Pro
PODER JUDICIAL
CAMARA EN LO PENAL
PUERTO MADRYN

---------- En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los cinco días del mes de Octubre del año dos mil once, tras haberse reunido en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dres. Leonardo Marcelo PITCOVSKY, Roberto Rubén PORTELA y Daniel Luis María PINTOS, estos últimos como Jueces Subrogantes, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, proceden a dictar sentencia en estos autos caratulados: **“C., J. Y OTROS P. S. A. ROBO AGRAVADO S/ IMPUGNACIÓN” Carpeta N º 2846; Expte. N º 13/2011 C. P. P. M.,** seguidos contra: **J. S. C.,** argentino, nacido el ** de Julio de 19**, en Trelew, provincia de Chubut, hijo de E. y de M. D. C. T., instruido, soltero, D. N. I. N º **.***.***, domiciliado en Barrio xxx xxxxx, Manzana ****, lote ** de esta ciudad, en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa del nombrado respecto del acápite II de la Sentencia registrada bajo el N º 22/10 OFIJU PM mediante la cual el Juez Penal Dr. Horacio Daniel YANGÜELA declarara la reincidencia del imputado J. S. C. .-------

---

---------- Intervino por la Acusación la Sra. Fiscal General, Dra. Miriam PAZOS y por la defensa técnica del imputado, la Defensora Pública Penal Dra. María Angélica LEYBA.----------

---------- Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dr. Roberto Rubén PORTELA, Dr. Daniel Luis María PINTOS y Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY.----------

---------- Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley 5478).----------

---------- **El Juez Roberto Rubén PORTELA dijo:**----------

---------- Llega la presente carpeta –N ° 2846OFIJU- a revisión de esta Alzada en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensora Pública Penal, Dra. María Angélica LEYBA, contra el acápite II de la sentencia N ° 22/10 OFIJU PM de fecha 23 de Marzo de 2011, por el que se declarara la reincidencia –en los términos del Art. 50 del Código Penal- de su defendido J. S. C.; solicitando que la misma se deje sin efecto.---------- Llevada a cabo la audiencia –conforme el Art. 385 del CPP- la Defensora, luego de ratificar su libelo –glosado a fs. 35/37 de los presentes-, indicó que en oportunidad de celebrarse audiencia de debate de juicio en estos autos, esa parte acordó con la Fiscalía la realización del mismo bajo la modalidad de juicio abreviado; así se consensuó una calificación jurídica para el accionar de C. y una pena de tres años y seis meses de cumplimiento efectivo.---------- ---------- Manifestó que no obstante ello, el Juez en forma oficiosa resolvió declarar la reincidencia de su pupilo, circunstancia que no integraba el acuerdo al que habían arribado las partes. ---------- Seguidamente se refirió al instituto de la reincidencia del Art. 50 CP, al que tachó de inconstitucional por vulnerar Principios de raigambre Constitucional-Art. 18 y 19 CN-; así entendió violentado el principio de culpabilidad al agravarse la pena sin una conducta antecedente de la que se pueda valorar el hecho cometido en relación con la autodeterminación del sujeto para cometerlo; el principio de prohibición de persecución múltiple al pretenderse ponderar en la nueva pena un hecho juzgado y condenado con anterioridad; y el principio de legalidad en el plano de la tipicidad por agravarse la pena sin un tipo penal previsto con anterioridad. ---------- Luego de dar explicaciones y fundamentos de sus dichos, entendió a la reincidencia como un agravamiento de la pena conforme el Art. 41 del CP, al impedir la soltura anticipada del condenado a través de la libertad condicional del Art. 14 del Código

de fondo.---------- Indicó que este agravamiento de la pena por la declaración de la reincidencia resulta inconstitucional, pues así lo ha entendido la CSJN en el fallo “GRAMAJO” al tratar la pena de reclusión por tiempo indeterminado establecido en el Art. 52 del CP, lo que resultaría un antecedente ineludible para la declaración de inconstitucionalidad de la reincidencia por aplicación de los principios delineados por la Corte Suprema de Justicia.----------

