eran similares. Los autores suelen recurrir a una simple fórmula para acudir a esa doctrina: Los casos iguales deben ser tratados del mismo modo. Es decir, esta visión destaca la obligatoriedad en sentido vertical de la doctrina del precedente. Por su parte, en el caso de los tribunales federales, una sala de una misma Cámara de Apelaciones no está obligada a seguir las decisiones de las otras salas. En tal caso, como en nuestro derecho, las salas deben reunirse en pleno a fin de unificar la jurisprudencia, aunque esa frase es seguida de una cita en disidencia del ministro Brandeis en el caso "Burneo v. Colorado Oil & Gas Co.",⁽⁶⁾ y en casos que involucran a la Constitución Federal. La corte se inclina ante las lecciones de la experiencia, y ante la fuerza de razonamientos mejores, reconociendo el proceso de prueba y error, tan fructífero en las ciencias físicas, también resulta apropiado en la función judicial.

El decano Levi postula que la doctrina norteamericana del stare decisis permite a un tribunal realinear casos anteriores conforme ese tribunal percibe los hechos relevantes, la percepción de los hechos del tribunal que establece el precedente, o las doctrinas en función de las cuales se resuelve el caso, o las teorías operativas no obligan al tribunal que con posterioridad debería aplicar el precedente. (esta flexibilidad en la aplicación del precedente había sido reconocida por Max Radin, (en un artículo de 1933) aunque considerando que la regla, no los hechos, constituía el precedente. (Levi, "An introduction to legal reasoning").

Al limitar solo hacia el futuro los efectos de una decisión que se aparta de los precedentes, los tribunales pueden, sin mayores resistencias, abandonar aquellos precedentes que no satisfacen los estándares y requerimientos de la sociedad contemporánea, mientras se preserva las virtudes del stare decisis tradicional: certeza, estabilidad y orden social. En casos concernientes al proceso penal, la Corte Suprema ha hecho un intenso uso de la técnica referida al abandono con efectos solo hacia el

futuro. Estos desarrollos generan la actitud que de cada caso la existencia del derecho debe ser alegada y probada. Con el resultado inevitable de que cualquier apelación a la autoridad del precedente posee una innata falta de atractivo. En realidad, el precedente solo prevalecerá cuando exista un análisis concreto y específico acerca de las desventajas de efectuar el cambio particular.

El precedente consiste en hechos, cuestiones, decisiones y razones sustanciales dadas en apoyo de esas decisiones. El *stare decisis* libera al tribunal que interviene a posteriori de los lazos de los casos precedentes, al permitirle reformular sus hechos relevantes o atribuir a las decisiones anteriores razones totalmente distintas de las que originariamente se les atribuyó.

En éste punto **la doctrina inglesa** no parece consistente. Las preocupaciones que refleja se desarrollaron en el hecho de que hasta mediados del siglo XX la House of Lords negaba poseer autoridad para apartarse de sus precedentes. Esta adhesión estricta al precedente no derivó en consecuencias serias porque el parlamento podía corregir rápidamente los errores judiciales.

El respeto al proceso de interpretación y creación judicial del derecho debe ser ineludible. Y ese respeto debe ser mayor cuando hablamos de la interpretación y creación del derecho constitucional que a diario, efectúa, el máximo tribunal, pues dichas reglas deben ser observadas minuciosamente. (7)

En **Francia**, el fallo dictado por la Corte de Casación con todas sus salas reunidas solo obligan al tribunal *a quo* en ese solo caso, y por ende, no tiene en modo alguno alcance reglamentario. Los tribunales y las Cortes de Apelación no quedan ligados para un futuro proceso, sino que conservan el derecho de no ajustarse a esa jurisprudencia. (8). En **Alemania**, la decisión del plenario, integrado por los presidentes de los Tribunales Federales Supremos, los presidentes de las Salas del Tribunal Federal Constitucional interviniente y un juez más de cada sala, es obligatoria solo para el tribunal que entiende en la causa (9).

