

1.

Se ha escrito extensamente, y aún más se ha discutido, si los fallos plenarios dictados por la Cámara de Casación Penal son de aplicación obligatoria para los tribunales inferiores. En mi opinión no, pero poco importan mis convicciones a la hora de redactar este artículo, sino, simplemente, espero que con estas líneas algún colega pueda encontrarle solución a su caso, sea tanto con la doctrina y jurisprudencia que he recogido, cuánto más con el procedimiento legal que debería seguir para lograr su objetivo.

El artículo 10, inciso c), de la ley 24.050 (ver, además, la Ley 26.371), dispone que la Cámara Nacional de Casación Penal, se reunirá en Tribunal en pleno, *“Para fijar la interpretación de la ley aplicable al caso cuando la Cámara, a iniciativa de cualquiera de sus Salas, entendiera que es conveniente.”* Y que *“La interpretación de la ley aceptada en una sentencia plenaria es de aplicación obligatoria para la Cámara, para los Tribunales Orales, Cámaras de Apelaciones y para todo otro órgano jurisdiccional que dependa de ella, sin perjuicio de que los jueces que no compartan su criterio dejen a salvo su opinión personal.”*

Este anacronismo y pretendida nomofilaxis (o nomofilaquia) afecta el principio de la división de poderes, que es la esencia de la forma republicana de gobierno (artículos 1 y 33, de nuestra Constitución Nacional), y del sistema de pesos y contrapesos al que se refería Montesquieu en el "Espíritu de las Leyes". Es facultad exclusiva y excluyente del Congreso de la Nación la de dictar los códigos de fondo, entre ellos el penal, y su aplicación corresponde a los tribunales federales o provinciales según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones (artículo 75, inciso 12, C.N.). No hay duda de que si esa atribución sólo pertenece a éste, la doctrina de un fallo plenario importa, ni más ni menos, que una interpretación auténtica que sólo al legislador le está permitido efectuar, como ocurre, por ejemplo, con el artículo 77 del Código penal.

2.

En este sentido ha dicho el Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni que *"...darle a la jurisprudencia plenaria el carácter de una ley interpretativa implica una lesión al principio de división de los poderes del Estado, puesto que el Poder Legislativo no puede delegar sus funciones en el Poder Judicial"*. Por ello sostiene que hay *"...muy serias dudas acerca de la constitucionalidad de leyes que consagran la obligatoriedad de la jurisprudencia plenaria para los jueces de primera instancia."* (Tratado de Derecho Penal", Parte General, t. I, p. 127, editorial Ediar, Buenos Aires).

Por su parte Ricardo Núñez expresó que *"El sistema de la división de los poderes de gobierno y la imposibilidad de que los mismos se deleguen recíprocamente las facultades que les han sido conferidas por la Constitución de la Nación impiden la asimilación de la decisión del tribunal en pleno a una ley.... Si no puede equipararse a la ley, es obvio que el pronunciamiento plenario no puede ser fuente penal. Lo que quiere decir, a pesar de los textos legales contrarios, que los jueces en los casos posteriores al que ocasionó el acuerdo, deben buscar el tipo penal y la pena en la ley misma y no en la resolución del tribunal en pleno"* (La ley única fuente del derecho penal argentino, en Opúsculos de Derecho Penal y Criminología, N° 50, p. 75, editorial Marcos Lerner, Córdoba, 1992).

A su turno, Alfredo Vélez Mariconde ha sostenido que *"...las leyes que establecen esa obligatoriedad son inconstitucionales por una razón inversa a la independencia institucional: porque ninguna sentencia (decisión concreta), por eminente que sea el órgano que la dictó, puede llevar en sí la virtud necesaria para convertirse en ley (previsión abstracta); es decir, la sentencia no puede tener valor para otros casos futuros, por idénticos que sean con el que ella resolvió, porque el Poder Legislativo tiene el monopolio de la función de dictar normas generales y abstractas..."* (Derecho Procesal Penal, t. II, N° 42, p. 74, 3ª edición, ed. Lerner, Córdoba, 1982).