Señaló que además esa posición ha sido concordante con la opinión de destacados doctrinarios como los Dres. MAGARIÑOS, ZAFFARONI, MAIER, DONNA, y conforme a ello; solicita se declare la inconstitucionalidad del Art. 50 del CP y por lógica consecuencia del Art. 14, 41 inc. 2° y 52 del CP.----------

Asimismo indicó que dicho criterio –inconstitucionalidad de la reincidencia- había sido receptado en sendos fallos en los tribunales provinciales, lo que vulneraría el derecho a la igualdad al quedar al azar, dependiendo de la integración del Tribunal, el destino del condenado. Citó ejemplos. Hizo reserva del Caso Federal.----------

---------- A su turno la representante del Ministerio Público Fiscal, Dra. Miriam PAZOS, ratificó el contenido de su escrito de emplazamiento y solicitó el rechazo del recurso presentado por la Defensa.----------

Aludió a que se había arribado a un acuerdo respecto de la calificación jurídica y de la pena a imponer con la Defensa, que luego esa Fiscalía había informado al Juez los antecedentes de condena de J. S. C.; solicitado se lo declare reincidente; así fue como resolvió el sentenciante y no en forma oficiosa, tal cual lo señala la Dra. LEYBA. ---------- Enfatizó sobre los antecedentes del imputado y la circunstancia de haber cometido el hecho –materia

de juicio abreviado- mientras se encontraba gozando de beneficios otorgados en anterior condena. Citó sumarios del STJ en relación a la oportunidad procesal de su planteamiento y al criterio de aplicación del Art. 50 del CP.---------- ---------- Dijo compartir el criterio sobre la reincidencia conforme lo ha señalado el Superior Tribunal de Justicia provincial en el fallo “B.” y lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia en los fallos “GELABERT” y otros.---------- Por último, solicitó se confirme la Sentencia N ° 22 en cuanto a la declaración de reincidencia de J. S. C..---------- Sentado los antecedentes del caso, diré sintéticamente que: mediante Sentencia registrada bajo el nro. 22/10 Ofiju PM, se procedió a condenar a J. S. C. a la pena de tres años y seis meses de prisión, como autor material y responsable del delito de robo agravado por el uso de arma en grado de tentativa (Art. 166, inc. 2do., 42 y 45 del C. P.), con más la declaración de reincidente (Art. 50 del C. P.).---------- ---------- La Defensa se agravió por cuanto en la sentencia se incorporó una agravante sin que haya sido esta calidad, parte del acuerdo arribado oportunamente y que se trata de un agravante de la pena y que su declaración importa la creación de un delito autónomo, por lo que en definitiva peticiona se declare su inconstitucionalidad.---------- ---------- La fiscalía, solicitó la confirmación del fallo atacado, ya que este pronunciamiento obedeció a un pedido expreso de su parte, atento a los antecedentes condenatorios que C. registraba; reconoce la existencia del acuerdo arribado con la defensa para la realización de un juicio abreviado.---------- --- Puesto a resolver la cuestión planteada y sin menoscabar la vigencia del instituto de la reincidencia previsto en nuestro ordenamiento de fondo –Art. 50-, sobre el cual me explayara en numerosas intervenciones, criterio que no he variado, pues

reitero que su aplicación es procedente cuando concurren los presupuestos exigidos por la norma. Lo que sí es indudable es que el acto sentencial al cual me he de referir, estableció parámetros no previstos con anterioridad en cuanto al significado y alcance del acuerdo logrado entre las partes para concertar un juicio abreviado y la imposibilidad de que fuera de aquél, la fiscalía *per se*, introduzca modificaciones.----------

