En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los cinco días del mes de julio del año dos mil diecisiete, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, integrada por los doctores Omar Florencio Minatta, Alejandro Gustavo Defranco y Roberto Adrián Barrios, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"D., A. s/dcia. pto. robo en poblado y en banda – Año 2016" (Carpeta 6726 OJud Tw – Legajo 64128 UMPF Tw) y acumuladas**, con motivo de la impugnación que parcialmente fuera interpuesta por la Defensora Pública, Dra. María Ángela Gómez Lozano en representación de V. M. D., contra la resolución nro. 829/17 de fecha 05 de abril del corriente año, dictada por la Juez Penal Dra. Ivana González.

La resolución impugnada registra como antecedente la resolución nro. 28 de fecha 30 de marzo del corriente año, por la cual esta Cámara en lo Penal revocó la resolución nro. 149/17 de fecha 25/01/17, por la cual el Juez Penal, César Piñeda no hiciera lugar al procedimiento del juicio abreviado, al no incluirse en el acuerdo la aplicación o no del instituto de la reincidencia respecto de V. M. D..

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 21/06/17 en la sede de este tribunal, estuvo presente el acusado V. M. D. (cuyas demás circunstancias personales obran en autos) junto a la abogada adjunta de la Defensa Pública, Dra. R. R.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Roberto Adrián Barrios, Alejandro Gustavo Defranco y Omar Florencio Minatta.

El Juez Roberto Adrián Barrios dijo:

1. Corresponde realizar un necesario racconto del derrotero procesal de esta causa, previo a revisar la decisión que hoy nos convoca.

En estos autos, este cuerpo resolvió hacer lugar al recurso ordinario, impetrado contra la resolución del juez penal Sergio Piñeda que había denegado un pedido de juicio abreviado, la cual no ingresó siquiera a su análisis, ya que la rechazó de plano al estimar que el acuerdo no era integral, porque no incluía la aplicación o no del instituto de la reincidencia.

Tras la audiencia respectiva, los integrantes de esta Cámara penal por unanimidad, decidimos hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por la defensa técnica del imputado V. M. D. contra la resolución Nro. 149/2017 OJ Tw, revocándola y en forma inmediata, remitir las actuaciones a la Oficina Judicial de Trelew, a efectos de que se otorgue intervención en legal forma al Juez competente para la tramitación del procedimiento abreviado.

Así, el 21 de junio del corriente año, se llevó a cabo nuevamente la audiencia, esta vez con la juez penal Ivana María González, cuya decisión nuevamente fue recurrida y hoy nos vuelve a reunir.

Dice ahora la Defensa que la decisión que dictara la Juez González en la misma audiencia, que incluye la declaración de reincidencia de su cliente (que considera opera *en automático* y es por ello *aplicable en todos los casos*), está basada en una fundamentación que no responde al caso concreto, ni reúne los requisitos que exige el artículo 169 de la Constitución Provincial y el artículo 25 del C.P.P.

2. A la paciente escucha de la resolución oral dictada por la Magistrada, adelanto que mi voto dará la razón a la pretensa.

En efecto, al momento de explicar el motivo de la audiencia, la Defensora fue clara en ilustrar a la Magistrada el *iter* procesal del caso, para ponerla en antecedente, previo a la exposición de los términos del acuerdo y de su pedido (escuchar soporte, a partir del

minuto 03.57). En determinado tramo, preguntó la Juez si la Cámara había aceptado el abreviado y reenvió por la pena (cuestión que dijo, no la sorprende), a lo que tanto la defensa como la fiscalía explicaron detalladamente el contenido de la resolución del *Ad Quem*.

Sin embargo, la juez yerró en la interpretación de nuestra resolución, puesto que afirmó que la Cámara aceptaba el abreviado y reenviaba al subrogante para que se otorgue el instituto, sin importar el criterio de ese Juez subrogante.

No es eso lo que se ordenó.