Una primera lectura nos permite comprender que cualquier sentencia que dicte un tribunal aplicando a pie juntillas un fallo plenario que considera vinculante, olvidará que es un principio definitivo que los tribunales resuelven un caso concreto sometido a su decisión y, en consecuencia, que su fuerza no va más allá de su unicidad. Es esta la principal diferencia entre la ley y la sentencia.

No hay modo ni razones, más allá de las autoritarias, que no adviertan que se quebranta el principio de la supremacía de la Constitución (artículo 31), en cuanto se acuerda categoría legislativa, por su obligatoriedad, a un fallo dictado por el Poder Judicial, siendo que sólo nuestra Ley Fundamental, las leyes dictadas por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación. Mutatis mutandis, la situación se asemeja a lo dispuesto en el artículo 109 (C.N.) que dispone: *"En ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas."*

Esa indebida atribución de funciones compromete, además, la norma del artículo 29 de la Constitución Nacional que prohíbe la delegación de facultades inherentes y privativas del Poder Legislativo, en otro poder (Enrique García Vitor, La obligatoriedad de la jurisprudencia plenaria y el derecho penal. Reparos constitucionales, en revista Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Año III, N° 7, p. 645, editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 1997).

Allí se afirma que de esta manera *"...se vulnera la soberanía popular en la creación del derecho, al no ser los jueces los legitimados para representar al pueblo... [y se] afecta además, por su falta de publicación, el recaudo de que el ciudadano, como principal destinatario, pueda conocerla y con ello renuncia también a la mínima participación que puede esperarse de aquél, la que consiste en adaptar su conducta a la norma, convirtiéndose entonces en un mero ejercicio de poder..."* (Arce y Díaz Cantón, op. cit., p. 193).

Sebastián Soler, coincide con esta línea crítica al resaltar la vulneración del requisito de la publicidad e indica que, a los otros argumentos contra la

obligatoriedad del acatamiento a la doctrina de los fallos plenarios debe agregarse que *"...se hacen obligatorios los acuerdos de cámara, incluso para los particulares, como si fueran la ley, a pesar de que a su respecto no se llenan los requisitos de publicidad establecidos por el art. 2° del Código. Civil, a los cuales la ley misma -más modesta, en realidad que los acuerdos de cámara plena- subordina su propia obligatoriedad."* (Derecho Penal argentino, t. I, p. 161, 5a, edición, Parte General, editorial Tea, Buenos Aires, 1987).

4.

Otro argumento a tenerse en cuenta, es que el artículo 116 (C.N.), al establecer las atribuciones del Poder Judicial no limita a tribunal alguno, sin distinción de rangos, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, por las leyes de la Nación y por los tratados con las naciones extranjeras. Conocimiento y decisión que compete a cada uno de ellos, y en modo alguno su resolución puede estarle impuesta de antemano por un fallo dictado por otro tribunal de igual o "mayor" jerarquía.

De otro modo, al cometerse el hecho ilícito, no sólo se establece la ley en la que podría encuadrarse la figura penal, sino también la interpretación de ésta. De ahí que la función del juez natural se vería limitada, dentro del criterio cuestionado, a la producción de la prueba y por lo tanto la independencia de la judicatura no sería más que una ficción.

En el marco de un fallo muy ilustrado ha dicho Mario Magariños que *"el carácter independiente de la actuación jurisdiccional de cada juez debe considerarse no sólo un requisito del sistema republicano de gobierno (arts. 1° y 33, Constitución Nacional), sino también una exigencia contenida en la garantía del juez natural contemplada en el art. 18 de la Constitución Nacional."* Y agrega que *"los constituyentes perseguían, en definitiva, establecer la figura de un juez que no fuera influido en sus decisiones y que sólo estuviera limitado en su juicio por la ley que rija el caso"*. (T.O.C. N° 23, "Menighini, Ariel A. LL, 2000-B, 576).

