En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los veinticinco días del mes de febrero de dos mil catorce, se constituye en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, el Tribunal integrado por los Dres. **Martín Roberto MONTENOVO**, en su carácter de Presidente, **Guillermo Alberto MÜLLER y Daniel Luis María PINTOS**, Jueces de Cámara, a efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 4979 carpeta individual n° 1005**, caratulada: "P., D. I. y P., M. A. s/ p.s.a. Robo agravado por haber sido cometido con arma. Víctima: V., J. L." de la Oficina Judicial de la Circunscripción Judicial de Sarmiento, en la que tuvieron debida participación la Sra. Fiscal general, Dra. **Laura Beatríz Castagno**, el Sr. Adjunto de la Defensoría Pública Dr. **Gustavo Oyarzún** y el imputado **D. I. P.**; y

----------**CONSIDERANDO**:----------

Que los días 5 y 7 del corriente mes y año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Martín Roberto Montenovo, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de D. I. P., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena

el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5º párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa de D. I. P. contra la sentencia condenatoria?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5º pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Martín Roberto Montenovo, en segundo lugar el Dr. Guillermo Alberto Müller y finalmente el Dr. Daniel Luis María Pintos.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

I.- El Sr. Defensor Público Miguel Moyano ha interpuesto Impugnación ordinaria contra la Sentencia dictada en fecha 13/9/013, por el Sr. Juez Penal de la ciudad de Sarmiento, Dr. Daniel Camilo Pérez, mediante la cual este condenó a D. I. P. a la pena de dos años y ocho meses de prisión de cumplimiento efectivo, por considerarlo autor del delito de Robo agravado por el uso de arma, en grado de tentativa (arts. 42, 45, 166 2do. párrafo del CP), declarándolo asimismo reincidente por primera vez (art. 50 CP).-

En el Recurso, el Sr. Defensor ha objetado la lógica del Sentenciante en la apreciación de la prueba, aseverando que ha incurrido en una decisión arbitraria. Además, ha cuestionado la declaración de reincidencia

desde su constitucionalidad y ha peticionado, subsidiariamente, la imposición del mínimo de la escala del tipo penal seleccionado por el A quo. En la Audiencia del art. 385 del CPPCh., el representante del Ministerio Público de Pobres, Menores e Incapaces ha adicionado que el instituto previsto en el art. 50 del CP era inaplicable pues P. nunca estuvo sometido a tratamiento carcelario por un tiempo suficiente como para sostener que adquirió las nociones para manejarse en el medio libre sin confrontar con la ley penal.

El Ministerio Fiscal concurrió a la Audiencia celebrada ante este Cuerpo y argumentó que la Sentencia debía ser considerada como un acto procesal válido basado en las constancias de la causa. Y que la decisión era fruto de las pruebas incorporadas en el Juicio, por lo que rechazó todo atisbo de la arbitrariedad aludida. Defendió la constitucionalidad de la reincidencia, afirmó que esta se trata de un estado que los Jueces solo declaran, basándose en precedentes de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, e impetró el rechazó del susidio referido al monto de la pena, por lo cual, en definitiva, requirió la confirmación íntegra de la Sentencia en crisis.

II.- En la Acusación, se atribuyó a P., en fecha 2/2/012 a las 6 30 hs. aproximadamente, en la intersección de la Avenida Ingeniero C. y P. M., de la ciudad de Sarmiento, en circunstancias en que J. L. V. se encontraba esperando el colectivo para ir a trabajar, haber junto a M. A. P., agredido a la víctima, golpeándolo con los puños y lesionándolo en la zona abdominal con

un arma blanca, sustrayéndole su teléfono celular, para luego retirarse del lugar..-

El Juez de grado valoró la versión del damnificado, el que afirmó que los sujetos esa mañana le pidieron cigarrillos y dinero, que P. le aplicó posteriormente un golpe de puño, P. (al que refirió como "el gordito"), desde atrás le arrojó varios "puntazos" con un arma blanca, hiriéndolo en el abdomen, perdió la vertical, recibió en el suelo patadas, desapoderándolo allí de su teléfono móvil.