NUESTRO PAIS

En Argentina, se dan algunas semejanzas con el *comon law* y con el sistema continental europeo. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "Haydee María del Carmen Alberti" (del 30 de noviembre de 1964), estableció que, con

arreglo, a la jurisprudencia de esa corte, la declaración de inconstitucionalidad de una norma de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y es solo, en consecuencia, practicable, como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere **(10)**. Que consecuentemente, se ha declarado también que, por la gravedad de tales declaraciones de inconstitucionalidad, debe estimárselas como una última ratio del orden jurídico (fallos 249-51 y otros). De tal manera que no debe recurrirse a ellas sino cuando la estricta necesidad lo requiera **(11)**. Con arreglo a lo expresado en los precedentes considerados, cuando existe la posibilidad de una solución adecuada del juicio, por otras razones que las constituciones comprendidas en la causa, corresponde prescindir de éstas para su fallo **(12)**

En el caso "Municipalidad de la Capital c/Elortondo," **(13)** la Corte dijo:

"...cualquiera sea la generalidad de los conceptos empleados por el tribunal en esos fallos, ellos no pueden entenderse sino con relación a las circunstancias del caso que los motivó, siendo, como una máxima de derecho que las expresiones generales empleadas en las decisiones judiciales debe tomarse siempre en conexión con el caso en el cual se usan, y que en cuanto vayan más allá, pueden ser respetadas pero de ninguna manera obligan el juicio del tribunal para los casos subsiguientes."

Los cambios de jurisprudencia y sus consecuencias, sobre los casos pendientes de decisión, también merecieron especial atención por la Corte Suprema. En el famoso caso "Strada" **(14)**, la Corte cambió la jurisprudencia que tenía respecto de la noción del Superior Tribunal de la causa, a efectos de la interposición del recurso federal. También cambió sustancialmente el criterio respecto del derecho de propiedad en el caso " Luis A. Peralta c/Nación Argentina, Ministerio de Economía-BCRA" -fecha 27-12-90-**(15)** sobre conversión compulsiva de plazos fijos en bónex en relación al caso "Smith Carlos A.c/Poder Ejecutivo Nacional" de fecha 1-02-02, **(16)**, declarando la inconstitucionalidad del llamado popularmente "corralito". Recientemente, tras haberse expedido la Corte sobre la constitucionalidad de la pesificación dispuesta a principios del 2002 (caso Bustos), el Juez Federal de Concepción del Uruguay (E.Ríos), Dr.Alberto Casanova, ordenó devolver dólares a dos ahorristas al considerar que la decisión del máximo tribunal no resulta vinculante. Similar temperamento adoptaron los jueces de la Cámara federal de Apelaciones de Rosario.

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 convezan 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." (17)

LOS PLENARIOS

Diversos pronunciamientos han reflejado que:

"Lo resuelto en tribunal plenario no tiene por objeto legislar, sino fijar la doctrina legal en los términos del art.300 CPCCN" (18)

"Ni la jurisprudencia plenaria ni siquiera la de la Corte Suprema son suficientes para imponer la obligatoriedad general de su doctrina pues, en último extremo, nada impide a los particulares cuestionar la interpretación de la ley." (19).

"La sentencia sustentada en un fallo plenario seriamente fundado no es susceptible de descalificación como acto judicial" (20) "Es descalificable la sentencia que se limita a la remisión a un plenario del fuero, carente también de fundamentación" (21)

"Es descalificable el fallo que omitió aplicar la doctrina de un fallo plenario sin exponer motivos de entidad que justifiquen tal apartamiento, pues de las circunstancias de mediar en la causa un pronunciamiento anterior de la Corte no se deriva inequívocamente la imposibilidad de aplicar posteriormente la doctrina plenaria" (22)

La Sala I de la Cámara de Casación Penal Nacional (c.449)" Balza Martín s/rec. inconstitucionalidad" ha dicho: *"no obstante que la Corte Suprema solo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquellas y que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia." (23)*

