

En la ciudad de Santa Rosa, Capital de la Provincia de La Pampa, a los dieciocho días del mes de junio de dos mil trece, se reúnen los señores Ministros, Dr. Tomás Esteban MUSTAPICH y Dr. Hugo Oscar DÍAZ, integrantes de la Sala B del Superior Tribunal de Justicia, de conformidad con el art. 444 quater, primer párrafo, en relación al art. 439 del C.P.P., a efectos dictar sentencia en los autos: "CANO, Laureano Dionisio s/ recurso de casación", registrados en esta Sala como expte. nº 9017/2, con referencia al recurso interpuesto a fs. 54/69vta., por el Defensor en lo Penal, Dr. Alejandro J. OSIO; y

CONSIDERANDO:

1º) Que el señor Defensor General interpuso recurso de casación en los términos de los arts. 444 ter y 444 bis inciso 1º, ambos del C.P.P. contra la resolución del Tribunal de Impugnación Penal, que rechazó el pedido de inconstitucionalidad del art. 14 del C.P. y, como consecuencia, el pedido de libertad condicional de Laureano D. CANO.-

Consideró vulnerados, por el cuestionado art. 14 del C.P., los principios constitucionales de resocialización de la pena, de igualdad ante la ley, de humanidad, el principio de culpabilidad por el acto y el ne bis in ídem, recogidos en los arts. 16, 18, 19, 75.22 de la Constitución Nacional; 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 1, 2, 5.2, 5.6 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 1 y 18 de la Declaración Americana de Derechos del Hombre; 2.1, 10.3, 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 58, 59, 60, 61, 79 y 80 de las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos adoptadas por el 1er. Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente de 1955 y aprobadas por el Consejo Económico y Social; los principios básicos para el tratamiento de los reclusos adoptados y proclamados por la Asamblea General de la ONU; y 1, 2, 3, 8 y 28 a 31 de la propia ley 24660.-

Sostuvo que el resolutivo atacado le produce a su defendido un gravamen de imposible reparación ulterior, en los términos del art. 444 ter del C.P.P., en tanto el tiempo que exceda Cano en su prisión, sin poder acceder a la libertad condicional, no le podrá ser restituido, y en caso de arribar al plazo para obtener la libertad asistida, no le será posible tampoco subsanar la cuestión, aun haciendo lugar al presente planteo.-

Invocó basta jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia, en abono a la afirmación de que el resolutivo aquí casado tiene el carácter de sentencia equiparable a definitiva; también lo calificó de acto procesal importante y estimó viable las consideraciones de la CIDH en el fallo "Maqueda", en cuanto en autos se cercena la posibilidad de egreso permanente controlado y se obliga a Cano a esperar hasta 6 meses antes del agotamiento para solicitar su libertad asistida.-

Marcó múltiples causales de inconstitucionalidad del art. 14 del C.P., a saber:-

a) violación del fin constitucional de la pena de resocialización: dijo que el artículo del código de fondo puesto en crisis, al disponer que la libertad condicional no se concederá a los reincidentes

"...produce la afectación de la progresividad del régimen debido a que durante el tratamiento penitenciario se va preparando a la persona para su egreso anticipado con condiciones, y resulta que por una norma de tinte positivista –peligrosista, ese egreso no puede producirse, y por ende se congela en el tiempo la modalidad de cumplimiento de la pena y obliga a que sea del principio a fin en encierro, sin morigeraciones que permitan el avance paulatino hacia la liberación, lo que aumentará los efectos desocializadores de la pena y no preparará de ningún modo al condenado para aspirar a la resocialización..." (fs. 59vta.)-

Sin perjuicio de ello, remarcó que además desvirtúa la posible resocialización al dejar sin efecto el diagrama de progresividad, y al no permitir la libertad condicional, todo lo previamente realizado en miras a ello se torna inútil.-