Igualmente tanto ponderó lo relatado por H. Q., remisero que observó la secuencia de la agresión, y divisó a los autores escapando, avisó a la Policía de tal circunstancia y llevó a la víctima al Hospital, como lo reseñado por dos compañeros de trabajo de V., M. R. y C. A., que se acercaban a la parada del trasporte público y desde una cuadra de distancia observaron la escena, identificaron a uno de los agresores como vistiendo un pantalón corto de color blanco, dieron también aviso a la Policía y auxiliaron al herido.

Invocó asimismo el Juez de grado las expresiones de los funcionarios policiales M. y C., que al tomar conocimiento del hecho fueron hacia el lugar y en base a las expresiones de los testigos ya aludidos, ubicaron en las inmediaciones a los acusados, divisaron a P. arrojando en un baldío el celular que luego se constató pertenecía a V., y hallaron en la proximidad una vaina de cuchillo.

También coadyuvó a fundamentar el discurso del Magistrado la prueba médica, compuesta por las expresiones del médico forense, la Dra. E. y el Dr. A., más el legajo pertinente, demostrativo, todo ello, de la herida en la región abdominal compatible con la introducción de un elemento punzo cortante.

El A-quo valoró correctamente incluso el extremo de los rastros de sangre hallados en las prendas que vestían los acusados, y que la detención de estos encontraba basamento en el art. 217 del ritual, en tanto la existencia de "cuasi flagrancia", pues fueron indicados a la autoridad policial por personas que observaron el hecho desde distintos sitios, y la detención se produjo instantes después de este, en sus proximidades, pudiéndose recuperar los sustraído, lo que justificó también la calificación legal escogida, dentro del campo de la tentativa.

Esto último, ha resultado un argumento irrebatible en la construcción de la imputación. Si bien cada testigo en soledad no pudo reconstruir lo ocurrido en su totalidad, la mensura de los dichos en su integridad, más los extremos apuntados que fueron incorporados desde la mentada aprehensión, alejan completamente la decisión de cualquier crítica referente a ausencia de motivación o arbitrariedad.

Lo mismo cabe para la Tipificación, y la coautoría asignada, la que surge con evidencia palmaria desde las expresiones de la

víctima respecto de los roles cumplidos por los acusados en la emergencia.

En síntesis, el agravio formulado en cuanto al punto debe ser rechazado.

III.- Respecto al subsidio referente a la pena, la violencia ejercida por P., que no se haya contenida en el tipo seleccionado, representada por las lesiones provocadas, de por sí obligaba a apartarse del mínimo, lo que el Magistrado efectuó racionalmente, ubicando la sanción en dos años y ocho meses de prisión, por lo cual en este aspecto la decisión también merece confirmación.

IV.- El único tramo de la Sentencia que no encuentra justificación es la declaración de reincidencia por primera vez, pues P. ya había sido declarado en tal carácter con anterioridad.

Se desprende de la Resolución de fecha 15/7/011 emitida por el Dr. Casal, unificación de condenas inherentes a las Carpetas judiciales nros. 157, 589 y 790 de la Oficina judicial de las ciudad de Sarmiento, que fue declarado en tal oportunidad Reincidente por segunda vez, decisión que no se haya dentro de lo que este Cuerpo tiene para resolver actualmente.

Ello de por sí convierte en abstracta la cuestión de constitucionalidad del instituto esbozada por la Defensa, ya que aún haciendo lugar a la petición, aquella declaración continuaría existiendo, pues ya ha adquirido firmeza.

No obstante, en función del tenor de las condenas dictadas,

es probable que P. no haya recibido tratamiento carcelario, ya por insuficiencia del tiempo material, ya por cumplimiento de las penas en Comisaría.

