



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

Sobre la admisibilidad del acuerdo plenario

Sr. Presidente de la Cámara Federal de Casación Penal

Dr. Mariano Borinsky

Secretaría de Jurisprudencia

Dra. Cristina Carjuzaa

Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, a cargo de la Fiscalía N° 4, en el expediente N° 279 del registro de la Secretaría de Jurisprudencia, me presento y digo:

1. Introducción.

Que luego de haber tomado conocimiento el 12 de marzo de 2014 de la presentación realizada en la causa N° 222/2013 de la Sala IV por el abogado defensor de Gonzalo Francetic intitulada “recurso de inaplicabilidad”, vengo a expedirme solamente sobre la admisibilidad de la convocatoria a un acuerdo plenario para uniformar jurisprudencia. Más adelante, y solo en el caso de que VV.EE. lo declarasen admisible, deberé expedirme sobre el fondo del planteo (art. 37, inc. “d”, ley 24.946; art. 11 ley 24.050; art. 12 Reglamento de la CFCP).

2. Antecedentes. En dicha causa la Sala IV había rechazado dos planteos de la defensa, respecto del instituto de la reincidencia. Uno concerniente al plazo mínimo de cumplimiento de pena de prisión de la condena anterior, y el otro, respecto de la inconstitucionalidad del art. 14, en función del art. 50, ambos del CP, que prohíben la concesión de la libertad condicional a los reincidentes. Dicha resolución no fue recurrida por esta Fiscalía, pero sí por la Defensa en recurso extraordinario federal, cuya admisibilidad propicié cuando se me corrió traslado, sólo en lo concerniente a este último agravio, es decir, la pretendida inconstitucionalidad de la norma del art. 14 en función del art. 50 del Código Penal, porque consideré que se encontraba presente una clásica cuestión federal.

Según un informe reciente de Secretaría, Francetic continúa detenido.

La presentación de la defensa generó la formación de esta causa N° 279 para discutir si correspondía abrir el trámite de un acuerdo plenario y en cuanto al otro recurso, el extraordinario federal, entiendo que su resolución quedó subordinada a las resultas de estas actuaciones.

3. Observaciones sobre el planteo.

Debo señalar que es nuestro deber expedirnos en casos concretos, computando todos los elementos que proporciona la propia realidad. Éste no es un asunto meramente teórico, de discusión académica, sino que versa sobre las expectativas de libertad de una persona que se encuentra en prisión.

El planteo del recurso extraordinario federal referido a la inconstitucionalidad del art. 14 CP, aparecía como la única vía idónea para obtener un resultado favorable en la instancia superior de la Corte Suprema, en tanto el Alto Tribunal con su composición actual, no se expidió sobre el punto, ya que aún no cuenta con la opinión concordante de la mayoría de sus miembros (C.S. causa C.449 -XLIX-, "Cabail Abad, Juan Miguel", sentencia del 6 de marzo de 2014, y sus citas).

Pero al haber planteado paralelamente un recurso de inaplicabilidad de la ley contra la misma sentencia, esa sentencia de la Sala IV deja de ser la definitiva (que exige el art. 14 de la ley 48), lo que aparejará como consecuencia una dilación procesal de la definición del planteo que podría favorecer al detenido quien, fácil es pronosticar, seguramente de este modo terminará de cumplir la totalidad de la pena en prisión (como manda el art. 14 CP cuya constitucionalidad se cuestiona), y todo esto se tornará abstracto. A su vez, a ello se agrega otra cuestión muy simple: la resolución que pudiera tomar esta Cámara Federal de Casación Penal en acuerdo plenario sólo podrá tener un único final, en tanto 8 de sus 10 miembros, sostienen que el art. 14 del Código Penal es constitucional, con remisión a los viejos argumentos de la Corte Suprema cuando contaba con otra composición (casos "Valdez", Fallos: 311:552; y "L'Eveque", Fallos: 311:1451).

Destaco estas cuestiones de una manera neutral y sin abrir juicio de valor acerca de la estrategia de la defensa, a los fines de alentar la premura en el tratamiento de todos estos temas y para poner una dosis de realismo en todo este entramado procesal.



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

4) Constitucionalidad de los fallos plenarios.