Luego aclara con las siguientes citas: *"...el juez ... es el ministro de la paz social. Debe ser invulnerable en sus funciones; imparcial y severo, es decir, inaccesible a las blanduras y rigores alternativos del vulgo, que obedece siempre a móviles de sentimientos y nunca a consejos directos de la razón; libre para obrar por su juicio original, y por lo tanto, suelto de todo reato de interés que subordine su conciencia a extraños antojos; independiente de cualquier temor y de cualquier esperanza; incapaz en fin de apasionarse por nada, ni aún por la justicia. Ministerio tan augusto será siempre envilecido por quien sucumba bajo la presión del odio o bajo la presión del miedo. La humanidad jamás olvidará el nombre de Poncio Pilatos."* (José Manuel Estrada, Curso de Derecho Constitucional, t. 1°. págs. 165 y 168, editorial Cía. Sud-Americana de Billetes de Banco, Buenos Aires, reedición de 1901).

Palabras sabias que fueron pronunciadas hace más de un siglo; sin embargo, pretenden inculcarnos, convencernos, o hacernos creer, que los fallos plenarios son una voz Divina, casi asimilables a las sentencias de Jesús.

Y, así continúa el razonamiento que se pretende exponer: *"...el principio de la inamovilidad de los jueces es, más que fundamental, un principio vital para la organización y el funcionamiento del Poder Judicial de la Nación y de las provincias. Así lo entendieron todos los constituyentes argentinos, en todas las épocas de nuestra historia civil, y las quince constituciones políticas del país (la federal y las de las catorce provincias) lo han establecido firmemente, en el concepto de que no es posible prescindir de dicho principio si en realidad se busca dar a la justicia el carácter de poder del Estado, independiente dentro de su órbita de acción, libre de la coerción emergente de los otros poderes.... Nadie concibe la existencia del Poder Judicial, nadie concibe la existencia de una justicia verdadera, sin que sus miembros estén protegidos, con la inamovilidad contra la presión de la fuerza, contra las amenazas de otro poder. El célebre juez Marshall, presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos, no hubiera podido legar a la humanidad el monumento de sabiduría en materia constitucional que es su*

*admirable jurisprudencia, si la inamovilidad no lo hubiese escudado... ese gran juez -cuando ya en el ocaso de su vida ocupó un lugar destacado en la Convención del Estado de Virginia, en 1829-, decía con toda la autoridad que le daba su ciencia, su probidad y los valiosos servicios que había prestado a la patria en su fecunda vida: es inconcebible el poder judicial si sus miembros no son inamovibles, porque es preciso que así lo sean para que estén en condiciones de no oír sino los dictados de su conciencia." (Juan A. González Calderón, Derecho Constitucional argentino, Librería Nacional, Buenos Aires, 1931, t. II, págs. 159/60).*

5.

Algo más, para fijar el concepto.

*"Un país que no cuente con una justicia real y totalmente idónea e independiente, no ofrece garantías suficientes para su desarrollo social o económico, aunque su constitución declare la libertad de comercio, la inviolabilidad del derecho de propiedad y los demás derechos humanos...". (Salvador Dana Montaña, Las garantías específicas de la independencia del Poder Judicial, en Boletín de la Biblioteca del Congreso de la Nación", N° 80, págs. 15 y 19, enero-abril de 1960; Buenos Aires, 1960).*

Con más verdades, Julio Maier concluye de modo categórico, y enseña que si bien la Constitución Nacional no posee ninguna regla expresa que prohíba a los mismos tribunales de justicia funcionar jerárquicamente, mediante un sistema de instrucciones generales o particulares, de órganos superiores hacia los inferiores, *"...del principio que impide sacar a los habitantes, para juzgarlos, de los jueces designados por la ley (de competencia) antes del hecho de la causa (art. 18, Constitución Nacional, juez natural) surge claramente la ilegitimidad de ese sistema [ya que]: sólo los tribunales establecidos por la ley y competentes para juzgar el caso concreto, según las leyes de competencia y procedimiento anteriores al hecho juzgado, por intermedio de los jueces que los integran*