Tengo postura en cuanto al punto (Sentencia nro. 28/06), consistente en que el criterio de la Reincidencia en su variante "real", hoy consagrado legalmente (art. 50 CP), requiere que para que sea operativo el instituto deba haber existido el indicado tratamiento, pues solo la progresividad penitenciaria permite sostener que el condenado recibió las nociones de convivencia social dentro de la legalidad (dicho esto sin perjuicio de las falencias del mentado tratamiento que hemos advertido en otros pronunciamientos), y las desoyó delinquiendo nuevamente.

Evidentemente, períodos cortos de privación de libertad, cumplidos en Seccionales Policiales, cuyas deficiencias a tales fines son de público conocimiento, e incluso han motivado trámites judiciales específicos, no pueden ser elevados a la categoría de cumplimiento, aún parcial, de la progresividad penitenciaria.

El tema excede el marco de esta decisión por las razones expuestas, pero potencialmente existiría un contexto procesal en el cual la cuestión podría introducirse, conforme la interpretación que se le asigne al art. 394 segundo párrafo del CPPCh..-

En resumidas cuentas, voto por confirmar la Sentencia en crisis, excepto en lo que hace a la declaración de reincidencia por primera vez

en cuanto a P.. Así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

A fin de emitir sufragio me remito en honor a la brevedad a la detallada reseña del caso efectuada por quien lidera la votación y paso directamente a tratar los agravios desarrollados por el impugnante.-

1.- El primero de ellos se dirige a la inicial cuestión tratada por el a-quo referida a la materialidad y autoría del ilícito que se le adjudicara a su asistido entendiendo que no se acreditaron en debida forma tales extremos, en particular el rol que le cupo a P. en el episodio, tachando la sentencia de arbitraria e inmotivada.-

Ingresando a los argumentos esgrimidos por la Defensa tanto en el escrito como en la audiencia del art. 385 del C.P.P. puedo afirmar, adelantando opinión, que resultan insuficientes y genéricos como bien respondió la Titular de la Acción.-

No ha cuestionado en modo sustancial la prueba rendida en el juicio, ni ha sugerido como debió ser ponderada para arribar hipotéticamente una conclusión distinta, restándole fuerza al recurso.-

La Defensa ha tratado de llevar el hecho a una mera agresión física contra la víctima de la cual resultaron lesiones leves en los términos del art. 89 del C.P., aceptando la participación de P. porque fue reconocido por la víctima y los daños ocasionados en base a las constancias

médicas arrimadas al proceso y producidas en el juicio.-

Pasando entonces al análisis del plexo probatorio y la ponderación que ha realizado el Juez del juicio en la sentencia atacada, nos encontramos con abundantes elementos que de manera directa sindican al encartado como coautor del ilícito que endilga el acusador, incluso cabe consignar que el Juez para reconstruir el suceso prácticamente prescindió del testimonio de la víctimas en el que se detuvo a los efectos de establecer la participación de las dos personas que la agredieron.-

En estrecha concordancia con la acusación el Magistrado tiene por cierto y probado que el acometimiento de los dos imputados a la víctima ha sido con la finalidad de desapoderarla de bienes, puntualmente lograron sustraerle un celular marca Samsung color negro y azul.-

Parte del testimonio del Sr. H. Q. quien circunstancialmente transitaba por el lugar en un automóvil pudiendo apreciar el instante en que dos sujetos agredían físicamente a una persona, la que era sometida a una golpiza en el piso y que los agresores se dan a la fuga por Av. Ing. C., siguiendo su recorrido y ubicarlos nuevamente en la huída en calles X de j. y A. de la ciudad de Sarmiento.-

Cabe destacar que la víctima se hallaba en la esquina de Av. Ing. C. y P. M. esperando el transporte que lo trasladaría a su lugar de trabajo y hacia esa esquina también se dirigían dos compañeros de trabajo

que a una distancia próxima a los cien metros (una cuadra) observar que dos sujetos agredían a otra persona, que ante la situación alertan y los agresores se retiran en la dirección indicada ya por el testigo Q., verificando que se trataba de su compañero V., que presentaba una herida en el abdomen refiriéndoles que le faltaba el celular.-