Atacó la resolución del a quo, en tanto manifestó que la defensa no planteó que la readaptación del condenado está basada exclusivamente en la libertad condicional como lo afirma el juzgador, sino que al cohartarse la posibilidad de acceso a ella ab initio, se quiebra el régimen de progresividad. "Si el legislador nacional diseñó 4 períodos consecutivos y escalonados, para concretar aquella abstracción, internamente al menos, debe considerarse que los cuatro conforman la progresividad y por ende los cuatro en conjunto concretan el fin resocializador. Si se excluye uno de esos, la cadena se corta, y la progresividad se transforma en compartimientos estancos" (fs. 60vta.)-

b) violación del principio de igualdad ante la ley: luego de efectuar precisiones con apoyo en doctrina y jurisprudencia, acerca de la aplicación del concepto jurídico – constitucional del principio de igualdad ante la ley, concretó que "...lo que ha puesto de relieve el legislador al dictar la ley 25.892 no ha sido la entidad lesiva de los delitos, sino el mantenimiento de un criterio peligrosista que pone el eje en lo que la persona puede ser y no en lo que hizo efectivamente, pues ante la comisión de delitos con mayor lesividad abstracta y concreta, podría otorgarse la liberación condicional a los no reincidentes. Ergo, la categorización de reincidentes supone una tipificación de personas totalmente carente de razonabilidad" (fs. 63.)-

Valuó que, en este acápite, el Juez no ha expresado motivos suficientes para rebatir lo argüido, puesto que la única razón dada por el Magistrado se funda en la limitante de prohibir el acceso a la libertad condicional de personas que, habiendo cumplido una pena de prisión de efectivo cumplimiento, vuelven a delinquir y resultan condenados a una pena de prisión efectiva nuevamente, lo que los coloca en una situación que no se encuentra en igualdad de condiciones con los primarios en el delito.-

Rebate el argumento antes citado, en tanto dice que la situación de igualdad de los condenados debe considerarse actualmente y en la proyección del cumplimiento de la pena en curso. Ello no fue desvirtuado por el magistrado ni se detuvo a analizar esa igualdad de condiciones que jurídicamente debe implicar la igualdad de trato legal, afirmó.-

c) violación de la dignidad de la persona. Humanidad: al respecto señaló que cuando el Estado falla en la proyección de pautas y hábitos de socialización mediante el tratamiento penitenciario, no puede cargar con esa falencia al condenado, al que se le impone luego más cumplimiento efectivo de pena. También referenció que si una persona ya recibió tratamiento penitenciario y fracasó, habría que buscar en qué elementos de aquel estuvieron las fallas y reforzar esas aristas, lo que generaría un tratamiento más corto enfocado sólo en los defectos, y no la realización de un nuevo tratamiento completo con todo lo que ya se le dio, y que quizá mucho de ello quedó internalizado en la persona.-

Puntualizó que la norma cuestionada también es inconstitucional, porque trata a los condenados como medios para un fin, vulnerando su dignidad de ser humano, sin siquiera haberle dado las herramientas necesarias y la posibilidad de demostrar lo contrario.-

Criticó el fallo del Tribunal a quo, en tanto sostuvo que "... los conocimientos del Dr. Rebecchi en su experiencia como Juez de la Cámara 2 si bien merecen el mayor de nuestros respetos, en el decisorio atacado no han exteriorizado, ninguno de ellos ha sido particularizado para que sirva como fundamento para desvirtuar el planteo de esta parte, ni ha sido señalado siquiera someramente cuales son los medios con los que cuentan las instituciones para suplir las falencias del SPF en su método – como también indicó-, ni cuáles son siquiera las instituciones a que se refiere, por ende no puede ser tenido como fundamento válido para rebatir los nuestros, pues no contiene un razonamiento lógico la respuesta ensayada, ni se han explicitado las razones por las cuales afirma la contradicción con el recurso" (fs. 65).-

Por último indicó que el Juez a quo se limitó a analizar la libertad condicional como derecho o beneficio de manera aislada, sin tener en cuenta que lo criticable constitucionalmente es la reincidencia y sus efectos, que actualmente se limitan al art. 14 del C.P.. Calificó de lineal y legal la respuesta dada por el magistrado, cuando indicó que el planteo era transversal y constitucional – convencional, en relación al principio de humanidad de las penas y la dignidad de las personas condenadas.-

d) violación de los principios de culpabilidad y ne bis in idem: en razón de la brevedad y para no redundar en los fundamentos teóricos y jurisprudenciales, se remitió a las consideraciones efectuadas por el Dr. Alejandro SLOKAR, las que transcribe en el texto recursivo.-