Si se lee debidamente el fallo de esta Cámara, se colegirá que hemos revocado el rechazo *in limine* del juez Piñeda al pedido de las partes, por cuanto entendimos que el acuerdo que le presentaran sí era integral. Es por ello que el juez debió admitirlo, luego analizarlo y, en su caso, aceptarlo o rechazarlo.

Así se interpreta de los votos que se transcriben: *"…tengo para mí que la causal del rechazo en la decisión del magistrado no puede ser confirmada,…."*

"…., aun cuando se diera algún caso en que se lleve a los jueces un pedido que contemple exclusivamente los que la ley exige, la falta de acuerdo en la pena no facultaría al magistrado a denegar el instituto. En este caso no sólo tendrá la libertad de imponer la pena que considere justa, con el único límite de la pretendida por la fiscalía, sino que en su caso, también puede absolver al imputado."

"Si ello está previsto así en nuestra ley, creo que menos aun puede denegarse la consideración siquiera de la vía propuesta, si lo que se excluye del acuerdo es la declaración de reincidencia del imputado."

(…)

"Puede incluso interpretarse este caso de otra manera, en cuanto a que hubo acuerdo integral entre las

partes: el acuerdo fue someterse a la decisión de la jurisdicción en la cuestión de la reincidencia de Delgado. En eso si hubo acuerdo."

"Por lo dicho, creo que el magistrado debió evaluar los alegatos de las partes sobre las cuestiones controvertidas que no tenían directa vinculación sobre la existencia de los hechos y las pruebas rendidas en la etapa instructoria, como lo es el antecedente del acusado que había cumplido veinte días de prisión nocturna, y resolver en concreto si ello es un cumplimiento parcial de una pena, válido para aplicar o denegar el instituto de la reincidencia." (de mi voto en el citado precedente).

También se lee *"…la actividad del Juez del caso no es la de un mero burócrata que homologa sin más la propuesta de las partes; por el contrario, en primer lugar, debe analizar la seriedad del acuerdo –y en caso negativo rechazar la vía propuesta- o, al finalizar la audiencia, podrá condenar o absolver según corresponda."*

"… si las partes presentan ante su consideración una propuesta seria, si no correspondiera conforme la calificación jurídica una pena superior al monto previsto –ocho años-, si los hechos contenidos en la acusación se corresponden con la evidencia presentada y existe acuerdo del imputado, deberá aceptar la vía propuesta, más allá de la resolución a que arribe, esto es, absolver o condenar."

"Además, tampoco se encuentra atado a la pena acordada por los intervinientes; por el contrario, habrá de evaluar, en caso de condenar, de conformidad con las pautas previstas en el repertorio de fondo – arts. 40 y 41, CP- la justa sanción a imponer."

"3.- Con ese horizonte, analizado el resolutorio en crisis, se verifica que el a quo rechazó el procedimiento abreviado propuesto por las partes por entender que el acuerdo debe ser integral también respecto a la pena

pero, en el caso, no lo hubo sobre la declaración o no de la reincidencia." Del voto del juez Alejandro Gustavo Defranco.

Por último, el juez Omar Florencio Minatta, haciendo un breve marco teórico constitucional-legal sobre el cual asentó su voto, dijo que *"…el llamado juicio abreviado es, en esencia, un acuerdo en que las partes deciden omitir la producción en debate de las pruebas sobre los hechos, conformándose con las seleccionadas y producidas en la etapa preparatoria, las cuales deberá valorar el juez, previo alegatos sobre ellas, para condenar o absolver."*

"Es decir, sobre lo único que acuerdan las partes es sobre la existencia de los hechos y las pruebas rendidas en la etapa preparatoria, puntos que el tribunal no puede modificar un ápice, pero no queda para nada vinculado respecto de las valoraciones de las pruebas que ellas efectúan, ni sobre la interpretación de las normas jurídicas aplicables a esos hechos, ni al monto y/o modalidad punitiva que acordaron."