Ante el cuadro uno de ellos, M. J. R., da aviso a la policía tomando rápida intervención, logrando la detención de los dos sujetos a unos cuatrocientos metros, pudiendo apreciar que uno se despojaba de un elemento arrojándolo a un terreno, siendo identificado como P., y que tal elemento era el teléfono celular del Sr. V.-

El Juez con prueba absolutamente independiente sorteó exitosamente el primer interrogante y remata con el ajustado análisis de los dichos de la víctima quien detalla sobre las circunstancias en que se produjo el hecho, las acciones desplegadas por los imputados, en particular del que describe como el más gordito y que a la postre identifica en el juicio a modo de reconocimiento impropio.-

Como ya señalara estamos ante pruebas directas, plenamente concordantes y válidas incorporadas debidamente en el juicio, y a no dudar han sido analizadas a la luz de la sana crítica racional y llevaron al sentenciante a una decisión que guarda estricta congruencia con los antecedentes que sirvieron de base al juicio.-

Reiterando, la crítica del impugnante se circunscribió a tachar de arbitraria e inmotivada la sentencia dictada por el a quo pero nada dice acerca de porque la valoración ha sido incorrecta, ni tampoco arrimó prueba que le resten valor a las aportadas por el acusador.-

En definitiva del análisis de la sentencia atacada no extraigo defectos en el desarrollo de los fundamentos, menos que resulten contradictorios quedando la crítica como una mera disconformidad. El Juez escogió, valoró e hizo convicción sobre las pruebas aportadas que analizó pormenorizadamente para fundamentar su conclusión, la que no presenta fisuras y por ello debe ser confirmada la sentencia en este punto.-

2.- Como segundo agravio el impugnante atacó de inconstitucional la declaración de reincidencia por primera vez de su asistido, afirmando que la misma se funda en criterios de "peligrosidad" o "derecho penal de autor", que tal formulación viola los principios de legalidad, culpabilidad y pro homine, y en consecuencia lo priva de acceder a la libertad condicional, a lo que dio respuesta el Ministerio Público Fiscal avalando su postura con Jurisprudencia del S.T.J. solicitando el rechazo del planteo.-

Ahora bien, en la audiencia del art. 385 del C.P.P. la Defensa amplió su planteo y trae un nuevo argumento para que este Tribunal deje sin efecto la declaración de reincidencia señalando que en definitiva su asistido no cumplió la pena anterior bajo las pautas de la ley 24660, desde

que no estuvo alojado en un establecimiento penitenciario sino en una comisaría en la cual no fue sometido a un régimen como el que estipula la mencionada normativa.-

Ello impone en principio el análisis de los antecedentes que receptó el a quo para pronunciarse en tal dirección, y ante el hipotético caso que prospere la pretensión por vía del segundo argumento carecería de virtualidad o se tornaría abstracta la cuestión atinente a la inconstitucionalidad del art. 50 C.P.; tema que ha sido ampliamente debatido en la doctrina, y sobre el que se ha pronunciado la C.S.J.N. en el sentido de mantener la constitucionalidad de los arts. 14 y 50 del C.P..-

Ingresando entonces en las constancias atendidas por el Juez de grado para declara reincidente por primera vez a D. I. P., tenemos que se apoya en los antecedentes penales incorporados por lectura, en particular el identificado como evidencia F/7, informe que da cuenta de una condena a pena de prisión de reciente data y que fue cumplida, bastando ello para la declaración de reincidencia precisando recién en la parte dispositiva de la sentencia que la misma es por “primera vez”.-

Surge de la información que D. I. P. previo al hecho aquí juzgado cumplió una pena única de diez meses de prisión como consecuencia de una sentencia en la que se procedió a unificar tres condenas; pena privativa de libertad que se efectivizó entre el 17/12/2010 y el 17/10/2011,

cometiendo este hecho el 2 de febrero de 2012.-

Desde luego verificamos rápidamente las exigencias del art. 50 del C.P. en su primer párrafo en función del cuarto, y ello impone dentro del sistema de reincidencia real el debido tratamiento del concepto "cumplimiento de pena anterior", lo que no fue abordado dando por cierto el juez que así aconteció en el caso.-

