En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los trece días del mes de junio del año dos mil catorce, se reunieron en Acuerdo los miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada por los ministros Jorge Pfleger, Alejandro Javier Panizzi y Daniel Alejandro Rebagliati Russell, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados “M., M. R. y Otro p.s.a. Robo con arma de fuego s/ Impugnación” (Expediente N° 23229 – Fº 196 – Año 2013).
El orden para la emisión de los votos, que resultó del sorteo practicado a fojas 249, es el siguiente: Panizzi, Rebagliati Russell y Pfleger.
El juez Alejandro Javier Panizzi dijo:
I. El caso llega a esta instancia con motivo de la impugnación extraordinaria interpuesta por el fiscal general C. M. Z. contra la sentencia Nº 14 del año 2013 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Trelew (integrada por los doctores Alejandro Gustavo Defranco, Mónica Rodríguez y Omar Florencio Minatta), que admitió el recurso deducido -en desmedro del pronunciamiento Nº 1708/13- por el abogado particular de M. R. M. y H. M. N., modificó la pena impuesta, decidiendo la inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal y revocó la declaración de reincidencia con respecto a los condenados.
II. El impugnante, luego de formular una relación de los antecedentes de la causa, expresó consideraciones acerca de su legitimación.
En esa línea, reconoció que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 378, tercer párrafo del Código Procesal Penal, ese Ministerio carecía de legitimación objetiva para impugnar el fallo en cuestión. Sin embargo –apuntó- la circunstancia de que el pronunciamiento declarara la inconstitucionalidad del artículo 50 del código de fondo, por su trascendencia, autorizaba a apartarse, en el caso, de los límites objetivos.
Expresó que su motivo de agravio, de un lado, era la errónea aplicación de la ley penal sustantiva, al desechar, el tribunal revisor, la aplicación del artículo 50 del Código Penal. Del otro, el apartamiento de la doctrina legal, sentada por la Corte Suprema de Justicia y esta Sala Penal.
Reprodujo los argumentos esgrimidos por el Ministerio Público Fiscal -en casos en los que se plantearon circunstancias análogas- para repeler la declaración de inconstitucionalidad del instituto en cuestión.
A modo de cierre, peticionó que la sentencia de la Cámara en lo Penal de Trelew sea revocada, confirmada la pena impuesta y declarada la reincidencia de M. y N., tal como lo dispuso el juez penal F. M. O., mediante el pronunciamiento Nº 3894/2013, cosido a fojas 123/144 y vuelta.
III. Efectuada esta reseña de la impugnación, me ocuparé de ella. Anticipo que el remedio será examinado no obstante la existencia del límite objetivo previsto en el ordenamiento ritual -artículo 378, inciso 3°- que obturaría la vía extraordinaria, desde que la pena impuesta a los condenados no se encuentra por debajo de la pretendida por el acusador público.