Aclaró que lo que produce la violación del principio ne bis in idem "...no es que se intenta merituar dos veces el mismo hecho, sino que se meritúa dos veces una misma pena, puesto que genera dos efectos jurídicos en dos tiempos distintos, estando en el segundo ya agotada." (fs. 68vta.). Expresó que un instituto jurídico ya perimido, "...(la primera pena) es reflatada ante una nueva, y vuelve a generar un efecto jurídico contra el condenado (le genera la declaración de reincidencia y la falta de acceso a la libertad condicional)..." -fs. 68 vta.-.-

También sostuvo que se afecta la determinación de responsabilidades en la reincidencia, puesto que se hace cargar con su responsabilidad sólo a la persona que vuelve a delinquir, y no al Estado del fracaso del tratamiento anterior, de la falta de control y vigilancia extramuros, de la falta de aseguramiento de condiciones para la reinserción social en el ámbito libre del ex presidiario y de la ineficacia en materia de prevención de delitos para evitar la comisión del nuevo.-

En este último punto también critica la respuesta obtenida por el T.I.P., quien concordantemente con el Juez de Ejecución, afirman que la culpabilidad no se ve afectada debido a que lo que se limita es el acceso a un beneficio carcelario y no que se impone más pena, cuando en verdad, sostiene el defensor, es en el mismo acto de la sentencia que se lo declara reincidente y ello ya le genera que la pena a cumplir en encierro sea, ab initio, más larga que quien no es declarado reincidente; esa diferencia es fruto de la confusión de la reprochabilidad por el hecho, que hace al grado de la culpabilidad penal, para cuantificar el monto de la pena a imponer.-

La defensa discrepó, finalmente, con la respuesta dada por el Tribunal de Impugnación Penal respecto de este agravio puntual, ya que sostiene que el nombrado tribunal confunde la aplicación del principio ne bis in idem. "...se refiere el Magistrado a la aplicación del principio en la sentencia, esto es, a la aplicación de pena dos veces por el mismo hecho, cuando lo que se planteó desde esta parte fue su violación por la doble valoración o merituación de la pena anterior para hacer mas severa una nueva pena cuando aquella ya se encontraba agotada..." (fs. 69).-

2º) Que a fs. 87/vta. El señor Procurador General Subrogante, Dr. Guillermo SANCHO, emitió dictamen. Allí refirió que los argumentos expuestos en esta instancia son una repetición de los que sustentaran el recurso de impugnación, los que, por otra parte, consideró insuficientes para demostrar la violación de las garantías constitucionales invocadas por la defensa.-

Agregó que la CSJN, en el precedente Valdez, sentó el criterio de que el art. 14 del C.P. no vulnera la garantía del ne bis in idem; que dicha garantía constitucional prohíbe la nueva aplicación de la pena por el mismo hecho pero no impide al legislador tomar en cuenta la anterior condena –como dato objetivo y formal-, a efectos de ajustar con mayor precisión el tratamiento penitenciario adecuado para aquellos supuestos, en los que el individuo incurriese en una nueva infracción criminal (fallos 311:552).-

Del mismo modo citó el antecedente de nuestro máximo tribunal nacional "L'Eveque", y concluyó que "El común denominador de esta línea jurisprudencial radica en sostener la constitucionalidad de la reincidencia como presupuesto impeditivo para el otorgamiento de la libertad condicional, al no violentar la garantía del non bis in idem ya que, según esta interpretación, no se volverá a juzgar el hecho anterior, sino considerar la condena anterior y la pena privativa de la libertad que se cumplió y que evidencia el mayor grado de culpabilidad de la conducta posterior." (fs. 87vta.).- Por último reflexionó que la intención del legislador ha sido la no concesión del beneficio de la libertad condicional a reincidentes, debiendo entenderse que la readaptación social, como

propósito de la ejecución de la pena privativa de la libertad, no debe considerarse como una finalidad absoluta de tales sanciones, sino de una orientación armonizable con otro objetivo de la pena y con la exigencia de justicia. De ello se deriva que no cabe renunciar sin más a la prevención general dentro de los límites compatibles con el principio de proporcionalidad, ni tampoco a la prevención especial frente al propio sujeto que exterioriza una comprobada tendencia al delito.-