El caso: dos jueces de la Cámara Nacional del Trabajo, decidieron un asunto prescindiendo de la doctrina de un plenario de ese tribunal, en contradicción del art.303 CPCCN que imponía la obligatoriedad de su observancia. A raíz de ello, fueron querellados e imputados por el delito de prevaricato, llegando a la Cámara Nacional de Casación Penal por recursos del acusador particular, finalmente se cerró el caso por considerar atípica su conducta. Lo importante del fallo, (aunque no fuera dicho en forma expresa), es que la desobediencia a un plenario no puede constituir el delito de prevaricato, porque en ningún caso la norma del art.303 CPCC , aunque fuera expresamente citada por el juez en la sentencia, puede guardar conexión alguna con el caso, toda vez que el sentido de la misma es tan solo el de imponer al juez un modo de proceder frente a determinada categoría de precedentes judiciales, no constituyendo en modo alguno el fundamento de la solución concreta del caso. Los argumentos principales fueron la imposibilidad de equiparar los conceptos de ley y de fallo plenario sin que ello constituya una indebida extensión del tipo que acuña el art.269 CP, y que para constituir el ilícito, se debe dar la contradicción entre la resolución y la ley que el juez declara expresamente aplicable en aquella. A pesar de los sólidos fundamentos en contra de la obligatoriedad, resulta perplejo, que la misma haya sido consagrada en la justicia penal Nacional mediante la ley 24050. Pareciera advertirse que dicha norma (arts.10 y 11, de aplicación al fuero penal Nacional y art.303 CPCC Nación) son inconstitucionales en tanto afectan la independencia de juicio de los jueces (indep. interna al decir de Zaffaroni, **(24)**, tutelada por diversas normas de la ley Fundamental, el principio republicano de separación de poderes, la supremacía constitucional y la misión de los jueces de preservarla. Debe recordarse que “Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que la ley no manda, no privado de lo que ella no prohíbe” (art.19, 2ª pàrrafo de la CN). El art.10 inc.c) segundo pàrrafo de la ley 24.050, al limitar- mas allá de la ley que rija el caso- el criterio de interpretación de jueces componentes del Poder Judicial de la Nación, imponiéndoles resolver el conflicto por aplicación de la exègesis de la ley realizada por la Càmara Nacional de Casaciòn Penal en fallo plenario, conculca los arts.1, 18 y 33 de la Constituciòn Nacional y los arts. 10 de la Declaraciòn Universal de Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Polìticos y 8.1 de la Convenciòn Americana sobre Derechos Humanos (Adla. LII-A,44,XLVI-B, 1107, XLIV-N,1250) incorporados a la Constituciòn Nacional en virtud de lo dispuesto en

su art.75 inc.22 de la Constitución Nacional **(25)** 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. El origen del problema lo encontramos en el art.6 de la ley 7055 de 1910, que al crear una segunda Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial y escindir la Cámara Penal de la Comercial, autorizando a esos tribunales a reunirse en pleno cuando resultara conveniente fijar la interpretación de la ley o doctrina. El recientemente fallecido maestro Bidart Campos citando fallo de la Corte decía: *" la igualdad asegurada por la Constitución es la igualdad ante la ley, a fin de que ninguna norma legal pueda establecer entre los habitantes diferencias de trato en situaciones sustancialmente idénticas, por ello la desigualdad acusada como derivada de la existencia de fallos contradictorios, no viola la garantía de la igualdad, que no obsta a la desigualdad de hecho cuando ésta es producto de la interpretación de la ley en una similar situación jurídica, en consecuencia del ejercicio de la potestad de juzgar que incumbe a los diversos tribunales al aplicar la ley conforme a su propio criterio"*. **(26)** Dicha disposición, no prescribía la obligatoriedad de esos acuerdos, ello surgió por vía jurisprudencial (**27**), donde se sostuvo que el fallo plenario es como la ley misma, un acto de autoridad en sentido estricto y constituye un mandato general obligatorio, que se impone a todos los jueces y a los particulares, que deben arreglar a él su conducta e intereses. La doctrina, por su parte, aceptó dichas conclusiones. Dicha doctrina, fue receptada recién en 1943 por el decreto ley 4555 que estableció la obligatoriedad de la doctrina plenaria para los jueces de primera instancia de la Justicia de Paz letrada, extendiéndose a todos los fueros de la Justicia Nacional con el dictado de la ley 13.998 de 1950, reglamentaria de la Const. Nacional de 1949, mantenida por decreto-ley 1285-58 y ley 24.050. Esos problemas no ocurrían cuando las cámaras no estaban divididas, ya que los jueces de primera instancia acataban los fallos de su superior, a pesar de no estar sometidos obligatoriamente. Cuando comienza la división de las cámaras, incrementando el número de tribunales, y quizás por desconfianza a la libertad de juicio que gozaban los magistrados, se impone coactivamente la doctrina plenaria, lo que constituye una singular exclusividad argentina. **Una especie de**

comon law con sabor a casación cuyo resultado es un producto de industria nacional, que ni es sentencia ni ley (28).

Ahora bien, los arts.10 y 11 de la ley 24050 solo resultan obligatorios en el fuero ordinario de la capital federal, mientras que para el federal no es quien pide la sentencia definitiva, y ello se justifica con el objeto de asegurar la uniformidad en la aplicación del derecho, tal finalidad pierde entonces toda entidad frente a la enorme cantidad de órganos judiciales que en la misma materia no le es aplicable la obligatoriedad. Ello en virtud de las normas provinciales (arts.1, 5, 118 121 CN), solo se justificaría entonces, para el fuero federal, pero he aquí que en esta materia la Cámara Nacional de Casación Penal tampoco es Tribunal Supremo (ley 48) por ende no podría obligar a la Corte Suprema.