///

Las circunstancias apuntadas por el representante del Ministerio Público Fiscal, dejan entrever que la solución del tribunal a quo, se enmarca dentro de los supuestos de sentencia arbitraria.
Se trata ésta de una cuestión que no puede ser soslayada, a la luz del criterio proclive a la aplicación del instituto, sentado por esta Sala en diversos precedentes, cuando se encuentran reunidos los requisitos impuestos por la ley.
Me permito la referencia, por razón de brevedad, al antecedente “B., V. A. p.s.a Robo con arma, daño y lesiones leves todo en concurso real” (Expediente N° 20387- Letra “B” - Año 2006, sentencia Nº 45/2006, del 10 de octubre del año 2006), ya que a partir de allí esta Sala se pronunció a favor de la aplicación del instituto de la reincidencia, por no vulnerar éste garantías ni derechos reconocidos constitucionalmente.
A más de ello, señalaré que la jurisprudencia de nuestra Sala se inscribe en la doctrina legal sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosos fallos, que han sido traídos a colación por el impugnante.
Recientemente el tribunal cimero ratificó su lineamiento proclive a la constitucionalidad del instituto de mención en “Recurso de hecho deducido por la Defensora Oficial de Juan Miguel Cabail Abad en la causa C. A., J. M. si causa Nº 16.035”, fallo del 6/3/2014, y en “Recurso de hecho deducido por la Defensora Oficial de M. S. A. en la causa A., M. S. s/ causa Nº 11.835”, del 27/5/2014.
De esta manera, corresponde admitir el remedio interpuesto por el acusador público y revocar la sentencia de la Cámara en lo Penal en cuanto tacha de inconstitucional el instituto de mención.
IV. Por otro costado, diré que la indicación inserta sobre el final de la impugnación del representante de la vindicta pública, en punto a que sea confirmada la pena impuesta por el tribunal de mérito, aparece confusa y huérfana de fundamentos. Por lo tanto, esa mera invocación no basta para ingresar al tratamiento de la cuestión.
V. En otro orden, seguiré el mismo temperamento adoptado recientemente en “PCIA. DEL CHUBUT c/ S., P. P. – U., D. M.- B., C. s/ Impugnación” (Expediente Nº 23325 - F° 13 - Año 2014 – Letra P), por lo que, corresponde declarar a M. R. M. y H. M. N., reincidentes.
Así voto.
El juez Daniel Alejandro Rebagliati Russell dijo:
Las circunstancias fácticas y los motivos del recurso han sido lo suficientemente detallados en el primer voto, por lo cual a ellos me remito para evitar reiteraciones innecesarias.
La legitimación invocada por el Ministerio Público Fiscal se enmarca dentro de los parámetros de sentencia arbitraria, motivo por el cual la cuestión será examinada, sin perjuicio del límite que fija el art. 378 del C.P.P.
En cuanto a la solución del caso, habré de coincidir con la propuesta del juez Panizzi.

///

Así, la Cámara en lo Penal, desoyó el criterio sustentado por este Cuerpo en autos “B., V. A. p.s.a robo con arma, daño y lesiones leves todo en concurso real” (Sentencia N° 45 del 10/10/2006 - Expediente N° 20387 - 201 – Año 2006.

Los jueces se limitaron a imponer su postura, y omitieron mencionar nuevos motivos que lleven a variar el razonamiento expuesto en aquél antecedente.

Y este es el sentido que le dio la Corte Suprema de Justicia a la imposición de la doctrina legal, cuando en “C. S. L.” sostuvo que más allá del fundamento que se le dé a la obligatoriedad, la CSJN deja a salvo la posibilidad de que por la existencia de “nuevos argumentos” o “razones valederas” el tribunal crea necesario el apartamiento, siempre que dicha discrepancia este debidamente fundada.

Por todo lo expuesto, y no habiéndose indicado ninguna de las dos circunstancias apuntadas, deberá revocarse parcialmente la sentencia en lo que respecta al punto 3), y, consecuentemente, declarar reincidentes a M. R. M. y H. M. N..

Respecto de la pena, expresaré que el mero señalamiento en la impugnación extraordinaria, dirigido a lograr la confirmación de la aplicada por el tribunal de juicio, no alcanza para alterar el monto de la sanción, máxime cuando, como en el caso, se pretende empeorar la situación del condenado.

Por último, el tema relacionado con la constitucionalidad del instituto en cuestión ha sido recientemente analizado por nuestro Máximo Tribunal en autos “A.” y “C. A.”, -fallos citados por el doctor Panizzi-, en donde se ratificó aquella línea de pensamiento.

Así voto.

El juez Jorge Pfleger dijo:

I. Breve prólogo

1. Introducido por el recurso extraordinario del Ministerio Público Fiscal, el caso que concierne a un aspecto de la sentencia 14/2013 de la Cámara Penal de la ciudad de Trelew ha llegado a la instancia.

2. Aquella, la decisión de marras, revocó parcialmente la sentencia Nro. 1708/13 de fecha 30/05/13, modificando la pena impuesta y fijándola, respecto de M. R.M.y H. M.N., en un año y seis meses de prisión.