Adhiero a la posición que considera que las leyes que establecen que algunos tribunales pueden dictar jurisprudencia unificada y obligatoria para todos los demás que de él dependan (en el sentido de estructuras judiciales), tienen validez constitucional (C.S., Fallos: 298:252; 315:1863, entre otros), en tanto la doctrina de un fallo plenario no verse sobre el control de constitucionalidad de normas y actos de autoridad, porque éste es difuso, lo cual significa que ningún tribunal puede retacear o detraer de su conocimiento a los demás tribunales y jueces de todas las jurisdicciones y materias, nacionales y provinciales. Ello no se salva con la existencia del remedio federal del art. 14 de la ley 48 que en última instancia permite que la doctrina sea controvertida ante la Corte Suprema (Fallos: 302:980).

En consecuencia, ése no es el problema en esta causa.

5) La interpretación del art. 14, en función del art. 50, CP.

El art. 10 de la ley 24.050 prevé que la Cámara de Casación celebre acuerdos plenarios, entre otras materias y requisitos, para unificar la jurisprudencia de sus Salas o evitar sentencias contradictorias y/o para fijar la interpretación de la ley aplicable al caso, con alcance general (es decir, excede el caso concreto) y mandatoria para todos los tribunales que de ella dependen.

No advierto problema en que la Cámara aborde el estudio de si corresponde o no abrir el procedimiento para un acuerdo plenario respecto de la interpretación de la ley infraconstitucional sobre el tiempo mínimo de cumplimiento de pena de prisión que debe verificarse a los fines de establecer si un sujeto es o no reincidente. Se trata de una clásica cuestión de derecho común, sustantivo.

No me expido aquí sobre los demás requisitos de esta clase de recursos/procedimientos, porque ello es fácilmente verificable por la Cámara (precedentes contradictorios, si fue invocado por la parte con anterioridad, debida fundamentación jurídica, etcétera). Como adelanté, si la Cámara “abre” la instancia, contaré con la oportunidad de expedirme sobre el fondo (art. 37, inc. “d”, ley 24.946).

6) ¿Plenarios sobre puntos de la Constitución?

Pero sí me expediré sobre la admisibilidad (no sobre el fondo) de la otra línea de planteos de la defensa, porque hacen a una cuestión concerniente al control de legalidad de los procedimientos (art. 120 CN). Es que en el mismo escrito la defensa no sólo planteó la inteligencia del art. 14 y del art. 50 del Código Penal, sino también que el instituto previsto en esos artículos que prohíben la libertad condicional a los reincidentes es inconstitucional, por entrar en colisión con varios principios de nuestra Constitución Nacional. Este planteo ya había sido tratado y rechazado en la sentencia recurrida.

Entiendo que la Cámara de Casación no tiene competencia constitucional y legal para tratar ese asunto en un acuerdo plenario que torne obligatoria su conclusión o doctrina a todos los casos y a todos los jueces federales y nacionales del país.

Ello así porque en la Argentina rige el control de constitucionalidad difuso de normas y actos de autoridad pública (Fallos: 33:162, "Municipalidad de la Capital contra doña Isabel A. de Elortondo", de 1888, con remisión a la jurisprudencia de los Estados Unidos de América; 308:490 "Strada" y 311:2478 "Di Mascio", y sus citas, entre otros) por el cual, todos los jueces provinciales, nacionales y federales de cualquier competencia por grado, materia y territorio tienen la potestad (facultad-deber) de declarar su interpretación sobre cualquier punto de la Constitución. Por ello, ante la posibilidad de que un tribunal de la Nación creado por ley y no por la Constitución (art. 116 CN), pudiera dictar una doctrina obligatoria para todos los demás sobre la colisión entre una norma o acto de inferior jerarquía con la Constitución (art. 31 CN), se pone de manifiesto que tal práctica vulneraría aquella potestad de cada uno de los demás magistrados, que sí les viene dada por la Constitución y no meramente de la ley, para resolver el punto constitucional en el caso concreto sometido a su conocimiento.

En efecto, al referirse al art. 31 de la Constitución Nacional la Corte dijo que "la efectividad de un precepto tan terminante demanda un régimen de control de la constitucionalidad de las leyes, normas y actos de los gobernantes; así es como, entre nosotros, rige el sistema de control judicial, que es difuso, en tanto tal custodia está depositada en el quehacer de todos y cada uno de los jueces: 'es elemental en nuestra organización constitucional la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión,



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ellas... (Fallos: 33:162; 267:215, considerando 11, entre otros)'. Es más: 'todos los jueces de cualquier jerarquía y fuero pueden interpretar y aplicar la Constitución y las leyes de la Nación en las causas cuyo conocimiento les corresponde... (Fallos: 149:122; 302:1325)'. No se alcanza a percibir, entonces, cómo podría compatibilizarse con esas premisas, la prohibición de que un magistrado argentino, federal, nacional o provincial, sea cual fuere su competencia, se pronuncie sobre las cuestiones constitucionales que pudiesen proponerse en los asuntos que deba juzgar" (Fallos: 308:490 "Strada", considerando 9º; en igual sentido Fallos: 311:2478 "Di Mascio", ya citado).