Tal circunstancia habilita a conceptualizar de inmotivada tal decisión máxime cuando quedó probado que la privación de libertad se efectivizó en una comisaría y que al tratarse de una pena de corta duración difícilmente se podría verificar el cumplimiento de la progresividad penitenciaria, pero a todo evento advierto al analizar la sentencia en la que se impuso pena única que las condenas que dieron base de proceso de unificación conforme al art. 58 del C.P., en la primera de ellas de fecha 8 de agosto de 2008, correspondiente al Legajo nº 146, se lo declaró reincidente por primera vez, luego es considerada la condena impuesta en el Legajo nº 160 en la que no se produjo declaración alguna en tal sentido que data del 15/5/2010 y por último la impuesta por sentencia emitida el 17 de junio de 2011 correspondiente al Legajo nº 174, en la que se lo declaró ya reincidente por segunda vez, pronunciamiento que quedó firme el 6 de julio de ese año.-

Queda en evidencia que mal pudo ser declarado reincidente por primera vez en esta oportunidad y si bien las consecuencias

de una unificación de penas no se proyectan sobre una reincidencia válidamente declarada, el carácter de reincidente del enjuiciado en definitiva no ha cesado; así entiendo que si eventualmente se plantea una cuestión relativa a la reincidencia debe ser abordada por el Juez Penal encargado de la ejecución conforme la competencia asignada por el art. 394, 2do. párrafo del C.P.P., por ello comparto con el colega que me precede que esta declaración debe ser revocada y así lo voto.-

3.- Por último también se agravia la parte al considerar excesivo el monto de pena impuesto, pretendiendo que se le imponga el mínimo legal.-

La impugnación en este tramo también evidencia serios déficits pues solo resulta una mera enunciación sin fundamentos, los que bien pudo desarrollar en la audiencia del Art. 385 del C.P.P. pero no lo hizo, quedando como una simple disconformidad sin demostrar la insuficiencia que denuncia y los motivos por los que este Tribunal debería revisar el punto para modificarlo como pretende.-

Del análisis del punto “VI” de la sentencia extraigo que por el contrario el Juez ha dado debida motivación a su decisión, incluso se ha apartado sensiblemente de la pretensión del Fiscal elevando en escaso margen el mínimo legal con apoyatura en las pautas mensurativas de los Arts. 40 y 41 del sustantivo, atendiendo también la situación del encausado

respecto a sus antecedentes y los efectos que producirá la condena; por ello corresponde confirmar la determinación y cuantificación de la pena y así lo voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

I.- En lo concerniente a todo cuanto refiere a los antecedentes del caso venido en impugnación ordinaria, me remito a las reseñas del mismo y consideraciones en general, que han practicado ya mis colegas, en los votos precedentes.-

II.- 1) Debe descartarse en primer lugar, el planteo de arbitrariedad de la sentencia recurrida, toda vez que –tal como hemos sostenido ya en otros precedentes- el fallo contiene un razonamiento claro, completo, coordinado entre los distintos argumentos, y entre estos y las conclusiones, apoyado en los elementos de autos y en las normas jurídicas vigentes; de manera que, sin dificultad, se advierte una correcta valoración de la prueba para obtener los elementos de hecho, y una adecuada elección de la ley para obtener su encuadramiento jurídico.-

En dicho marco de análisis, los agravios intentados resultan solo meras discrepancias con las conclusiones a las que arribara el sentenciante, pero sin vigor suficiente como para conmoverlas.-