---------- Asentado ello, me avocaré a rescatar párrafos de un reciente y esclarecedor pronunciamiento de la Sala Penal de nuestra Corte Provincial, en los autos: “Provincia del Chubut c/ S., D. E. s/ robo calificado...S/ impugnación” (Expte.: 21.593 – Fo.: 182 – Año 2010) de fecha 28/03/11: “...En efecto, la cuestión relativa a la declaración o no de la reincidencia no podía ser soslayada del acuerdo, tampoco podía ser, como se dijo, dejada en manos de la Juez, pues su competencia se encuentra limitada a aquéllas decisiones que le permite la ley de rito y no a resolver asuntos controvertidos como lo era la reincidencia...” (Voto Dr. REBAGLIATI RUSSELL).“...Al examinar estos actuados advierto que el convenio alcanzado existió únicamente con respecto a la comisión del hecho atribuido, la participación en él y la pena a imponer. En tanto que la cuestión de reincidencia, no fue incluída en los puntos de conciliación...” (Voto del Dr. PANIZZI).----------

---------- Continuando el desarrollo y consecuencia del agravio expresado por la Defensa, observo que el acuerdo se limitó a la calificación legal y quantum punitivo y nada más. Luego la fiscalía *per se* requiere se declare reincidente al encartado, y aunque la defensa no fue explícita, se opuso a esta por entender que correspondía ventilarla en una audiencia distinta.--

---------- Ahora sí considero necesario destacar lo expresado por el Dr. PFLEGER, otro de los Ministros que integran la Sala Penal,

quién en la oportunidad de emitir su voto en los autos ya citado, sostuvo: "...entiendo que nuestro ordenamiento procesal consagra un modelo que: a) deja en manos del Ministerio Público la proposición de la abreviación del juicio, empero la necesidad de acuerdo con el imputado, la defensa y, en su caso la querella. b) el acuerdo es único, absoluto o total, estando vedado los acuerdos parciales. c) El acuerdo se somete a la decisión del juez que, luego de controlar la virtualidad de los presupuestos y su "seriedad" de él, dicta sentencia absolviendo o condenando, pero siempre sobre la base del contenido factual de cuanto se le presenta: la imputación admitida por el imputado y demás circunstancias incorporadas por aquél o su defensor (Art. 355 del C. P. P.)...".----------

----------"...Es entonces como la ley veda cualquier debate, cual fuere su naturaleza, precisamente porque está ocluida toda posibilidad de parcializar todas las cuestiones que se someten.".----------

----------"...Si el Ministerio Fiscal impetró la aplicación del instituto de la reincidencia y la parte afectada opuso la defensa de inconstitucionalidad, no hubo acuerdo o el que había se disolvió en la disputa, porque la cuestión merecía un contradictorio que no acepta el instituto que se aplica...".---------- Por lo que vengo de decir, y atendiendo a los antecedentes de la causa, es fácilmente deducible que el acuerdo entre la fiscalía, defensa e imputado, estribó en la calificación y la pena, a fin de posibilitar la concreción de un juicio abreviado. Este acuerdo, posteriormente se desnaturalizó al pretender el titular de la acción en el curso de la audiencia, introducir la pretensión que el encartado debía ser declarado reincidente, cuestión que no formaba parte del acuerdo, circunstancia que tampoco la defensa posibilitara, argumentando que dicha cuestión debía ser discutida en el ámbito de una audiencia de unificación de penas.---------- En el caso

resulta evidente que el acuerdo versó sobre la calificación jurídica y el monto de la pena. Incorrectamente la fiscalía requirió que el acusado fuera declarado reincidente (Art. 50 del C. P.), resultando este en un manifiesto “plus”, interés que indebidamente fuera acogido por el juez de mérito por lo que corresponde hacer lugar a la impugnación impetrada por la Defensa, declarándose nula parcialmente aquélla, en cuanto al tópico en discusión, ello, de conformidad a las conclusiones arribadas por los colegas que me preceden en el voto.----------

Juzgo acertado regular los honorarios profesionales de la Defensa del imputado en Pesos Doscientos Cincuenta ($ 250.-), por la labor desarrollada, con cargo a su defendido y conforme lo prevé la ley que regula el asunto.----------