Entonces, si un fallo plenario es doctrina obligatoria para todos los demás jueces de una determinada estructura (en este caso la federal-nacional) ello significa que esos jueces no podrán decidir el punto que ya fue objeto del fallo plenario y, si ese punto versa sobre la validez constitucional de una norma o acto de autoridad (art. 31 Constitución Nacional), ello implica que les estará vedado realizar el control de constitucionalidad, porque ello ya les viene impuesto por el tribunal plenario. Eso es lo que va en contra de la Constitución.

Ni siquiera la Corte puede dictar un fallo con el alcance que pretende la defensa en este caso. Cuando la Corte Suprema resuelve declarar la inconstitucionalidad de una norma, la obligatoriedad de la doctrina de su sentencia sólo opera en el caso concreto. Para los demás casos similares el respeto de su doctrina es sólo un deber moral y en la mayoría de las veces, una razón práctica de economía procesal.

Pero en este caso, ni siquiera pueden prevalecer cuestiones de practicidad, economía procesal y/o seguridad jurídica (las razones de ser de los fallos plenarios), porque la uniformidad y obligatoriedad de la jurisprudencia constitucional choca con un principio constitucional que rige nuestro sistema de justicia (el control difuso de constitucionalidad), que no puede ser discutido por las mejores razones que invoque el legislador, es decir, no puede ser disputado por las autoridades inferiores de la Nación, que sólo podemos limitarnos a su aplicación de buena fe y respetando su significado.

La Constitución prevé que la ley cree tribunales inferiores de la Nación (art. 116), de lo cual deriva la potestad al legislador de asignarles la correspondiente competencia por territorio, materia y grado. Pero la Constitución no ha dejado librado al legislador la posibilidad de asignar a algún tribunal la competencia para declarar con fuerza obligatoria para todos los casos y demás tribunales lo concerniente a un punto regido por la Constitución. Las leyes de creación de tribunales y de asignación de sus competencias, deben respetar que el control de constitucionalidad es difuso, repartido. Por ello, es imposible constitucionalmente hablando, el dictado de un fallo cuya doctrina sea de cumplimiento obligatorio y general sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma legal.

El problema, con variantes, pero con el mismo sentido, al referirse al recurso de casación que tiene el mismo origen y propósito que el de inaplicabilidad de la ley (unificar la jurisprudencia, en el sentido de control jerárquico de los jueces) fue tratado en "Casal", Fallos: 328:3399, con resultado conocido.

En definitiva, en lo que aquí importa, la propia Corte ha declarado que no corresponde dictar un fallo plenario cuando se encuentra en juego la validez constitucional de una ley o acto de autoridad pública. En Fallos: 302:980 "Gómez, Carlos y otros" (1980) expresamente así lo dijo.

No guarda relación con el problema la posibilidad para los tribunales de declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas y actos de autoridad pública. Porque esa potestad no implica la de dictar fallos de alcance general y obligatorio sobre la validez constitucional de una ley o acto de autoridad (art. 31 CN).

7) Constitución de 1949.

Finalmente, un argumento histórico.

El art. 95 de la Constitución Nacional de 1949, expresamente consagró la posibilidad de un control concentrado de constitucionalidad y funciones casatorias a la Corte.

De ello, podría derivarse el argumento (que reconozco no es lógicamente perfecto y que sólo tiene una importancia valorativa) de que si allí se insertó esa facultad, es porque no estaba prevista en la Constitución de 1853/60 que en ese punto no fue modificada por la reforma de 1994.



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

8) Conclusión y petitorio.

A. Por lo tanto, en cuanto a la admisibilidad del trámite del plenario expresamente me permito opinar que la Cámara no tiene competencia para tratar el asunto constitucional propuesto por la defensa en acuerdo plenario.

B. Si se decidiese abrir la instancia para tratar el otro punto planteado, que hace a la inteligencia y alcance de la ley penal infraconstitucional, solicito que se me corra vista para expedirme sobre el fondo.

Proveer de conformidad, será justicia.

Fiscalía General N° 4, 13 de marzo de 2014.

Javier Augusto De Luca
Fiscal General