En cuanto a la afectación de la independencia porque obligan a los jueces de la misma cámara- aun a los disidentes- y lo que es peor aún, a los jueces inferiores, que no han tenido intervención alguna en el acuerdo, y cuyas doctrinas sean muy **posiblemente el foco rebelde** que la convocatoria pretende domeñar, a acatar la jurisprudencia a que ha arribado el tribunal plenario, por mas que su opinión personal sea adversa. Quizás el argumento mas fuerte sea el del poder de declarar la inconstitucionalidad de las leyes que, como se sabe, es difuso y concreto, difuso, porque lo poseen los jueces y concreto, porque esa declaración posee eficacia solo para el caso donde la insconst. se declara. Esta difusión da una idea de horizontalidad, ya que todos los jueces (inferiores y superiores)y en la misma medida, poseen ese poder, **no solo deben estar sometidos a la ley sino también a alzarse contra ella, cuando la consideren inconstitucional.** De modo que si nuestro sistema, de fuente estadounidense, le reconoce semejante atribución a los jueces (caso "Madbury vs. Madison"), la ley que acota el poder del juez de interpretar la ley es indudablemente inconstitucional.

Vulnera en primer lugar, la supremacía consagrada en el art.31 CN, en la medida que se acoplan a las leyes del congreso una suerte de leyes que no lo son, sino de los jueces, y frustra la esencial misión de ellos, de manera que si un plenario se expide acerca de la constitucionalidad de una norma, ese análisis esta vedado a los jueces que deben obedecer el plenario. La preocupación es que los jueces se encuentran remisos a declarar la inconstitucionalidad de las leyes que declaran la obligatoriedad de los plenarios. Resulta curioso que si el juez esta obligado a respetar la doctrina plenaria, no puede a su vez desobedecerla declarando la inconstitucionalidad, mas aun, si el

plenario sostiene la constitucionalidad de una ley, el juez no puede declarar la inconst. con lo cual el plenario impone mas grave observancia al juez que la propia Constitución.

Para quienes están del lado de los que sostienen que la única fuente del derecho es la ley, la aceptación de la jurisprudencia es inadmisibile. Y la mejor prueba de ello, es la misma ley que impone la obligatoriedad de los plenarios. Dice Maier al respecto: "*Se ha necesitado una ley para elevar la jurisprudencia, según parece, a fuente de derecho, en nuestro sistema de organización social. Y este hecho parece verificar mejor que ninguno nuestra afirmación de que la jurisprud. no es fuente de derecho, en sentido estricto, dentro de nuestro sistema jurídico.*"(29). En definitiva, el sistema de los plenarios puede mantenerse, pero no en forma obligatoria o compulsiva como se lo ha pretendido mantener. (30)

CONCLUSION

Sabemos que nuestro sistema judicial se rige por las reglas de la lógica y la experiencia (sana crítica o de las libres convicciones), en el cual el Juzgador tiene un alto margen de libertad de decisión, a contrario del sistema tasado o legal. Señalaba el profesor D'Albora que el sistema de la sana crítica radica en que la ley no vincula al juez fijándole normas que cercenen su arbitrio para determinar la forma en que se acreditaran los hechos, ni le anticipa el valor de los elementos de prueba. Es decir, que el juzgador tiene una amplia atribución para seleccionar dichos medios y para apreciar la prueba tan solo debe ajustar sus conclusiones a las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia común. Como ha señalado el Superior tribunal de Córdoba, se trata de utilizar los principios lógicos reguladores del correcto entendimiento humano (31), mientras que por su parte, Binder nos dice que procurando liberar al juez del "encorsetamiento" que suponen las pruebas legal, este tipo de sistemas procesales solo le indican que aprecie las pruebas según su libre convicción: es decir que analice las pruebas y estructure el relato teniendo en cuenta la totalidad de los elementos del caso. Aquí se apela a la racionalidad y la valoración del juez como motor de la estructuración del relato de los hechos". (32) Por su parte, el Tribunal de casación Penal bonaerense, ha definido el criterio de la sana crítica como las reglas que guían al juez en la valoración de las circunstancias fácticas, conformadas por pautas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables

con relación a la experiencia del tiempo y lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia" (33)

A modo de conclusión, y tomando en cuenta los diferentes argumentos expuestos, no es posible hablar de "jueces rebeldes" o de que existe una "rebelión de los jueces", ya que tal postura se justificaría siempre y cuando, al apartarse de los precedentes y los plenarios, sea debidamente fundamentado en sus resoluciones de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

José Antonio Ramirez

abogado.Auxiliar segundo del Juzgado de Garantías n°2 MDP

-(1) conf. Lino Palacio Manual de Derecho Procesal Civil T.II, Séptima Edición, A. Perrot, 1989 pag.27

-(2) 1963, Supr.C. Re.211.