- El Juez Daniel Luis María PINTOS dijo:----------

---------- I.- Adhiero al voto precedente, en el sentido de que debe declararse la nulidad parcial de la sentencia n ° 22/“10” (sic), registro de la OFIJUD PM (punto II), dictada con fecha 23 de marzo del corriente año, en la Carpeta n ° 2.846, Legajo Fiscal 18.836; y todo ello a partir del agravio motivado, en este punto, por incorporar el juez en el decisorio “una agravante de condena sin que haya sido motivo del acuerdo arribado entre las partes” (Cfme. escrito de “Impugnación ordinaria de sentencia Art. 374 CPP”, interpuesto por la Defensa Pública, en representación de los intereses de J. S. C. –glosado a fs. 35/37 de la Carpeta, apartado II-).----------

En apoyo de esta solución, comenzaré por destacar que la opción más acertada en materia de declaración de reincidencia –sobre todo por las consecuencias que acarrea el instituto para el condenado-, es sin duda aquella que exige que la efectiva verificación de los requisitos legales para su procedencia, “debe formar parte del **juicio contradictorio** y resultar luego, en consecuencia, objeto de un

pronunciamiento judicial que la acepte o rechace" (Cfme. "Código Penal de la Nación, comentado y anotado", tomo I, Parte General, Andrés José D' Alessio, Director, Mauro A. Divito, Coordinador, Pág. 834, el destacado me pertenece).-----

---

Más adelante, se agrega en la obra citada, que "no procede que la declaración de reincidencia sea hecha de oficio por el tribunal", sino que éste solamente podrá realizarla si previamente "ha mediado **una acusación** conteniendo un expreso requerimiento en tal sentido" (el destacado me pertenece).----------

Entiendo que la interpretación más ajustada a la sistemática de nuestro Código Procesal Penal, ha de ser la que concluya en que tal "acusación" es la que se produce en el marco de un juicio oral y público, es decir el procedimiento que podríamos denominar ordinario -por oposición al "especial" del Juicio Abreviado (Libro II, Título II, Capítulo I, del CPP)-, y con plena vigencia del principio procesal del contradictorio (Art. 3° del CPP).----------

---------- Adviértase, que en la Instrucción n ° 003/09 P. G., de fecha 18 de junio de 2009, citada por la Sra. Fiscal General interviniente en la audiencia del Art. 385 CPP, el Sr. Procurador General de la Provincia del Chubut sostuvo, en el "Considerando" de la misma, que "…en el actual sistema acusatorio -Art. 18 CPP- … es conveniente que **en la etapa del juicio oral**, la Fiscalía requiera expresamente la declaración de reincidencia al momento de ponderar y solicitar la pena, para que sea **objeto de contradictorio,** y decisión judicial –Art. 304, 3er. párrafo CPP-"; reiterándose, a modo de conclusión, en la parte final del citado Considerando, que en un proceso acusatorio es menester que la reincidencia "sea objeto de **contradictorio**" y petición de las partes; que debe consignarse en la acusación, y que debe "solicitarse su declaración al momento de requerir la pena **en el juicio**" –el destacado en todos los casos me pertenece-.----------

---------- En el marco de referencia que se viene describiendo vemos que, en principio, le asiste razón al Ministerio Público Fiscal cuando sostiene que el Juez penal no procedió de oficio, al declarar la reincidencia de C., sino que lo hizo a pedido del acusador público –así se desprende, por su parte, del acta de audiencia de “juicio abreviado” en la que consta que el Ministerio Público Fiscal ha manifestado en dicha oportunidad que “de aceptarse el presente acuerdo corresponde la declaración de reincidencia de J. S. C.”-. Pero el interrogante que se plantea inmediatamente, es: ¿el ámbito de la audiencia fijada para tratar un acuerdo entre partes de “juicio abreviado”, es posible de asimilar a un debate –aunque sea parcialmente-?, como si existiese una suerte de segunda etapa, luego de la admisión del acuerdo en sí, para el tratamiento de otras cuestiones en las que no ha mediado consenso entre la Fiscalía y la Defensa.---------- Hemos acordado en la deliberación, sobre la base del precedente jurisprudencial del Superior Tribunal de Justicia que ya ha sido reseñado por el vocal preopinante, que la respuesta que se impone es negativa; ya que una recta interpretación del sistema de juzgamiento que ha concebido el Legislador provincial, debe conducirnos -en aras de respetar, sobre todo, el principio procesal del contradictorio y el derecho de defensa en juicio que proclama nuestra Ley Suprema (Art. 18 CN)-, a distinguir nítidamente ambos tipos de procedimiento: el debate por un lado, y el juicio abreviado por el otro, como su contracara.---------- En el caso concreto, el acuerdo entre las partes que no incluía la declaración de reincidencia del acusado –Cfme. escrito glosado a fs. 30 de la Carpeta, acompañado por la Defensa en la audiencia del Art. 385 CPP-, configuraba un tope que el Juez que lo admitió, no podía superar bajo ningún punto de vista (Cfme. CN Cas. Pen. Sala IV, causa “Escobar, Sergio Gastón s/ rec. de cas.”, sentencia del 12/9/06, en la que se