*conforme a la ley, se pueden pronunciar sobre el caso, libremente y sin estar sometidos a la autoridad de otra persona, juez o tribunal... [y] Ello implica 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. Salvo la ley que rige el caso, se prohíbe así que determine su decisión por órdenes de cualquier tipo y proveniencia. En ello -y no en otra cosa- reside la independencia judicial..." ("Derecho Procesal Penal", t. I, p. 132, Fundamentos, 2a edición, Ed. del Puerto, Buenos Aires).*

También autores de otras ramas del Derecho se han expresado en idéntico sentido; por ejemplo, Agustín Gordillo, señala que: *"...es inconstitucional exigir de un juez que falle de acuerdo a la interpretación del derecho que hace un tribunal superior..."* pues tal exigencia *"...viola la independencia del juez... que hace a la esencia de nuestro sistema institucional"* (Tratado de Derecho Administrativo. Parte General, t. I, 2a edición; editorial Macchi, Buenos Aires; 1994).

Y así lo ha establecido nuestra Corte de Justicia, al decir que: *"la facultad de interpretación de los jueces y tribunales inferiores no tiene más limitación que la que resulta de su propia conciencia 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."* (Fallos: 131:105). Es que el juez sólo debe someterse a su propia convicción (confr. Adolfo Alvarado Velloso, "El juez, sus deberes y facultades", pág. 17, editorial Depalma, Buenos Aires, 1982) y ningún vínculo puede concebirse para su libre indagación, incluso en lo que atañe a la interpretación de la norma (confr. Giovanni Leone, "Tratado de derecho procesal penal", t. I. cap. II, pág. 55, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1963).

En fin; cansa decirlo pero es un derecho constitucional del ciudadano, expresado muy claramente, que "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída por un tribunal independiente e imparcial" (artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos), y también que "...Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente por un tribunal competente, independiente e imparcial..." (artículo 14, inciso 1, del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). A ello cabe agregar el artículo 40, inciso 2º, apartado III de la Convención Internacional de Derechos del Niño.

La sola enumeración de su consideración expresa, en cuatro documentos internacionales de los diez textos incorporados a la Constitución Nacional por la reforma producida en el 1994 (artículo 75, inciso 22, C.N.), demuestra la importancia clave que a este punto se le ha dado en la segunda mitad del siglo pasado.

Reflexionemos un poco: ninguna disposición de la Constitución Nacional atribuye el carácter de obligatorio a los fallos plenarios. Una ley no puede, sin vulnerar los artículos 31 y 116 (C.N.), disponer la obligatoriedad de un fallo judicial, cualquiera sea el tribunal que lo emita.

Es este sentido ha dicho la jurisprudencia que

*"La efectiva concreción del derecho constitucional de contar con un juez independiente requiere ineludiblemente que el juez tenga libertad total de decisión, con la única sujeción a la ley y a la de su conciencia, respecto de todos y cada uno de los temas que con relación al caso que deba resolver puedan plantearse ... Si cualquiera de ellos está decidido de antemano tiene poco sentido reconocer que efectivamente puede acudirse a un juez a plantear un tema respecto del cual la respuesta será: 'Estoy convencido de que tiene razón, pero marche preso', al decir popular. Si quiero plantear que la interpretación de la ley es la que mejor corresponde a mis intereses, necesito un juez que me diga que sí o que no, según su ciencia y su inteligencia, y no que el asunto ya estaba resuelto*



*antes de que lo plantee. En estos términos la independencia no existe, o no sirve para nada si se dice que todo es cuestión de interpretación.”* (T.O.C. N° 23, fallo citado supra, Menighini, Ariel A. LL, 2000-B, 576).

7.

Me crispa la altanería, sólo la reservo para los halcones u otras aves de alto vuelo, pero no la acepto en la especie humana. Y por esa razón es que no comparto el poder que los señores legisladores le han dado a los jueces de la Cámara de Casación Penal, al redactar el inciso c) del referido artículo 10 de la ley 24.050, que en su última parte, indica: *"La doctrina sentada podrá modificarse sólo por medio de una nueva sentencia plenaria"*. Es decir, el fallo plenario anterior (ley, por su carácter obligatorio) sólo puede ser "modificado" por otro (nueva ley), usurpando funciones del Congreso de la Nación.