"Por último, (el Tribunal) *puede imponer una pena y/o modalidad de cumplimiento de ella, distinta de la propuesta por las partes, siempre que en este caso respete el tope y modalidad de cumplimiento más favorable peticionado por el fiscal."*

(…)

"3. Aplicando tal marco teórico al agravio planteado en esta causa, puede advertirse que el tribunal rechaza el acuerdo alegando que no convinieron sobre la interpretación o alcance jurídico de un mismo hecho, lo que es incorrecto, pues, repetimos, la calificación legal de un hecho o el monto punitivo, es meramente provisorio, pudiendo modificarlas en su decisión final luego del alegato de las partes, en tanto no cambie los hechos acordados en honor a la congruencia y siempre que ello fuera más favorable al imputado."

"En suma, las partes acordaron aquí claramente sobre la existencia del hecho o supuesto fáctico, consistente en la restricción de libertad anterior que sufriera el imputado en una causa anterior, sólo que la defensa entiende que tal hecho no es cumplimiento parcial de pena a los efectos de la reincidencia, en tanto la acusación sostiene exactamente lo contrario. Surge con claridad, entonces, que estamos ante un mismo hecho reconocido por ambas partes, pero cada una de ellas le da al mismo un alcance o interpretación jurídica distinta."

(…)

"En suma, si el hecho reconocido por las partes restricción de libertad del imputado en un proceso anterior-, no está en discusión, y sólo sí su alcance o interpretación jurídica, en cuanto a si es o no cumplimiento parcial de pena a los fines del tipo penal de la reincidencia, no corresponde el rechazo basado exclusivamente en esta distinta interpretación jurídica que las partes efectúan de tal hecho."

Con aquélla sentencia, se ordenó la vuelta del caso a los jueces penales, no para que acepten el juicio abreviado, sino para que lo analicen.

3. En cuanto a la tarea de revisión, en la decisión de la juez González no se advierte análisis alguno de los extremos que amerita la propuesta de juicio abreviado, ni en el control de la existencia y ni en la seriedad del acuerdo. Tampoco se advierten los fundamentos relacionados al hecho descripto en la acusación, ni a la prueba recabada y admitida por el imputado y su defensa, ni ninguna otra circunstancia.

Va de suyo que ya en este punto, una sentencia condenatoria, aún producto del procedimiento previsto en el artículo 355 del CPP, ameritaba una decisión jurisdiccional debidamente fundada.

4. En cuanto al punto de la reincidencia y el presupuesto de la detención nocturna, que era el centro neurálgico de la cuestión, con versados y contundentes argumentos la juez coincidió con la postura de la defensa, más invocando la doctrina del leal acatamiento, resolvió no hacer lugar a su pedido.

Al minuto 23.40 del soporte, la magistrada, a modo de comparación de pelea entre Quijote y molinos de viento, dijo la decisión de la constitucionalidad del instituto no llegará a la Corte, ya que por criterio de esta Cámara y de la Corte provincial, se seguirá manteniendo la constitucionalidad de la reincidencia, y nada se puede hacer, siendo ese el precedente para no hacer lugar al pedido de la defensa.

No aclaró el *A Quo* a cual jurisprudencia que hable de ello se allanó en *leal acatamiento*.

Recordemos que el planteo de esa parte no pasó por requerir la inconstitucionalidad de la reincidencia, sino por cuestionar el supuesto del artículo 50 del código penal que habla de cumplimiento total o parcial de una pena privativa de libertad, y que la cumplida con modalidad de prisión nocturna por el imputado V. M. D., no sea considerada como presupuesto legal para resolver afirmativamente el instituto.

En este caso, la defensa se ha preguntado qué tratamiento resocializador pudo haberse desplegado sobre Delgado durante la prisión nocturna, a lo que la Juez, reitero, fundadamente, acompañó. Mas en su decisión, se allanó a una jurisprudencia que no se sabe a cuál se refiere, y se debe entender, debería hablar sobre este extremo concreto, puesto que las críticas y su disidencia, bien marcadas en su decisión, se refieren a otra cosa.