En efecto, y tal como se ha ocupado de destacarlo la Fiscal general interviniente en la audiencia de impugnación, la sentencia funda la

autoría en el propio testimonio de la víctima J. L. V., quien practicara un reconocimiento impropio durante la audiencia de debate, en perjuicio del imputado. Además, los testimonios concordantes del remissero V. H. Q. y los compañeros de trabajo de V.: R. y A., si bien no llegan al punto de practicar una identificación del autor, sí corroboran que fueron dos (2) las personas que abordaron al damnificado, como asimismo que salieron corriendo del lugar del hecho; circunstancia que se entronca con las deposiciones de los funcionarios prevencionales J. L. M. y M. D. C., quienes luego aprehendieron a los reos, encima con sus ropas manchadas con sangre.-

En orden al argumento defensista, en el sentido que la percepción –o la ausencia de ella- de los testigos M. J. R. y C. F. A., quienes no pudieron individualizar al acusado, dada la distancia desde donde vieron la huida –una cuadra, o cien (100) metros, según el fallo impugnado-, carecería de sustento probatorio ya que aquella era menor -es decir veinte (20) o treinta (30) metros, y por ende facilitadora de la visión-, no pasa de ser una argumentación llamativa aunque sin aval en prueba de descargo idónea a tales fines. De este modo, se confirma que la denuncia de arbitrariedad de la sentencia carece de consistencia, como ya se adelantara desde el mismo comienzo del análisis.-

2) Finalmente, debe rechazarse asimismo el agravio subsidiario relativo al monto de la pena, ya que el a quo ha merituado como

agravante la existencia de antecedentes penales en contra de P., circunstancia que no se halla controvertida, y que autoriza fundadamente a elevar el cuántum de la sanción por encima del mínimo legal pretendido por la Defensa.-

A mayor abundamiento, tengo en cuenta que el STJ ha sostenido que en estos casos no se afecta el principio que impide la doble valoración en materia de pena (cfme. Superior Tribunal de Justicia, Sala Penal, sentencia nº 26/11 dictada en la causa nº 22.094, voto del Dr. Pfleger: "…No comparto el punto de vista de considerar que, al tomar a la reincidencia como un elemento susceptible de ser considerado, se estuviera efectuando una doble valoración injusta pues tal ponderación está permitida por la norma -art. 41 del C.P. cuando refiere- a '... las reincidencias en que hubiere incurrido...' Lo esencial en la determinación de la pena, dentro de las pautas que prevé el art. 41 del C.P, es que los jueces de mérito den fundamentos particulares atinentes al caso y no brinden argumentos genéricos que impliquen una apariencia".). Asimismo, la C. Fed. Casación Penal, Sala IV, se ha expedido sobre el tema, en igual sentido, por mayoría, en la causa caratulada: "F., y otros", de fecha 19/06/2013.-

3) La declaración de reincidencia.-

a) Originariamente, en el recurso ordinario, la Defensa "atacó" de inconstitucionalidad la declaración de reincidencia (art. 50 C.P.),

por primera vez, del acusado D. I. P. -punto 2° del fallo impugnado-; argumentando que la misma se funda en criterios de peligrosidad, o Derecho Penal de autor, como asimismo que el instituto viola los principios de legalidad, culpabilidad y *pro hómine*.-

Estos argumentos han sido debidamente respondidos por la representante de la acusación pública, en la audiencia del art. 385 del C.P.P., destacándose que el fundamento de la agravación de la pena radica en la mayor culpabilidad del agente al cometer el nuevo delito, de allí que no se vulnera ningún precepto constitucional. También hubo de citar jurisprudencia de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, contraria a la pretensión defensista.-

Entiendo que no resulta necesario explayarse en demasía sobre el punto, teniendo en cuenta que resulta harto conocido el estado de la discusión sobre esta materia; como así también que, reiteradamente, he tenido ocasión de pronunciarme acerca del mismo. Solo merece ponerse de resalto, una vez más, que la jurisprudencia de la CSJN desde antaño viene sosteniendo que la reincidencia se sustenta en el "desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito. Lo que interesa en ese aspecto 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. Se manifiesta, así, el fracaso del fin de prevención especial de la condena anterior, total o parcialmente padecida" (causa "Gómez Dávalos, Sinforiano s/ recurso de revisión", Fallos: 308: 1938, 16/10/86; consid. 5).-