Me pregunto con las mismas dudas infinitas que tuvo Sócrates (“si dudas puedes encontrar la verdad”), con la duda metódica de Descartes, o con la anuencia de Borges (“la duda es uno de los nombres de la inteligencia”), en qué estaban pensando los miembros del Congreso Nacional, en el año 1991, cuando votaron el inciso c, del artículo 10 de la referida Ley 24.050; y, aún más, en qué pensaron los legisladores cuando en el año 2008, dictaron la Ley 26.371, y no provocaron su reforma.

Cuánto esfuerzo para poder entender algo tan sencillo; seguramente han de ser los años que llevo interpretando leyes en lugar de la razón de los enojos de mis seres queridos, pero así va la vida.

8.

Volvamos.

Quienes defienden la obligatoriedad de los fallos plenarios sostienen que se tiende a resguardar la igualdad ante la ley, y que importa el derecho de todos a que no se establezcan privilegios o excepciones que excluyan a unos de los que se concede a otros en iguales circunstancias.

Para mí es un error el argumento que se “esgrime” (mal utilizada la palabra: odio las armas, pido perdón, pero ahora no viene otro vocablo a mi memoria tan cansada), porque la garantía de igualdad ante la ley está perfectamente resguardada, lo mismo que la existencia de jurisprudencia contradictoria, en este caso, por el sistema de recursos, aunque la última instancia a la que pueda acudir sea nuestra Corte de Justicia. Pareciera que no se comprende que los jueces son humanos y, por tanto, les cabe equivocarse. Qué paradoja que dedicando su vida a “fallar” sólo acepten, como única, la primera acepción que le otorga a ese término el Diccionario de la lengua española y olviden la segunda.

Hasta Hades y Hermes, ambos, se equivocaron con Sísifo, y aún así él sonrió. Que me liberen los Dioses de convertirme en juez y llevar la pesada carga de vivir sin que se me permita la equivocación; siquiera una sola vez en la vida.

El asunto radica en que el problema no está en equivocarse, sino sólo en pretender obligar a los jueces a resolver todas sus causas conforme lo hicieron otros jueces colegiados, pues, sus fallos plenarios no son más que sentencias dictadas a futuro para conductas ilícitas aún no cometidas.

No estamos en una monarquía medieval donde el rey decidía “a piacere” o a sus intereses, vivimos en una democracia, en un Estado de derecho, en una sociedad pensante, que para poder construirse con fuerza, admite la existencia de sus errores (individuales y colectivos), y los corrige.

9.

Pero el error se gesta en tiempos remotos, cuando en el año 1863 se creó la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Qué significa "Suprema". Los tribunales brindan un servicio de justicia y todos sus integrantes son pares, con la diferencia que, afortunadamente, existe la doble instancia y por esa razón un tribunal revisa el fallo de otro. Pero no existen superiores e inferiores; no creo en "grados", quizás sirvan en la milicia.

Debe ser desterrada la voz "Suprema". Que alguien ponga "los puntos sobre las íes". Ese término nace a partir de la creación del Consejo de la Suprema Inquisición, que fue el máximo órgano de gobierno de la Inquisición española y fue creado, en el año 1488, para la persecución de los herejes que no profesaban la religión católica. Sus funciones eran la de revisar las sentencias dictadas por los Inquisidores de Distrito, que habían fallado en cuestiones vinculadas a la fe, la bigamia, la hechicería y la superstición de los acusados.

¿Puede entonces, aceptarse o permitirse, que en el siglo XXI aún existan tribunales que se denominan "Supremo"? Si consentimos, nosotros, abogados, que debemos dirigirnos a un tribunal como Supremo, estaremos avalando el salvajismo que cometió aquel Consejo, porque olvidaron sus integrantes, al perseguir a los herejes, que Jesús también lo fue, y de idéntico modo lo persiguieron los antiguos romanos hasta llevarlo a su crucifixión. Entonces, el Consejo Supremo de la Inquisición no es ejemplo de nada; ni de nadie; y la palabra "Supremo" provoca náuseas si recordamos sus orígenes.