califica al pacto de juicio abreviado como un "**límite** infranqueable para la cuantía punitiva"; y en la disidencia de la Dra. Ángela Ester Ledesma en el caso "Bedoya, Mariano Alberto", de la Sala III, en el que se había declarado la reincidencia por fuera del acuerdo de juicio abreviado, la jueza advirtió que el tribunal entonces "ha excedido el **límite** al que estaba habilitado para expedirse", el destacado me pertenece); mientras que el pedido fiscal de declaración de reincidencia, por fuera del mismo, no debió ser atendido, en dicha instancia –fijada, únicamente, para el tratamiento del juicio abreviado-.---------- Uno de los principales fundamentos de todo cuanto se viene exponiendo, estriba en tener en cuenta que en el modelo del procedimiento abreviado, sufren un menoscabo evidente los principios procésales de contradicción, inmediación, oralidad, publicidad, etc.; por lo cual debemos ser muy cuidadosos en la interpretación de los alcances del instituto, y vedar por ende toda posibilidad de que la resolución jurisdiccional que se toma en relación con el acuerdo, alcance aspectos que han sido claramente excluidos del mismo.---------- En apoyo de lo expuesto, nos enseña Ferrajoli que: "La negociación entre acusación y defensa es exactamente lo contrario al juicio contradictorio característico del método acusatorio… El contradictorio, de hecho, consiste en la confrontación pública y antagónica, en condiciones de igualdad entre las partes" (Cfme. aut. cit. "Derecho y razón. Teoría del garantismo penal", Pág. 748; quien más adelante reafirma que dentro de la afectación del sistema de garantías, que ocasionan estos acuerdos, se encuentra la lesión al principio de contradicción, "que exige el conflicto y la neta separación de funciones entre las partes procésales").---------- También se ha puesto de resalto, en este tema, que una correcta interpretación del modelo abreviado debe conducir al fortalecimiento de la división de roles que supone el sistema acusatorio, y consecuentemente de la imparcialidad del juzgador. En este sentido, en un

análisis del fallo “Romano, Hugo Enrique” de la CSJN, de fecha 28/10/08, se sostiene: “…Nada que camine por fuera de las presentaciones de las partes debería incluirse en la decisión del órgano jurisdiccional, menos aún en perjuicio del imputado...” (Cfme. Gómez Urso: “La simple unificación de penas y algunas cuestiones procésales vinculadas a su individualización judicial –Principio acusatorio y derecho a ser oído-”, publicado en “Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la nación”, dirigida por Leonardo Pitlevnik, de la CSJN, tomo 8, Págs. 131 y ss.).---------- Este articulista además, citando la opinión de Ziffer, señala que: “el objeto del acuerdo no es la pena misma, sino la cantidad y gravedad de **las pretensiones penales que se harán valer ante el tribunal**, pues esto tiene carácter vinculante para el juez, quien no puede examinar otros cargos que aquellos puestos en juego por el acusador”. Asimismo, y en relación con el principio de contradicción, el autor destaca que el mismo “es un principio procesal, dado que su contenido afecta al modo de conformar el proceso estrictamente hablando”, de manera entonces que sin el principio de contradicción “no habría proceso y, consiguientemente, no podría ni aún plantearse la vigencia del acusatorio” -con cita de Montero Aroca, autor que es citado igualmente por la Dra. L. en su disidencia en la causa “Pereyra, Cristian M. s/ Rec. de cas.”, Cám. Nac. Cas. Pen., de Sala III, sentencia del 2/6/04, causa n ° 4815, también relativa al recurso contra una declaración de reincidencia que no había sido incluida en el acuerdo de juicio abreviado (“el principio de contradicción debe regir a lo largo de todo el proceso en razón de que se trata, como indica Montero Aroca, de un derecho fundamental de las partes”)-.----------
---------- La Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV, en la causa “Benedetti, Maximiliano Daniel s/ rec. de