Actualmente, merecen citarse en este mismo sentido, los recientes precedentes de la C. Fed. Casación Penal; entre otras, las causas: "López, Sergio y otros s/ recurso de casación", 31/7/12; "García, Rafael Adrián s/ recurso de inconstitucionalidad", 8/8/12; "Assini, Guillermo Adrián s/ recurso de casación…", 9/10/12; "Borgeat, Ernesto Carlos s/ recurso de casación", 31/10/12; "Molina, Rodolfo Ariel s/ recurso de casación", 7/2/12; "Hernández, Juan Ramón s/ recurso de inconstitucionalidad", 7/3/12; "Arrieta, Walter Sergio s/ recurso de inconstitucionalidad", 27/3/12; U., D. G., 31/07/13; "Carpanzano Medina, Roberto David y otro s/ recurso de casación", 27/6/2013; "L., F.C." del 12/7/13 y "T., M.A." del 19/4/2013, publicado en "Revista de Derecho Penal y Procesal Penal", n° 10/2013, octubre de 2013, págs. 2105 y ss., edit. Abeledo Perrot, Bs. As., Directores Pedro J. Bertolino/Patricia Ziffer –en el voto del Juez Mariano H. Borinsky se recuerda, además, que la CSJN con fecha 5/2/2013, en los casos "Álvarez Ordoñez, Rafael Luis s/…." y "Gómez, Humberto Rodolfo s/…", mantuvo la constitucionalidad de los arts. 14 y 50 del C.P. y la denegatoria de la libertad condicional, dispuestas oportunamente por la Sala III de la Cám. Fed. de

Casación Penal; como así también, se aplica "la doctrina del leal acatamiento de la jurisprudencia de la CSJN, en atención al valor institucional que revisten sus fallos, dado su carácter de último intérprete de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia"-.-

Asimismo merece citarse del voto ya referido en el párrafo anterior, el señalamiento que se efectúa en el mismo, de que "el instituto de la reincidencia en el sistema del Código Penal argentino no encuentra sustento en la personalidad o peligrosidad del sujeto y tampoco en un hecho incierto futuro. … con el nuevo acto delictivo (recurrencia), el sujeto manifiesta su mayor desprecio por la pena y, también, por los derechos de terceros, cuya autonomía moral vuelve a afectar con su nueva conducta delictiva (C.N., art. 19). En efecto, el sujeto reincide en su conducta delictiva, luego de haber ejecutado la consecuencia jurídica estatal más lesiva de sus derechos (pena privativa de libertad), con motivo de una afectación de derechos de terceros constitutiva de un ilícito penal. Asimismo, no es posible soslayar que el sistema penal argentino contempla la recurrencia delictiva en un marco de progresividad compatible con los principios de igualdad y razonabilidad (C.N. arts. 16 y 28). En efecto, la severidad de la sanción (*quantum*) y/o la severidad de la ejecución de la pena se incrementan progresivamente, en función de la recurrencia delictiva" (ibídem).-

b) Luego, en la audiencia referida del art. 385 del C.P.P.,

la Defensa complementó su pretensión de que se deje sin efecto la declaración de reincidencia, además de reiterar el pedido de inconstitucionalidad, argumentando que en razón de no haber estado alojado P. en un "establecimiento penitenciario", sino en Comisaría (Sarmiento) y Alcaidía (Comodoro Rivadavia), durante aquel cumplimiento de pena no se ha podido cumplir con los fines previstos en la Ley Nacional de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, n° 24.660.-