Seguramente no se le escapa al avisado lector de mis aburridas y tediosas líneas, que tanto la Corte Internacional de Justicia (1945), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1979), así como la Corte Penal Internacional (1998) no han empleado la palabra "Suprema"; no es casual. Tampoco se utilizó "Superior Tribunal".

Lo cierto es que no avanzamos un ápice, porque la Ley 24.050, que impone la obligatoriedad de los fallos plenarios, fue dictada en el año 1991, es decir, hace instantes, si la comparamos con nuestra Constitución Nacional que data de 1853, y, además, la reforma de esta última que se produjo en 1994, insiste en su artículo 108, señalando que el Poder Judicial de la Nación será ejercido por una Corte "Suprema" de Justicia *"...y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación."*

En definitiva, la voluntad reglamentaria, que informa la creación pretoriana de la obligatoriedad de la jurisprudencia plenaria, que así nació incuestionablemente, ha tenido por fundamento más la conveniencia y tal vez la comodidad de los magistrados, que el respeto a las opiniones y planteos de las partes, que es, en definitiva, lo único que interesa; y fueron las ideas, las discusiones y las reflexiones las que llevaron, insisto, en el año 1853 a volcar por escrito las garantías del legítimo derecho de defensa y del debido proceso legal. Pero ya nada me sorprende, porque si esta dosis de autoritarismo pudiera alarmarme un poco y me quitara el sueño un minuto, sufriría de insomnio perpetuo al recordar que hay juristas que defienden la teoría del Derecho penal del enemigo.

11.

Tengo algunas otras que decir: en nuestro país impera un sistema de leyes que los magistrados deben aplicar con base en el criterio de la sana crítica o crítica razonada, y, para ello, resulta ineludible y obligatorio que los jueces razonen y apliquen el derecho a cada caso concreto, sin importar demasiado lo resuelto por sus pares (aún en diferentes instancias), si es que consideran que deben resolver de manera contraria a lo que con anterioridad se decidió en un caso similar. Sin dudas, la obligatoriedad de los fallos plenarios automatiza la aplicación del Derecho.

Aburriré al lector con algunos fallos de nuestra Corte de Justicia; sé que son tediosos, casi siempre lo son; sin embargo, algunos pocos clarifican: *“Para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (fallos 304:1820; 314:1849), a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos (fallos 3131:1149; 327:769). Este propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas en la redacción del texto legal, las que deben ser superadas en procura de una aplicación racional (fallos 306:940;*

*312:802), cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho (fallos 310:937; 312: 1484). Pero la observancia de estas reglas generales no agota la tarea de interpretación de las normas penales, puesto que el principio de legalidad (artículo 18 de la Constitución Nacional) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la última ratio del ordenamiento jurídico.”.*

Se olvida también que no puede dejarse de lado “el principio pro homine” que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal.

Quizás no haya demasiada conciencia acerca de que los magistrados juzgan personas (todas diferentes) que han cometido conductas disvaliosas (todas diferentes, aunque encuadren en un mismo tipo penal), y es por esa razón, por ejemplo, que a los fines de determinar el quantum de la pena, el Código dispone pautas de cumplimiento obligatorio en su artículo 41.

Quiero significar con lo expuesto, que si el juzgamiento de un individuo sometido a proceso penal fuera automático y mecánico, los jueces sólo necesitarían introducir los hechos y las circunstancias que rodearon al caso (o ni siquiera), y los antecedentes del imputado (entre otros) dentro de una inmensa y veloz computadora, y así obtendrían un resultado: absolución o condena, y en este último caso, su pena. Esta mecanización a la que vengo haciendo referencia, propia de la ciencia ficción o, si se quiere, del Código Napoleónico, resulta aplicable, a la supuesta obligatoriedad de los fallos plenarios. Si todos los habitantes de este país tienen iguales derechos, también tienen igual derecho a que sus conductas sean juzgadas en particular y no con sujeción a lo decidido en otro caso, en otro tiempo y, quizás, hasta en otra jurisdicción.