cas.”, sentencia del 6 de agosto de 2009, ha sostenido por su parte que: “…La función que la Constitución Nacional y la ley le atribuyen al Ministerio Público Fiscal no constituye una mera función dogmática concretada en una opinión legal, sino que tiene a su cargo **el ejercicio de la pretensión punitiva en todos sus aspectos** posibilitando al propio tiempo el ejercicio **imparcial** de la jurisdicción” (voto del Dr. Diez Ojeda), el destacado me pertenece en todos los casos.----------

---------- Por su parte, Perfecto Andrés Ibáñez nos enseña que: “…en el proceso penal el juez sólo será tercero si el imputado goza de derechos que delimiten su espacio en relación con el de la acusación, que es lo que hará posible la dialéctica del contradictorio…” (Cfme. aut. cit., “Prueba y convicción judicial en el proceso penal”, edit. Hammurabi, año 2009, Pág. 190; y en esta misma obra, con anterioridad, ya había destacado con relación a la sentencia, que si se trata que la misma “para decirlo con Maier, ‘se baste a sí misma, como explicación de las conclusiones del tribunal’, … es necesario que el principio de contradicción trascienda el ámbito y el momento del juicio, y entre también en ella, proyectando su incidencia en el curso de su elaboración …”, ibídem, Pág. 72).---------- No está demás recordar también que, en el caso que nos ocupa, el acta de audiencia de “juicio abreviado”, ya citada *ut supra*, revela que la Defensa expresamente, en aquella oportunidad, manifestó en relación a la pretensión fiscal de declaración de reincidencia que “…no presta conformidad”; por lo cual carecen de asidero las consideraciones del magistrado en la sentencia impugnada, tanto cuando alude a que la reincidencia es un estado que se ha incorporado al “debate” –que no existió-, como cuando refiere que ello ha ocurrido “con reconocimiento de la defensa” (Cfme. sentencia n ° 22/“10”, ya citada *ut supra*).----------

II.- Estoy convencido que la solución propuesta en el caso contribuye a una

interpretación razonable del instituto del juicio abreviado, ya que por un lado previene contra los riesgos del mismo, que la doctrina ha señalado en duros términos, como ser cuando alerta que: “…La que sale más beneficiada con este sistema es la pretensión punitiva del Estado, que así logra su objetivo en mayor número, a menor costo, más rápidamente y sin tener que debatir ni internamente ni de cara al público sobre la finalidad última de la tarea que realiza” (Cfme. Gabriel Ignacio Anitua, “Justicia penal pública”, edit. del Puerto, Pág. 413); y asimismo nos asegura, por otro, que a pesar de tratarse de un juicio abreviado, no se debiliten las siguientes garantías constitucionales básicas que tutelan el proceso penal: absoluta imparcialidad del juzgador, principio de inocencia, derecho a ser oído, defensa en juicio, motivación de las decisiones judiciales, etc. (Gómez Urso, ob. cit.).---------- Tengo en cuenta también, por último y muy especialmente, que la CSJN exige que la sentencia condenatoria –en casos de acuerdos de procedimiento abreviado- “debe estar debidamente motivada y que ello ha de poder ser revisado”, a fin de no lesionar el derecho de defensa del recurrente (Art. 18, CN) –causa: “Aráoz, Héctor J.”, sentencia del 17 de mayo de 2011, publicada en Revista de “Derecho penal y procesal penal”, directores Pedro J. Bertolino – Patricia Ziffer, septiembre 2011, Pág. 1593-.---------- ---------- III.- Por todo lo expuesto, adhiero fundadamente al voto precedente en sentido afirmativo a la presente cuestión; correspondiendo se dicte el siguiente pronunciamiento: anular parcialmente la sentencia dictada con fecha 23 de marzo de 2011, punto II -que declaraba la reincidencia de J. S. C. - la que se deja sin efecto.---------- ---------- Entiendo justa la regulación de honorarios

efectuada por el Juez del primer voto.----------

---------- **El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo**:----------