En el precedente citado *ut supra* de la CSJN, también se había sostenido que: "Es suficiente, entonces contar con el antecedente objetivo de que se haya cumplido una condena anterior a pena privativa de libertad, independientemente de su duración, ya que el tratamiento penitenciario es solo un aspecto del fin de prevención especial"; de tal modo, no hallándose controvertido en nuestro caso, que el condenado cumplió efectivamente durante diez (10) meses, pena de prisión, unificada en la sentencia n° 20/2011, de fecha 15 de julio de 2011, se encuentran reunidos los requisitos legales que imponen la declaración de reincidencia, tal como lo ha decidido el juez unipersonal de juicio en el decisorio ahora impugnado. Por lo demás, cualquier cuestión inherente a anteriores declaraciones de reincidencia, no ha sido materia de tratamiento en el presente caso, en ninguna de sus instancias.-

Por último, y para el caso que frente a esta conclusión, se

objetara que aquel plazo y condiciones de cumplimiento, resultan exiguos como para afirmar que el condenado haya podido "sentir", verdaderamente, que está sufriendo una pena; diremos que ello nos remite a una cuestión más ardua, y de naturaleza político-criminal, relativa al mantenimiento o supresión de las penas privativas de libertad de corta duración, que nos excede y no puede ser resuelta en esta sede jurisdiccional, en un caso concreto (cfme. analógicamente las Conclusiones a las que llega el jurista Luis M. García, cuando aborda el tópico: "Concepto de cumplimiento total o parcial de la pena anterior", en su obra: "Reincidencia y punibilidad", edit. Astrea, Bs. As., año 2005, 1ª reimpresión, págs. 135 y ss.).-

c) En consecuencia, sin perjuicio de haberse conformado ya una mayoría contraria a este temperamento, en el presente Acuerdo, dejo a salvo mi opinión en aquel sentido confirmatorio de la sentencia impugnada. Así voto.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

En orden al resultado arribado por mayoría en la cuestión precedente, propongo que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar parcialmente a la impugnación deducida por la Defensa del acusado D. I. P., contra la sentencia Nº 966/13 dictada en fecha 13 de septiembre de 2013 y confirmar parcialmente la sentencia mencionada, revocando la declaración de reincidencia de P. (art. 239 y concordantes del C.P.P.).-

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales del Sr. Defensor de Público por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de veinte (20) JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

De acuerdo al resultado al que se ha llegado en la primera cuestión por mayoría, adhiero a lo propuesto por el colega que vota en primer término, es decir: hacer lugar parcialmente a la impugnación deducida por la Defensa del acusado D. I. P., contra la sentencia Nº 966/13 dictada en fecha 13 de septiembre de 2013 y confirmar parcialmente la sentencia mencionada, revocando la declaración de reincidencia de P. (art. 239 y concordantes del C.P.P.).-

De igual forma adhiero a la regulación de honorarios profesionales propuesta.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

En atención al resultado arribado por mayoría en la cuestión precedente, adhiero íntegramente al pronunciamiento que propone dictar el Juez Montenovo, es decir hacer lugar parcialmente a la impugnación deducida por la Defensa del acusado D. I. P., contra la sentencia Nº 966/13 dictada en fecha 13 de septiembre de 2013 y confirmar parcialmente la sentencia mencionada, revocando la declaración de reincidencia de P. (art.

239 y concordantes del C.P.P.).-

Asimismo adhiero a la regulación de honorarios profesionales propuesta.-

Agotado el proceso deliberativo, esta Cámara en lo Penal, por mayoría, con la disidencia parcial del Dr. Daniel Luis María Pintos;

RESUELVE:

1º) HACER LUGAR parcialmente a la impugnación deducida por la Defensa del acusado **D. I. P.**, contra la sentencia Nº 966/13 dictada en fecha 13 de septiembre de 2013 (arts. 374 y 382 y ss. del CPP).---

2°) CONFIRMAR parcialmente la sentencia condenatoria Nº 966/13 dictada respecto de **D. I. P.**, revocando la declaración de reincidencia (art. 239 y concordantes del C.P.P.).----------

3º) REGULAR los honorarios profesionales del Sr. Defensor de Público por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de veinte (20) JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).---

4º) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------

Sentencia nº 2/14

Fdo. Dres. Martín R. Montenovo. Guillermo A. Müller. Daniel L.M. Pintos.-