También dejó sin efecto el punto cuatro del fallo recurrido, declarando la inconstitucionalidad del art. 50 del Código Penal.

3. De ello se agravió la persecución penal que, pese a reconocer los límites objetivos de su capacidad de impugnar, trajo el asunto en los términos de la expresión de agravios que el colega del primer voto ha reseñado.

4. Y es precisamente la ilustrativa crónica del doctor Panizzi la que exime de formular una nueva, pues bien abastecido está este trabajo en ese aspecto.

II. El caso

1. En lo que atañe a si acaso el recurso del Ministerio Público resulta o no admisible, me pronunciaré por su aceptación.

///

En varias oportunidades he emitido un predicado sintético bajo la expresión: "…por principio, las soluciones disvaliosas no pueden ser aceptables en el Estado Social de Derecho…". No las evocaré a todas.
Me permitiré indicar, sí, que en autos "V., G. O. s/ Homicidio y Lesiones Culposas en Accidente de Tránsito s/ Impugnación" sentencia registrada bajo el número 41/2011 del 26 de Julio de 2011 y "R., A. A. s/ Dcia. Estafa y Falsificación de Firma" (Carpeta OFIJU 1288, caso N° 8386 MPF s/ Impugnación", sentencia registrada bajo nº 51, emitida el 9 de septiembre de 2011, intenté trabajar intelectualmente sobre ese concepto, aplicado a situaciones que estimo similar al asunto.
Inmutable el criterio – por la naturaleza idéntica de los problemas- brindo una solución igual.
2. La constitucionalidad del instituto de la reincidencia fue motivo de sucesivos pronunciamientos de la Sala, en línea con el criterio mayoritario de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que –desafortunadamente- no han sido atendidos por algunos Tribunales.
Claro, la jurisprudencia no resulta obligatoria "per se", pero vale recordar que "…El leal acatamiento de los fallos de la Corte Suprema es indispensable para la tranquilidad pública, la paz social y la estabilidad de las instituciones…" (S. 173. XXXVIII.; "San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción de amparo" del 05/03/2003, T. 326, P. 417) y en el mismo sentido: "…Acertadas o no las sentencias de la Corte, el resguardo de su integridad interesa fundamentalmente tanto a la vida de la Nación, su orden público y la paz social cuanto a la estabilidad de sus instituciones, y, muy especialmente, a la supremacía de la Constitución en que aquellas se sustentan…(Fallos 316: 180, Antonio Galassi, del 26 de Febrero de 1993).
No ha de olvidarse, pues, la condición de última instancia provincial de las sentencias de este Cuerpo y –reitero- el alineamiento en la materia con los precedentes del Alto Tribunal Federal, como razón para predicar que, sin desmedro de la versación de las opiniones que podrán dejarse a salvo, es preciso que se atienda a la doctrina que se ha sentado en los casos paradigmáticos.
3. Con todo acierto los distinguidos Ministros que han votado citaron el asunto: "B., V. A. p.s.a Robo con arma, daño y lesiones leves todo en concurso real" (Expediente N° 20387- Letra "B" - Año 2006) sentencia Nº 45/2006, del 10 de octubre del año 2006. Con el coincido, pues no puede ser de otro modo.
Es que pretendí dejar en claro el tema- así digo pues la propia labor es solo mensurable como aspiración- en autos: "PCIA. DEL CHUBUT c/ I. F. J. s/Incidente de Ejecución de pena s/Impugnación" Expediente 22.638 – Folio 95 - Año 2012, sentencia del 07/12/2012, momento en el que aduje sobre la constitucionalidad de la reincidencia y la posición de la Corte al respecto.
Naturalmente no he de transcribir aquellas líneas, pues fácil es para las partes tomar nota.

///

4. Podría finalizar aquí mi labor; pero estimo que dos aspectos esenciales han de quedar debidamente sentados: cómo – según aprecio- ha de resolverse el problema de la reivindicación de derechos, por un lado; cómo ejercer el control de constitucionalidad, por el otro. O en otros términos, comentar sobre la precaución que ha de tenerse cuando una sentencia se refiere a esos dos asuntos sensibles.