---------- Los antecedentes del caso han sido expuestos en detalle por el primer Juez preopinante, por lo que en honor a la brevedad a ellos me remito. Paso entonces a emitir y fundar mi posición conforme lo exige la ley.----------

---------- Tal como se observa del escrito impugnativo presentado por la Sra. Defensora Oficial, ratificado en la audiencia llevada a cabo frente a esta Cámara, son dos las cuestiones que se deben resolver conforme la solicitud, vinculadas claro está a que se deje sin efecto la declaración de reincidencia en contra de J. S. C. decretada por el Juez del juicio. ---------- La primera de las situaciones a atender, está referida a la falta de acuerdo de las partes, ya por escrito o cuando fuera dicho en el debate, para que se declare a C. reincidente, conforme los parámetros establecidos en el artículo 50 del Código Penal, pues sólo pactaron en aquella oportunidad, esto es, al tiempo de llevar adelante el juicio abreviado, la responsabilidad penal en el hecho del inculpado y la fijación de una pena como única sanción, de tres años y seis meses de prisión.-------

---------- Que la segunda cuestión que trata la Dra. Leyba, traza como postulado concluyente del agravio la declaración de inconstitucionalidad del instituto de la reincidencia.-------

---------- En ese orden de ideas, tratare en primer lugar el asunto que trae la Defensa referido a la falta de acuerdo que hubo entre las partes en relación a la aplicación del artículo 50 del C. P., alegando en esta etapa la Letrada, que pese a ello, el Magistrado se pronunció en contra de los intereses de su defendido, declarándolo reincidente.------

---------- Sobre este tópico,

se observa que el Juez al momento de dictar la sentencia, resolvió ante el pedido de la Fiscalía por fuera del acuerdo, y pese a la negativa de discutir el tema la Defensa, decretar la reincidencia de C.. En ese sentido expresó el sentenciante: “*La pena a asignar, así como la autoría material penalmente responsable del imputado, acordada previamente ha de ser homologada, por lo cual impondré una pena de tres años y seis meses de prisión de efectivo cumplimiento.- Conforme lo tratado en la correspondiente audiencia, corresponde declarar la REINCIDENCIA de J. S. C.... Ello conforme a los antecedentes que obran informados por el Registro Nacional de Reincidencia ...Expte. N ° 30/05... y siendo el criterio del suscripto que la declaración de reincidencia opera con abstracción de si fue o no ponderada por el Ministerio Público Fiscal al tiempo de proposición de una pena, pues se trata de un estado que se asume con el hecho que motiva la condena y la sentencia se limita solo a reconocerlo bastando que conste en el expediente y se haya incorporado al debate (con reconocimiento de la defensa.... Así ha opinado en coincidencia el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia en los sumarios 18773, 18772, 22678..... Por estos fundamentos lo declare reincidente.”*----------
---------- Tal como fuera acordado por los miembros de esta Cámara, la primer observación que debe efectuarse al fallo impugnado, es que el Juez dispuso sobre una cuestión que no fue consensuada por las partes conforme los parámetros que prevé el instituto del juicio abreviado escogido por éstas para evitar el debate común, y, por otro lado se advierte, que aún con petición de la Fiscalía por fuera del pacto para que se declare al inculpado reincidente, la Defensa rechazó comenzar una discusión sobre este tema.----------
---------- Es así que del debate surge que la Sra. Defensora no presta conformidad para discurrir sobre el instituto de la reincidencia, expresando, según