Es por ello que entiendo que asiste razón a la pretensa del recurso, cuando en su escrito se queja que el "*…planteo efectuado por la defensa es sobre la*

inaplicabilidad del instituto de la reincidencia al caso concreto, no a todos los casos de anterior prisión de efectivo cumplimiento.”, y que la decisión traída a revisión resulta con *“…una fundamentación insuficiente que el Estado siempre incumple y que ello no puede ser una carga para el imputado pero que como la corte local y nacional "va a poner un planchazo" ante un supuesto recurso del MPF, S.S. resuelve considerar que la reincidencia opera en automático y es por ello aplicable en todos los casos.”*

Es por ello que la decisión revisada adolece de los fundamentos indispensables para tenerla por válida, motivo por el cual voto por su revocación, correspondiendo en consecuencia su reenvío a la oficina judicial para que se realice la audiencia pendiente, producto del cual deberá emitirse la resolución que corresponda.

En materia de costas y honorarios, propongo al Cuerpo diferir los mismos para el momento que sean fijados en la instancia anterior. Así lo voto.

El juez Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1.- Que llega este caso a la Cámara revisora a instancias de la Sra. Defensora María Ángela Gómez Lozano, de la Defensa Pública, en representación de V. M. D., quien impugna la resolución por la cual la Jueza Ivana González declara reincidente a su pupilo, luego de convalidar el procedimiento de juicio abreviado propuesto por las partes.

2.- En concreto se agravia la recurrente porque ”la declaración de reincidencia de mi cliente está basada en una fundamentación que no responde al caso concreto ni reúne los requisitos que exige el arto 169 de la Constitución Provincial y el art. 25 del CPP.

Dice que “el planteo efectuado por la defensa es sobre la inaplicabilidad del instituto de la reincidencia al caso concreto, no a todos los casos de

anterior prisión de efectivo cumplimiento. Por lo tanto el análisis efectuado en el "voto G." del día anterior no es aplicable a este caso en concreto. Resultando una fundamentación insuficiente que el Estado siempre incumple y que ello no puede ser una carga para el imputado pero que como la corte local y nacional "va a poner un planchazo" ante un supuesto recurso del MPF, S.S. resuelve considerar que la reincidencia opera en automático y es por ello aplicable en todos los casos.

3.- Denuncia que la magistrado "nada dice... sobre los extremos necesarios para determinar el cumplimiento parcial de una condena a los efectos de la reincidencia, ¿cuál es el requisito que S.S. considera cumplido en este caso? ¿Cuál es el motivo por el cual resultan suficientes veinte (20) días de prisión nocturna para tener por cumplida total o parcialmente la pena a los efectos del arto 50 del CP? Lo que queda claro es que para la Juez de Garantías es inconstitucional esa pena de veinte (20) días de prisión nocturna y/o cualquier pena corta de efectivo cumplimiento, lo que no queda claro es porque S.S. se basa en esa pena para decir que **en el caso concreto** debe allanarse por aplicación de la doctrina del leal acatamiento...".

En definitiva solicita la revocación de la resolución atacada por falta de fundamentación legal y tomando competencia positiva resuelva en consonancia con esta defensa.

4.- Puesto a analizar las constancias del caso, surge que en fecha 5 de abril de 2017, se celebró audiencia, luego de la remisión resuelta por este Cuerpo (Res. 28/17 de fecha 30 de marzo), de cuyos antecedentes dan cuenta el primero de los votantes de este Cuerpo, en la que las partes reeditaron la solicitud de imprimir al caso el trámite de juicio abreviado, debatiéndose, otra vez, la cuestión de la declaración de reincidencia.