Por todo lo dicho dictaminó que no debería hacerse lugar al recurso de casación interpuesto.-

3°) Que como ha quedado explicitado en los considerandos precedentes, el recurso de casación interpuesto procura la declaración de inconstitucionalidad del art. 14 del C.P., por lo que nos encontramos frente a la delicada tarea de analizar la fuerza legal de una norma puesta en crisis en el caso puntual.-

El control de constitucionalidad constituye una función implícita y natural del Poder Judicial, en tanto, salvo el art. 43, que prevé la acción de amparo, no existe norma alguna que lo contemple expresamente en la Constitución Nacional. Está librado a la causística judicial con el fin de que la Constitución Nacional sea la ley suprema de la Nación o el pacto fundamental de la República (Fallos 315:71 – 74 1992).-

Siendo entonces la supremacía constitucional una norma implícita de la lógica jurídica, corresponde a los miembros del poder judicial la misión de asegurar a cada individuo que lo requiera, la regulación de la vida en sociedad, protegiendo el pleno y efectivo ejercicio de los principios, derechos y garantías contenidos en la Carta Magna, con el bloque constitucional incorporado a ella, vértice de la pirámide jurídica y cimiento sobre el que descansa el resto del ordenamiento.-

Los jueces, como intérpretes de la parte dogmática de la Constitución Nacional y Provincial, debemos llevar adelante dicha tarea de manera armónica con el resto del orden jurídico, ello en víspera de garantizar la vigencia del bloque constitucional y en el firme entendimiento de que los derechos subjetivos protegidos constitucionalmente son derechos del hombre frente al Estado.-

Sabido es que el control de constitucionalidad en nuestro país es difuso, siendo la C.S.J.N. el intérprete final de la Constitución, por lo que todos los jueces, de cualquier categoría y fuero deben interpretar y aplicar esa norma suprema y las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten.-

Al abocarnos a tal función corresponde recordar que: "...constituye un principio democrático esencial que las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos por la Ley Fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que su posible nulificación obliga a ejercer dicha atribución de revisión constitucional con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable. La jurisprudencia de la Corte Federal ha señalado que en el ejercicio del elevado control de

constitucionalidad debe imponer la mayor medida, mostrándose tan celosa en el uso de sus facultades como del respeto que la Carta Magna asigna, con carácter privativo, a los otros poderes (Fallos: 242:2534; 256:386; 300:1087; vid. C.S.J.S.F., "Marozzi", A. y S., T. 161, pág. 290); que la declaración de inconstitucionalidad de una ley sólo puede admitirse como "última ratio" del orden jurídico (Fallos: 247:387; 249:51; 303:248; 304:849 y 1069; 311:394, etc.) y constituye 'la más delicada de las funciones que puedan encomendarse a un tribunal de justicia' (Fallos: 312:72)". ... "Insistimos, la declaración de inconstitucionalidad de una norma es una de las más delicadas funciones encomendadas a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad institucional, que procede sólo a partir de una reflexión efectuada con sumo grado de prudencia, cuando se encuentre demostrado sin lugar a dudas que la repugnancia de la ley inferior con la norma superior resulta manifiesta y la incompatibilidad inconciliable, en particular cuando se trata de enjuiciar actos que suponen el ejercicio de facultades que la Ley Fundamental asigna con carácter privativo a los otros poderes, pues como ha dicho la Corte, del juicio prudente de los magistrados en torno de los alcances de su jurisdicción es de donde cabe esperar los mejores frutos en orden al buen gobierno de la Nación...." (Publicado en: LL Litoral 2011 (julio), 645 - DJ 27/07/2011, 64; Cita Online: AR/JUR/6163/2011; Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe).- -

Asimismo, la elucidación "...consiste en verificar el sentido de la norma interpretada, de modo que se le dé pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional" (Fallos: 312:111).-

Es decir que cuando una norma inferior se encuentra en pugna con un mandato constitucional o convencional, debe buscarse una interpretación acorde y armoniosa con la totalidad del plexo jurídico vigente, y si ello no es posible se la debe declarar lisa y llanamente inconstitucional, aunque ésta debe ser la última ratio por la importancia institucional que reviste tal acto.-