surge del acta de fs. 31 y del audio correspondiente, que lo hará, por corresponder, al tiempo de llevarse adelante la audiencia de unificación de penas.---------- ---------- Surge de ello, que si acaso la Defensa hubiera contendido sobre la cuestión traída por el Órgano acusador, entonces quizá habría dejado la posibilidad de que el juzgador tome cualquier decisión sobre el asunto. Empero, en el caso no se abrió la puerta para otra resolución que la propia que le trajeron las partes en el acuerdo.---------- ---------- Es sabido que el resguardo integral de los derechos del imputado guarda directa vinculación con sostener el ideal de razonabilidad de la decisión jurisdiccional en su plenitud, pues nuestro sistema constitucional y procesal penal recurren a cláusulas de cerramiento para su correcta aplicación, y una de ellas es, en relación al juicio abreviado, no apartarse del contrato creado por las partes, pues este compromiso fue también asumido con anterioridad y sin dudas por el Sr. Defensor con su defendido. No puede olvidarse que el enjuiciado penalmente está aceptando en el consenso su responsabilidad en un hecho criminal, y de cumplir acaso una pena como sanción por aquel. Es entonces que estos obstáculos que prevé el artículo 355 del C. P. P. hacia la actividad jurisdiccional, operan como una garantía para el imputado de que lo convenido –en el acuerdo- no se volverá en su perjuicio al encontrarse sorprendido por una situación no contemplada en el mismo.

---------- En esta línea de resolución se ha expedido el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia –Sala Penal-, en autos: *“PROVINCIA del Chubut C/ S., D. E. s/ robo calificado ... s/ Impugnación (Expte. 21593 –F ° 182- Año 2010)* estableciendo los verdaderos alcances del Procedimiento abreviado regulado en el Título II de nuestro ordenamiento procesal y la importancia fundamental que adquiere en el mismo el contar con el acuerdo del imputado y su defensor a los

fines de su aplicación**,** fallo al que bastamente se ha referido en su voto el Dr. Roberto PORTELA.----------

---------- Según fundamentos que se vienen de expresar con citas invocadas, entiendo que ha quedado claro entonces que lo que no fue discutido – contradictorio- o no fue acordado –juicio abreviado- no puede entrar en el análisis del juez decisor –salvo aquellas cuestiones que violen la legalidad en el curso del proceso-, por lo que deberá declararse la nulidad parcial de la sentencia atacada en lo que respecta a la declaración de reincidencia–acápite II-, quedando firme sin embargo la declaración de responsabilidad y pena impuesta conforme fallo, pues ello no fue motivo de agravio por la parte impugnante, concordado además oportunamente por ella, imputado y fiscalía actuante.----------

---------- En lo demás, honorarios y otras cuestiones, coincido con lo expresado por los colegas preopinantes.----------

---------- Con lo que se dio por culminado el Acuerdo, pronunciándose por mayoría el siguiente:----------

---------- **FALLO**:----------

---------- **I) HACER LUGAR** a la impugnación articulada por la Sra. Defensora de J. S. C., Dra. María Angélica LEYBA.----------

II) DECLARAR LA NULIDAD parcial de la Sentencia registrada bajo el N º 22/10OFIJU PM de fecha 23 de Marzo de 2011 (arts. 164 del CPP) revocando el acápite II de la misma en cuanto declarara la reincidencia de J. S. C., en virtud de las razones expuestas en los considerandos.----------

III) REGULAR los Honorarios profesionales de la Defensora Pública en la suma de Pesos Doscientos Cincuenta($ 250.-) con cargo a su defendido por su actuación en esta etapa. No corresponde IVA (Art. 59 de la Ley V N º 90, antes N ° 4920).----

---

- **IV) REGISTRESE**, protocolícese y notifíquese por su pública proclamación (Art. 331 del C. P. P.).---------- La presente es firmada por dos miembros del Tribunal por impedimento ulterior del Dr. Roberto Rubén PORTELA(Art. 331, último párrafo del C. P. P.).-

---

Daniel Luis María PINTOS — Juez de Cámara Subrogante

Leonardo Marcelo PITCOVSKY — Presidente

Ante mí:

Andrea M. BOREA

Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N º 15 CPPM DEL AÑO 2011. CONSTE.-

Andrea M. BOREA

Secretaria de Cámara