



Ministerio Público de la Nación

Unidad Fiscal de Ejecución Penal

Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° ////

Legajo nro.: ///

UFEP nro.: //// s/inconstitucionalidad del art. 14 del CP

Sr. Juez:

Que por el presente, y en virtud del traslado conferido a fs. 125, emito mi opinión respecto de la solicitud formulada por la defensa de ////, orientada a obtener la declaración de inconstitucionalidad del art. 14 del CP.

A poco que se examinen los fundamentos por los cuales la defensa sostiene la inconstitucionalidad del art. 14 del CP se advierte que las críticas esbozadas han estado orientadas a evitar que su defendida cargue con las consecuencias deletéreas que la declaración de reincidencia acarrea. Concretamente, lo que verdaderamente agravia a la peticionante es que la libertad condicional no se concederá a su defendida por la calidad de reincidente (art. 14 del CP).

Sin perjuicio del criterio fijado respecto de la constitucionalidad del instituto en cuestión y de los alcances de la prohibición contenida en el art. 14 del CP (v. Dictamen de fecha 24/9/13 en legajo no. 114683 “Morel, Leandro Sebastián”, del registro del Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 3, entre muchos otros), la valoración del caso sujeto a examen me impone, como primer paso, analizar los términos de la sentencia de condena decretada por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 5.

En los considerandos de ese resolutorio el Tribunal valoró que correspondía “...mantener la declaración de reincidencia dictada por el citado Tribunal [Tribunal Oral en lo Criminal N° 4], respecto de la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal n° 2 de fecha 20 de abril de 2009, ya que la pena allí impuesta fue cumplida en prisión...”, y, en consecuencia, dispuso “mantener la reincidencia de //// declarada por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 4...” (v. fs. 98/vta.).

Tal temperamento, a mi modo de ver, acarrea dos conflictos igualmente reprochables.

a) Podría colegirse que el Tribunal sentenciante ha pretendido erigirse como órgano de contralor *ad hoc* respecto de lo decidido por otra instancia jurisdiccional sobre hechos que no ha examinado de modo directo, circunstancia que comprometería la garantía del juez natural y, en consecuencia, la imparcialidad judicial (v. CFCP, Sala II, voto de la Dra. Ángela E. Ledesma -al que adhirió el Dr. Alejandro W. Slokar- en causa no. 15.508 “Ojeda, Rodrigo Pedro y otro s/recurso de casación”, rta. el 19/10/12, reg. 20700)

Al respecto, nuestra Constitución Nacional, en su art. 18, establece que ningún ciudadano podrá ser juzgado por comisiones especiales o ser apartado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa (art. 18 CN).

Enseña Binder que “[p]ara comprender esta cláusula constitucional hay que tener en cuenta que todo proceso penal estructurado conforme a los principios republicanos tiene una suerte de «obsesión»: evitar toda posible manipulación política del juicio y lograr que ese juicio sea verdaderamente imparcial. La legitimidad social que procura el juicio penal se basa esencialmente en la imparcialidad. Un juicio que está bajo la sospecha de parcialidad, pierde toda legitimidad y vuelve inútil todo el “trabajo” que se toma el Estado para evitar el uso directo de la fuerza y la aparición de la venganza particular. Nunca se debe olvidar que el proceso penal constituye la legitimación de una decisión de fuerza; en otras palabras, se busca que la decisión de fuerza que toma el Estado sea percibida por los ciudadanos como un acto de poder legítimo”. Agrega que “...[l]a independencia judicial garantiza, precisamente, que el proceso de subsunción y el proceso de reconstrucción de los hechos se realicen libremente, de acuerdo con una interpretación razonable, técnicamente adecuada y coherente con el sistema jurídico” (v. Alberto M Binder: Introducción al derecho procesal penal, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 141 y 154).