-(3) 436 US.658 (1978)

-(4) 365.US. 167, (1961)

-(5) 1977, Sup.Ct.Rev.99

-(6) 285.US 393.406-08.(1932)

-(7) conforme Henry P. Monaghan, " Las sentencias de la Corte Suprema deben ser tomadas en serio", traducido por Alberto Garay, publicado en Lexis Nexis, Jurisprudencia Argentina, Bs. As. 10-03-04, fascículo 10, director Alejandro Tuzio,págs.3-22.

-(8) conf. Colin y Capitant, cit.por Dassen, Julio en Alcance de los fallos plenarios, J.A. 1946, III, pag.336

-(9) (R. Withaus, Poder Judicial Aleman, pag. 46-53, 1994, ad-hoc. La

obligatoriedad es ajena al derecho comparado)

- (10) fallos 252,328 y sus citas, doctrina de fallos 251,455 y otros**
- (11) doctrina de fallos 248,398. E. Corwin, The constitution of the United States of America, Whashington, 1953, pág.562)**
- (12) fallos 255,293,256,24 y otros, Cfr. Segundo Linares Quintana "reglas para la interpretación constitucional", Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, pag.142, par.296. (La constitucionalidad de los arts.422 inc.1º y 423 del Código procesal Penal de la Nación por Eduardo Bertoni, Nueva doctrina Penal, director Julio Maier, Editores del Puerto SRL.1996, pág.177.**
- (13) fallos 33:162, 1888.**
- (14) fallos 308:490, 1986 -JA.1986-II-95**
- (15) Fallo T.313:1513**
- (16) fallo T:196:2002**
- (17) 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)**
- (18) t.o. 1981, LA, 1981-B-1472, 30-06-77, fallos 298:252.**
- (19) 11-10-61, fallos 251:44**
- (20) 10-2-67 fallos 267:47.**
- (21) 15-10-62 fallos 254:40.**
- (22) 30-12-82, Leman Miguel vs. Municipalidad de Bs.As.(fallos publicados por Claudia B. Rodríguez, La jurisprudencia plenaria -según la Corte Suprema, Lexis Nexis, Jurisprudencia Argentina, Suplemento del fascículo n°13, 31-03-04, Director Alejandro Tuzio, pags.82-6).**
- (23) fallos 307:1094, 307:1779 y causas R. 586, XXI "Rolón Zappa, Víctor Francisco s/queja" y S. 476 XXII, "Suarez Pravaz, Alejandra y otro s. inf. ley 20.771" del 25 de agosto de 1988 y del 15 agosto de 1989, respectivamente".**
- (24) E. Zaffaroni, El Sistema Penal Argentino, Ad hoc, pag.47,**
- (25) TOC n°23, 2000-02-24, Menghini, Ariel A. Pàg.1-8 de la Ley , 28-04-00**
- (26) Bidart Campos, Problemas Constitucionales y Procesales de la Jurisprudencia divergente. Casación y unificación de la jurisprudencia. en Revista Argentina del Derecho Procesal, año 1968, n°1, LL,pag.14**
- (27) Cámara Civil, Mac Cleeland Alexander", LL.t.24, pag.984 y autos "Saffores Luis", LL, T.32 pag.495**
- (28) conf. Sartorio y Lopez Olaciregui, Ja. Sobre los plenarios, 1965-VI,**

pag.434)

-(29) Julio Maier, Derecho Procesal Penal Argentino, T.1, pág.168

-(30) " Obligatoriedad de los fallos plenarios, su inconst." por Enrique Arce y Fernando Díaz Cantón, NDP; 1996, pag. 185/188-200)

-(31) ver su Código Procesal Penal de la Nación, ley 23984, Abeledo Perrot, Bs.As., 3º Edición corregida, ampliada, y actualizada, 1997, pag.318, ccte. Alfredo Velez Mariconde, estudios de derecho Procesal Penal", universidad de Córdoba, tomo I, 1956, pas.300-303)

-(32) Binder en su obra Justicia Penal y Estado de Derecho, Ad-hoc, Bs.As., p.43.

-(33) causa 69, Andueza, fallo del 24-05-99, citado por H. Piombo, en su obra Jurisprudencia del Tribunal de casación penal de la provincia de Buenos Aires" Depalma, Bs.As., 2000, p.43)