Seré breve al respecto.

5. En "Hudson County Water Co. v. McCarter, 209 U.S. 349 (1908)" No. 184, argumentado el 18 y 19 de Marzo de 1908 y decidido el 6 de Abril de aquél año, el Juez Estadounidense Oliver Wendell Holmes señaló, acertadamente, que "…Todos los derechos tienden a declararse absolutos hasta alcanzar su extremo lógico. Sin embargo, todos se encuentran limitados por el universo de otros principios y acciones que dan fundamento a la existencia de otros derechos. Estos principios y acciones llegado un determinado momento, adquieren una fuerza tal que limitan el ejercicio del primer derecho invocado…" (Ver el texto original en "JUSTIA US Supreme Court" página web gratuita, y una razonable traducción en "Jurisprudencia Argentina- Suplemento Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación- . Ed. 2013 III, página 14).

Este pensamiento concuerda con la idea aceptada de que los derechos reconocidos en la Constitución Nacional perviven en armonía, no se superponen unos con otros, se delimitan según las circunstancias y jamás se niegan o derogan unos con otros, pues la norma que los declara rige siempre en su totalidad y no parcialmente en un caso.

Y ese es el modo en que, me parece, han de plantarse los Magistrados en los supuestos.

6. Respecto de lo otro, insisto aquí como he insistido en otros, que la República Democrática, con su sistema de división de poderes (o de funciones gubernativas), es la fórmula política que salvaguarda la incolumidad afinada de los derechos. Nació y es un límite al poder, pues cada rama del Estado recibe una atribución o competencia que se reparte, precisamente, para evitar su concentración perniciosa.

El control constitucional de las leyes u actos de otros poderes estatales, y corto campo, no implica la primacía o gobierno de los Jueces, sino de la Constitución. Se les atribuye para extirpar toda manifestación que en su forma sea contraria a la distribución de funciones o a su ejercicio que aquella establece; o en su esencia consagre estipulaciones groseramente contrarias a la letra o espíritu de la Constitución.

Es consecuencia de los balances y controles que se establecen para que el poder se prodigue regularmente, potestad que debe ejercerse con prudencia para evitar la arrogación ilegítima que es tan perniciosa, como todo exceso concentrador.

///

7. Estos conceptos los he desarrollado en la ponencia sometida al Acuerdo en el caso “H., J. s/ Homicidio en grado de tentativa en conc. real con daño calificado s/ impugnación” (Expte. Nº 22.988-154-2013) y allí puede leerse íntegramente el contenido del criterio.
III. En cuanto a las palabras finales del Ministerio Fiscal “…proceda a reparar la situación denunciada afirmando la pena que por imperativo legal procede en el evento investigado, juzgado y condenado…”, pondero que, si acaso se pretende una modificación de la sanción no se han brindado razones atendibles que justifiquen penetrar en el asunto, pues se han vertido posiciones ambiguas.
IV. Epílogo
En síntesis, propongo declarar la procedencia de la impugnación, en lo que ha sido su materia; revocar parcialmente la sentencia en crisis, dejar sin efecto el punto tres de su parte volitiva, y declarar a M. R. M. y H. M. N. reincidentes. (art. 50 del Código Penal).
Así voto.
Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente
---------- S E N T E N C I A ----------
1º) Declarar procedente la impugnación extraordinaria interpuesta por el fiscal general de Trelew, César Marcelo Zaratiegui (fojas 225/231 y vuelta), en lo que ha sido su materia.
2º) Revocar parcialmente la sentencia Nº 14/2013 de la Cámara en lo Penal de aquella ciudad, en cuanto dejó sin efecto la declaración de reincidencia de M. R. M. y H. M. N. y declaró la inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal (punto 3 de su parte volitiva).
3º) Declarar reincidentes a M. R. M. y H. M. N..
4º) Protocolícese y notifíquese.

Fdo: Pfleger, Panizzi, R. Russell.-

///