5.- En efecto, en la audiencia referida la Defensa manifiesta que “en este caso, el MPF, el acusado y quien le habla, habían llegado a un acuerdo de imprimirle el tratamiento del juicio abreviado del art. 355...este acuerdo incluía el reconocimiento del hecho de parte de mi asistido, la aceptación de la aplicación de este instituto a este caso,...hemos acordado una pena de tres años de efectivo cumplimiento porque tiene una pena anterior mi cliente, dictada el 22/06/15 en la Carpeta 5475, y la pena era de 20 días de prisión nocturna...”.

Aclara que “estábamos de acuerdo...pero diferíamos en la aplicación del instituto de la reincidencia; y ésta no es que diferimos por cuestión general de constitucionalidad o no de ese instituto, sino por considerar esta parte que para éste caso, con argumentos que daré con posterioridad, es inconstitucional en éste caso en particular, independiente también de lo también ya manifestado por el STJ...”.

6.- Por su parte el Ministerio Publico Fiscal entendió que la modalidad de semi-detención es aplicable al instituto de la reincidencia; que ha cumplido el Sr. Delgado en el caso 52.697 que refirió la Defensa, cumplió total o parcialmente pena privativa de libertad y cometió nuevo delito, tal cual establecen las mandas del art. 50; que la jurisprudencia requiere la preexistencia de una condena firme a pena privativa de libertad y esto efectivamente sucedió más allá de la modalidad en la que el Sr. Delgado cumplió esa pena, y entendemos que no se requiere el cumplimiento del tratamiento penitenciario bajo la modalidad de la ley 24.660, porque la Corte habla de “al menos un día”, eso es lo que establece la Corte. Entendemos que lo que se requiere es la necesidad de haber cumplido al menos parcialmente pena privativa de la libertad en carácter de condenado, que esto efectivamente sucedió y es en virtud de ello que pedimos entonces que se homologue el acuerdo del instituto del

juicio abreviado en los términos del art. 355 y se lo declare reincidente al Sr. V. D. en los términos del art. 50 del C.P.

7.- Replica la Defensa en el sentido que es necesario vincular a la reincidencia con la ley 24.660, en su art. 1ro., que prescribe que "la pena privativa de libertad tiene un fin que es lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad". "En el caso de Delgado, él ha cumplido una pena privativa de la libertad con modalidad de prisión nocturna. Ahora bien, ¿alguien puede decir que la prisión nocturna es un cumplimiento parcial de una condena?, es necesario en estos casos responder a qué es efectivamente un cumplimiento parcial, cuándo hay un cumplimiento parcial de una pena, y no resulta fácil establecer cuando se encuentra satisfecho este requisito para nuestra legislación..."

8.- A su turno, resuelve oralmente la Jueza González y, luego de un largo periplo de apreciaciones personales acerca de la inconstitucionalidad de la pena de encierro en general y la reincidencia en particular, estima que por cuestiones de "leal acatamiento" siempre me veo limitada.

Agrega que "la Cámara quiere seguir manteniendo ese criterio pero no llegamos ni a la Corte nacional, que le da la razón a la Corte local, en lo que la Corte local dice que, va a decir que la reincidencia es constitucional y que en este caso en particular también, digamos, porque siguiendo la línea de pensamiento de la Dra., nos lleva a considerar que esto no es mas ni menos que una situación idéntica a la de "G." ayer en la que lleva no se cuántos meses privado de la libertad" y que "hacía mucho tiempo que no hablaba sobre estas cuestiones porque lisa y llanamente me allano digamos por "leal

acatamiento”, porque entiendo que la Cámara es incorrecto lo que hace porque somete a todo esto, digamos, quieren hacer lugar al juicio abreviado sin la declaración de reincidencia, lo tendrían que haber declarado allá para que la Fiscal pueda eventualmente impugnar, dependiendo ello, por supuesto, de la pena, o pueda impugnar esta cuestión mínimamente, pero no, someten a esta Juez a aceptar un abreviado y analizar algo que ya, digamos, va de suyo que la única diferencia con la Cámara, la única consecuencia es que yo me allano al criterio y lo resuelvo de esta manera, entendiendo también que no es óbice para la aceptación de acuerdo que luce serio y razonable y que las partes no quieren llevar y el imputado en particular, no querían llevar a juicio oral y público por las conveniencias que fuere, debe primar la voluntad las partes; ahora, la declaración de reincidencia es algo que prácticamente opera en automático cuando el acusador público, el privado o ambos que así sea”.