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte “el verdadero fundamento de la formulación, en su doble aspecto, de la



Ministerio Público de la Nación

Unidad Fiscal de Ejecución Penal

garantía de los jueces naturales, consiste en la voluntad de asegurar a los habitantes de la Nación una justicia imparcial, cuyas decisiones no pudieran presumirse teñidas de partidismo con el justiciable, completando así el pensamiento de implantar una justicia igual para todos, que informara la abolición de los fueros personales [...] Lo inadmisibles, lo que la Constitución repudia es el intento de privar a un juez de la jurisdicción en un caso concreto y determinado, para conferírsela a otro juez que no la tiene, en forma tal que por esa vía indirecta se llegue a construir una verdadera comisión especial disimulada bajo la calidad de juez permanente de que se pretende investir a un magistrado de ocasión” (*Fallos* 310:804, considerando 6°).

Con todo, si el *telos* de la garantía de juez natural radica en la voluntad de garantizar un orden judicial imparcial, toda decisión jurisdiccional que se adopte en base a circunstancias reconstruidas, valoradas y decididas en otro proceso, que no ha examinado de modo directo, carecerá de legitimidad a la luz de nuestro diseño constitucional.

Tal es el caso de la decisión adoptada por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 5. La declaración de reincidente de ///, lejos de haber sido producto de un proceso de reconstrucción de los antecedentes del caso y del, eventual, debate que se haya dado en la etapa de juicio, luce como una mera afirmación dogmática del Tribunal sentenciante -desprovista de la necesaria fundamentación que ha de acompañar a todo acto de gobierno- que compromete las garantías sustantivas evaluadas.

b) Sucesivamente, cabría la posibilidad de que el Tribunal de juicio haya formulado una nueva declaración de reincidencia, de facto, que no estuvo precedida de debate alguno en el *sub examine*.

En ese orden, si nos atenemos a los términos utilizados en la condena, “mantener” una declaración de reincidencia anterior pareciera ubicar a la misma como un estado permanente del cual el condenado no se liberaría con el paso del tiempo, colocándolo en una situación de estigmatización difícilmente conciliable con los principios y garantías del Estado de Derecho, sobre todo por las consecuencias que en su caso

acarrearían durante el cumplimiento de la pena.

Ahora bien, descartando que la reincidencia opere como un estado permanente, debe ser claro el momento a partir del cual su declaración caduca en todos sus efectos. En el caso de que no haya una nueva declaración de reincidencia, sino una remisión a una declaración anterior, no resulta claro cuál sería el momento a partir del que comienza a contarse ese plazo, es decir, si la primera declaración o esta última que alude a aquélla.

Huelga señalar que esta situación genera un estado de incertidumbre en la persona condenada que no conoce con exactitud las consecuencias de la pena impuesta.

En cualquiera de los supuestos, es indudable que la declaración de reincidencia no fue precedida de un renovado examen de la cuestión en el marco de la contradicción suscitada ante los estrados del TOC N° 5. Entonces, solo puede concluirse que, para ese Tribunal, //// ya era reincidente al momento de enfrentar el debate que precedió a su condena.

Frente a una circunstancia como la aquí evaluada, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal ha sostenido que “...la consideración de que [...] es reincidente porque fue así declarado en las causas anteriores genera un perjuicio para el condenado, pues aquella circunstancia debió darse en el marco del debate, entender lo contrario en este caso implicaría aceptar que la sentencia impugnada es un pronunciamiento constitutivo de un nuevo estado: el de reincidente...” (v. voto de la Dra. Ángela E. Ledesma -al que adhirió el Dr. Alejandro W. Slokar- en causa no. 15.508, ya citada).

Con todo, esta Unidad Fiscal entiende que la reincidencia tendrá valor al interior del legajo sólo si la misma fue específicamente declarada en la condena que se controla.

En consecuencia, toda vez que el TOC N° 5 simplemente se remitió a la declaración de reincidencia decretada por otro Tribunal de juicio, en el caso sujeto a examen no resulta operativa la presunción prohibitiva contenida en el art. 14 del CP, correspondiendo iniciar el trámite de libertad condicional.



Ministerio Público de la Nación

Unidad Fiscal de Ejecución Penal

Unidad Fiscal de Ejecución Penal, de octubre de 2013.

En del mismo se devolvió. CONSTE.