4º) Que en especial consideración a los lineamientos antes indicados, que la doctrina y jurisprudencia imperantes enseñan como rectores a tener presentes para analizar las cuestiones constitucionales que se someten a decisión del poder judicial, corresponde ingresar al núcleo de la presentación ofrecida por el señor defensor general, mediante la que pone en pugna el art. 14 del C.P., para el caso concreto.-

El artículo atacado reza: "La libertad condicional no se concederá a los reincidentes. Tampoco se concederá en los casos previstos en los artículos 80 inciso 7, 124, 142 bis, anteúltimo párrafo, 165 y 170, anteúltimo párrafo."-

Sin desconocer que la progresividad es la característica fundamental de nuestro régimen penitenciario, y su naturaleza lograr la atenuación de las condiciones de encierro a fin de evitar un reintegro traumático a la vida extramuros -derecho este reconocido por los tratados

internacionales de derechos humanos-, también resulta cierto que las personas privadas de libertad deben concretar sus derechos cuando se satisfagan todos los requisitos legales exigidos.-

El presente caso, donde un condenado declarado reincidente pretende acceder a la libertad condicional, merece ser analizado desde una perspectiva que comprenda la hermenéutica interpretación de las normas pertinentes, a efectos de hacer primar la coherencia con los principios constitucionales y principalmente el respeto de la dignidad humana de quienes sufren la privación de su libertad ambulatoria.-

Prioritariamente, afirmamos que el art. 14 del Código Penal es una norma que el legislador dictó especialmente direccionada para el juzgador, tal su literalidad categórica, que no le otorga al magistrado interviniente la posibilidad de concederle la libertad condicional a la persona declarada reincidente.-

Partiendo de dicha concepción y de caras al derecho del condenado de acceder a la libertad condicional debemos, obligatoriamente, a efectos de afirmar o rechazar la alegada repugnancia constitucional, remontarnos a los orígenes del instituto discutido.-

A partir de la recepción en nuestro sistema penal de la finalidad resocializadora de la pena privativa de la libertad se concibió a la libertad condicional como un recurso útil para la rehabilitación del delincuente.-

La resocialización implica la posibilidad que el Estado de derecho le brinda a quien rompió las reglas sociales de convivencia, previo juzgamiento y punición, de insertarse nuevamente en el medio social y demostrar la aprehensión del respeto de una convivencia pacífica y armoniosa con los demás individuos.-

Sin pretender explayarnos en torno a las teorías de la pena, lo cual excedería el contenido de este fallo, reservándose ello a un ámbito meramente catedrático, sólo consideramos prudente mencionar los lineamientos generales sobre los que asentamos nuestro criterio. Así el fundamento de la pena no lo constituye el solo incumplimiento del tipo legal, además debe concretarse la afectación del bien jurídico protegido por la ley, prestando entonces la pena la utilidad de mantener vigente la norma.-

Sin perjuicio de ello, existen otros parámetros que deben interpretarse conjuntamente con el fin perseguido por la sanción penal y con el sentido progresivo del régimen carcelario, para determinar la constitucionalidad o no de la norma en cuestión.-

En efecto, como bien lo señalara en su dictamen el señor Procurador General Subrogante, la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación en el antecedente "L`Eveque", expresó: "...el distinto tratamiento dado por la ley a aquellas personas, que en los términos del artículo 50 del Código Penal, cometen un nuevo delito, respecto de aquellas que no exteriorizan esa persistencia

delictiva, se justifica, precisamente, por el aludido desprecio hacia la pena que les ha sido impuesta. Y si, como se vio existe un fundamento razonable para hacer tal distinción, el legislador se encuentra facultado para establecer, dentro del amplio margen que le ofrece la política criminal, las consecuencias jurídicas que estime convenientes en cada caso".-

Es verdad, como lo afirma la propia defensa en relación a su defendido Cano, que el sistema estatal represivo falló, en tanto Cano fue declarado reincidente, pero no es menos cierto que aquella circunstancia debe ser tomada en cuenta como un dato objetivo, toda vez que quien pese a haber sufrido una sanción penal reincide en el delito, demuestra claramente un gran desprecio por la pena, sin que tal afirmación implique, claro está, el acogimiento de los postulados que se corresponden con la teoría de la prevención general negativa.-