En definitiva, afirma que “lo que no hay ninguna duda es que no lleva a ningún lado cuando la Corte local le va a poner un “planchazo” del vamos y la Corte nacional la va a refrendar. Entonces, todo esto que provoca la Cámara, todo este tipo de audiencias y demás yo no lo comparto”.

9.- Me he tomado el trabajo de transcribir textualmente parte de la decisión de la Jueza interviniente, atento la cantidad de cuestiones a analizar.

En primer lugar, no interpreta la resolución anterior de este Cuerpo, por la que se reenvían estos folios, ya que en ningún momento se ha dicho que se aceptaba el procedimiento del juicio abreviado, sino que, por el contrario se resolvió, por unanimidad, que se encontraban las condiciones propicias para resolver –por sí o por no, se aclara- ya que la decisión del Juez

Piñeda no se encontraba debidamente fundada al rechazar el trámite.

En ningún párrafo de la resolución registrada bajo el número 28/17 se dice que debía aceptarse el procedimiento del art. 355, C.P.P., solo se dijo, claramente, que el caso debía analizarse porque la propuesta era suficiente para su tratamiento.

10.- De otro lugar, sorprende al suscripto la consideración de la Jueza en el sentido que "la Cámara es incorrecto lo que hace porque somete a todo esto, digamos, quieren hacer lugar al juicio abreviado sin la declaración de reincidencia, lo tendrían que haber declarado allá".

Entiendo que, por un lado, la competencia de este Cuerpo se limita a la revisión de la denegatoria del procedimiento abreviado, no encontrándose prevista la asunción de competencia positiva –tal como sí se prevé para los casos ventilados ante la Sala Penal-, por lo que la mención a la necesidad de tener "que haberlo declarado allá" es, como mínimo, equivocada.

De otra parte, mal "quiere hacer lugar", al menos quien firma este voto, al juicio abreviado como estima la magistrado, toda vez que, repito, en el sufragio original me limité a votar en el sentido que debería analizarse nuevamente la cuestión, aprobando o no el procedimiento, condenando o incluso absolviendo.

11.- Dicho esto, lo cierto es que –sin observarse las reglas relativas a la redacción de una sentencia-, la Jueza hace lugar al procedimiento abreviado sin consignar expresamente las razones por las cuales acepta la propuesta, ni analiza la existencia y seriedad del acuerdo; no hace referencia a la acreditación del hecho contenido en la acusación, ni en que evidencia funda su decisión, salvo, como se dijo, una presunta obediencia a la decisión de este Cuerpo que no existió.

12.- En cuanto al concreto agravio de la Defensa, la resolución acerca de si veinte días de prisión nocturna son suficientes para ser tenidos en cuenta a los efectos de la reincidencia, tampoco da razones de por qué así lo declara.

Solamente apela a la doctrina del "leal acatamiento" y a supuestos "planchazos" de las Cortes local y nacional.

En primer lugar, no se refiere la Jueza acaso alguno en el que acata el *holding* de algún Tribunal superior; si fuera el caso de referirse a causas en los que el STJ o la CSJN se hubieran expedido respecto a la reincidencia en general, no resulta aplicable al caso, puesto que lo que aquí se trataba era, específicamente como ya se dijo, determinar si era suficiente en el caso el encierro en tan poco tiempo.

En segundo término, la referencia a que toma su decisión ante la inminencia de un "planchazo" que avizora como seguro, no es suficiente motivación de la sentencia –en los términos del art. 25, CPP-, en caso de entender por esa expresión una corta e inmotivada resolución de alguno de los cimeros tribunales que podrían intervenir.