No caben dudas que los fallos plenarios tienen en nuestro país una vigencia casi "sine die", pues hasta el dictado de otro que resuelve de manera contraria, podrían pasar gran cantidad de años. A ver si nos entendemos de una buena vez y para siempre: los jueces deben resolver aplicando la ley, pero con arreglo a los tiempos en que ejercen la judicatura, y no automatizados y obligados a fallar como lo hizo el "Superior". Pareciera que confunden lo que representa la ceguera de la Justicia, o al menos la venda en sus ojos, con la obediencia debida. En latín, "Iustitia", era la diosa romana de la Justicia, equivalente a Dice, Dicea o Dike, que era la diosa griega, y sus orígenes se remontan al antiguo Egipto, a la diosa Maat, que personificaba a la Justicia equilibrando la balanza de la verdad. La Justicia con sus ojos vendados, se remonta al siglo XV, y quiso representar la objetividad, sin miedo ni favoritismos, independientemente de la identidad, el dinero, el poder o la debilidad. Si desde el inicio de los tiempos se quiso significar a la Justicia de ese modo, no se comprende por qué razón se ha decidido que todos los jueces de nuestro país deben acatar, en silencio, vendados o ciegos, los fallos plenarios dictados por unos pocos.

13.

Para finalizar, un único ejemplo de lo que ha sucedido con la aplicación a "rajatabla" de los fallos plenarios, demostrará la incongruencia de seguir sosteniendo esa idea loca.

Mediante el dictado de la Ley 24.316 se incorporó a nuestro Código penal el instituto de la "probation" o suspensión de juicio a prueba. A partir de allí nacieron dos teorías la amplia y la restrictiva; la primera sostenía que correspondía su concesión aún por la comisión de delitos con pena máxima mayor a tres años, la otra no. Se resolvieron infinitas causas con fundamento en una y otra tesis; finalmente la Cámara de Casación Penal, en el año 1999, dictó el Plenario N° 5, con motivo del trámite de la causa N° 1403 de su Sala III, "Kosuta, Teresa sobre recurso de casación". Falló a favor de la teoría restrictiva. Tuvieron que pasar casi

nueve años para que nuestra Corte de Justicia resolviera, el 23 de abril del 2008, en los autos Nº 28/05 “Acosta, Alejandro Esteban sobre infracción al artículo 14 de la Ley 23.737”, (S.C.A. 2186, LXL, publicado en LL 2008-D-36), que correspondía la interpretación amplia del artículo 76bis, Cp., es decir, podía ser beneficiado con aquel instituto cualquier persona, aún cuando la pena por el delito cometido fuere superior a tres años de prisión; para ser más exactos, se autorizó la suspensión del juicio a prueba, aún cuando la pena prevista superare los seis años, “si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable y hubiese consentimiento del Fiscal.”.

Así, una innumerable cantidad de imputados no pudieron gozar de la “suspensión del juicio a prueba”, derecho que les reconocía el Código penal desde el dictado de la Ley 24.316 (1994), debido a la aplicación obligatoria del plenario “Kosuta” al que debieron someterse la totalidad de los jueces. Tuvo nuestra Corte de Justicia que resolver, nueve años después, que la interpretación efectuada por la Cámara de Casación Penal había sido errónea.

Colofón: cuando un tribunal resuelva en nuestra contra, con fundamento en la aplicación de un fallo plenario, aun dejando a salvo su opinión, el único camino procesal que nos queda, es el planteo de inconstitucionalidad del artículo 10, inciso c), de la Ley 24.050 (ver también la Ley 26.371).

Por suerte, en otros fueros esta discusión ha concluido, ya que en el año 2013 y con el dictado de la Ley 26.853, su artículo 12 derogó el artículo 303 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que disponía la obligatoriedad de los fallos plenarios.

Concluyo con ilustradas palabras de Francisco de Quevedo: *“Donde hay poca justicia es un peligro tener razón”*.

Asesoría Legal y Técnica.