Lo que interesa, en rigor de verdad, es que el autor haya experimentado el encierro que importa la condena, no obstante lo cual reincide demostrando su insensibilidad ante la amenaza de un nuevo reproche de esa naturaleza, cuyo alcance ya conoce (in re fallos 308:1938, "Gómez Dávalos", sentencia del 16.10.1986).-

En este punto coincidimos con el Procurador General actuante en autos, cuando dictamina, con apoyo en el fallo "Castro Miguel Angel de la Sala I de la Cámara de Casación Penal, de fecha 11/11/2002, publicado en La Ley, 2003 -D, 603. La mencionada sentencia postula que: la readaptación social no debe ser considerada como una finalidad absoluta de las penas privativas de la libertad, pues es una orientación armonizable con otras finalidades de la pena y con la exigencia de justicia, de lo que se deriva que no cabe renunciar sin más a la prevención general, dentro de los límites compatibles con el principio de proporcionalidad, ni tampoco a la prevención especial frente al propio sujeto que exterioriza una comprobada tendencia al delito.-

El Superior Tribunal de Córdoba, sostuvo que "El art. 14 del Cod. Penal de la Nación, en cuanto veda el beneficio de la libertad condicional a los reincidentes, no afecta garantía constitucional alguna, pues aquél no se ve privado de la posibilidad de resocializarse, en tanto que la normativa penitenciaria le habilita una progresividad en las modalidades del encierro que llegan incluso a ponerlo en contacto." (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba, en pleno, Aguilar, Rubén Omar s/ ejecución pena privativa de la libertad – recurso de inconstitucionalidad, 12/03/2012, LLC 2012 AGOSTO, 721).-

Del mismo modo, al momento de evaluar los posibles y alegados roces del art. 14 del C.P. con el bloque de constitucionalidad vigente, no debemos olvidarnos uno de los valores esenciales que, como institución jurídica, el poder judicial está obligado a proteger, cual es la seguridad. En efecto, todo ciudadano tiene derecho a exigirle al Estado la adopción de las medidas necesarias que garanticen la seguridad de los habitantes argentinos frente a los individuos que delinquen y, más aún, frente aquellos que reinciden persistentemente en la comisión de delitos.-

El anterior introito resulta medular para examinar el tema traído a consideración de esta Sala, desde una perspectiva integradora con las normas constitucionales y convencionales vigentes en la actualidad. Pues consideramos suficiente y acabado el fundamento hasta aquí dado para descartar que el artículo 14 del Código Penal se encuentre en contradicción con el primer motivo alegado por el señor defensor interviniente.-

Por otra parte, la defensa esboza que el art. 14 del código de fondo vulnera los principios de igualdad ante al ley, la dignidad de la persona, el principio de culpabilidad y el ne bis in idem, consagrados en nuestra carta magna.-

En relación a ello sólo resta agregar algunas consideraciones, asentadas en precisos antecedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el firme entendimiento que, de los considerandos expuestos se extrae claramente la convicción de que las garantías y principios, específicamente marcados por el defensor como vulnerados constitucionalmente, quedan incólumes al resistir el ataque de índole constitucional que en el presente han sufrido.-

En ese sentido puede observarse que la Corte Suprema nacional ha dejado sentado que "...la garantía constitucional de la igualdad no impide que las leyes contemplen de manera distinta situaciones que consideren diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria, ni configure una ilegítima persecución, o indebido privilegio a personas o grupos de personas aunque su fundamento sea opinable" (Fallo 311:1451).-

La Corte Suprema afirmó que "...la pérdida de la libertad condicional como consecuencia de una nueva penalización, no constituye una violación de la regla del 'non bis in idem', pues lo que se sancionaría con mayor rigor sería, exclusivamente, la conducta puesta de relieve después de la primer sentencia, no comprendida ni penada como es obvio en la nueva decisión".-

Asimismo dijo: "...el principio 'non bis in idem'... prohíbe la nueva aplicación de pena por el mismo hecho, pero no impide al legislador tomar en cuenta la anterior condena –entendida ésta como un dato objetivo y formal-, a efectos de ajustar con la mayor precisión el tratamiento penitenciario que considere adecuado para aquellos supuestos en los que el individuo incurriese en una nueva infracción criminal" (conf. CS, 1988/08/16, L` Eveque, Ramón R.", La ley, 1989 – B, 183; en sentido similar : CS, 1988/04/21, "Valdez, Enrique C. y otra", La ley , 1988 – E, 205 – DJ, 988 – 2 – 443 – JA, 1988 – II – 423).-

Por último, compartimos las apreciaciones formuladas en su voto por el señor Juez del Tribunal de Impugnación Penal provincial, Dr. Filinto Benigno REBECHI, en oportunidad de expedirse acerca de la invocada violación a la dignidad de la persona y del principio de culpabilidad.-

Hacemos nuestros esos argumentos en honor a la brevedad y a efectos de no incurrir en redundancias argumentales innecesarias, toda vez que, conjugados a los fundamentos antes expuestos por nosotros, nos permite arribar a la conclusión de que todas las violaciones argüidas

no se corroboran en el caso de autos, debiendo, en consecuencia, confirmar la constitucionalidad del precepto normativo traído a nuestra consideración.-

No desconocemos el reciente precedente jurisprudencial de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, de fecha 05/02/2013 emitido en el marco del proceso penal caratulado: "Alvarez Ordóñez, Rafael Luis s/causa n° 10.154", donde rechazó el recurso interpuesto (art. 280 del C.P.C.C.N.), aunque con la disidencia del Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni.-

Consideramos que la unanimidad judicial puede lograrse si todos los jueces que integran un mismo tribunal coinciden en fallar de una misma manera, siendo la característica fundamental de los votos disidentes la posibilidad de que sean publicados, garantizando de ese modo la libre expresión de las ideas y opiniones jurídico – constitucionales, así como la transparencia en torno a la libre convicción imperante en la decisión final adoptada, con la necesaria garantía de imparcialidad que debe imperar en todo sub judicé.-

Lo antes comentado nos obliga a traer a colación la consideración de que los fallos de nuestra Corte Suprema, y con mucha más razón las disidencias pronunciadas en ellos, no revisten la calidad de vinculantes, en tanto la doctrina del stare decisis no resulta compatible con nuestro sistema de control difuso de constitucionalidad. Pues de establecerse la obligatoriedad de los pronunciamientos de la Corte, implicaría que ellos funcionarían como un componente externo para frenar la libre convicción de los jueces acerca de la correcta aplicación de las normas y, consecuentemente, limitar la interpretación del derecho. De ese modo, se tornaría la actuación judicial en una actividad meramente mecánica de adecuación a la decisión del más alto Tribunal Judicial Nacional.-

No resulta superfluo afirmar, una vez más, que la disposición aquí adoptada obedece a ofrecer una respuesta judicial comprensiva del valor seguridad, arista fundamental de la criminalidad, marco dentro del cual se desarrolla la dogmática jurídico penal en la que se enrola nuestro derecho penal positivista. Todo ello claro está, y como surge ab initio, en el firme convencimiento de que la situación aquí planteada ha sorteado los controles de constitucionalidad y convencionalidad efectuados por esta Alzada.-

Finalmente, demás está aclarar que adoptamos el enfoque mencionado como rector del presente caso, sin perder de vista la concepción de un derecho penal de acto, que enlazado con las normas constitucionales y convencionales, llevan a un sistema de juzgamiento de corte meramente acusatorio, garantista, bajo un modelo de política criminal igualitario, jus humanista y democrático.-

Seguimos a Ronald Dworkin, "Los derechos en serio", pp. 148/149, 154/155, quien postula que los jueces deben atenerse a juzgar según principios que establecen derechos y no ingresando a la revisión de políticas que fijan objetivos sociales. Esto permite, superar las dificultades de la

discreción judicial, específicamente, la de no poder sustituir las decisiones de los otros poderes, a los cuales el juez no se encuentra llamado en su función constitucional.-

Por tanto, la SALA B del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA,-

FALLA:

1º) Rechazando el recurso de casación interpuesto a fs. 54/69vta., por la defensa de Laureano Dionisio CANO.-

2º) Disponiendo que se registre, notifique y, oportunamente se reintegren los autos a la Oficina Judicial de la Iª Circunscripción Judicial, a sus efectos.-

Dr. Tomás Esteban MUSTAPICH

Dr. Hugo Oscar DÍAZ