13.- Por todas las razones expuestas, la decisión que se trae a revisar carece a todas luces de la debida fundamentación, lo que la torna inválida como acto jurisdiccional, motivo por el que voto por su revocatoria, reenviando –una vez más- estos folios a la Oficina Judicial para que luego de realizar audiencia se emita la resolución que entienda el Juez corresponda.

14.- En cuanto a la imposición de costas y los honorarios de la Defensa Pública, adhiero a lo manifestado por el primer votante. Así voto.

El Juez Omar Florencio Minatta dijo.

1. La defensa impugna la resolución jurisdiccional que declara la reincidencia de su defendido alegando que

en el caso no se dan los presupuestos del artículo 50 del Código penal que regula el instituto.

2. Adelantamos que lleva razón la defensa, ya que la jueza no resolvió el planteo concreto que se realizara en la audiencia, efectuando solo relaciones genéricas sobre la reincidencia, lo que determinaría su invalidez.

Sin embargo no es necesario llegar al extremo de la nulidad del acto si éste puede ser saneado en esta instancia al no existir obstáculo constitucional ni legal alguno para ello. Al contrario, el saneamiento constituye un deber para los jueces en caso de que detecten alguna irregularidad o vicio de un acto procesal, conforme la nueva normativa que trae nuestro código sobre la invalidez de los actos procesales.

En efecto, el artículo 162 establece que todos los defectos deberán ser inmediatamente removidos, de oficio o a pedido del interesado, ya sea renovando el acto o cumpliendo con el acto omitido, o bien rectificando el error. Esto último es lo que corresponde hacer aquí, puesto que no podemos, conforme disposición expresa del segundo párrafo del artículo citado, retrotraer el procedimiento a la etapa anterior cuando el acto que se pretende sanear afectó alguna garantía constitucional del imputado, salvo petición expresa del imputado, lo que aquí no se presenta, pues, al contrario, es la misma defensa que nos pide que resolvamos porque de ello depende nada menos que la libertad de su defendido.

En suma, corresponde sanear el acto conforme manda expresa con la finalidad de que no se consolide la afectación constitucional señalada, por lo que en adelante nos detendremos exclusivamente en el agravio señalado al principio, esto es, si puede o no estimarse como cumplimiento parcial de pena, que amerite la declaración de reincidencia, el cumplimiento de una

pena anterior en carácter de prisión nocturna durante el término de veinte días.

3. Sobre el tema existen varias posturas doctrinarias y jurisprudenciales que van desde aquella más represiva que entiende al requisito satisfecho con cualquier tiempo, incluso un día, hasta aquella que exige, como mínimo, que el imputado haya cumplido los dos tercios, en base a lo estipulado en el artículo 13 del Código Penal para los casos de condena de prisión a los efectos de la libertad condicional. Ambas posturas se pueden observar en el famoso plenario *"Guzmán"* (1989) de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de la Capital, en la que intervinieron no solo prestigiosos jueces, sino destacados juristas, como fue el caso de los Dres. Donna, Zaffaroni, Tozzini, entre otros. Del mismo plenario, surge la paridad de opiniones en ésa época respecto de la interpretación del artículo 50 en cuanto al tiempo necesario mínimo como para que se considere que un imputado cumplió pena parcial, a tal punto que la cuestión se resolvió por desempate del presidente de la Cámara con doble voto, triunfando la tesis más represiva. Sin embargo hoy esta última postura es insostenible, pudiendo afirmarse que ella resultó triunfante en ese entonces por la escasísima reflexión sobre el punto, ya que la reforma en materia de reincidencia era prácticamente reciente, por lo que la interpretación exegética pudo imponerse sin más. Agreguemos que el plenario también dispuso que el tiempo en prisión preventiva, no puede estimarse como cumplimiento de pena a los fines de la reincidencia, argumento que luego utilizaremos tangencialmente en el voto.

4. Como decíamos, actualmente la cuestión cambió decididamente, tal como lo sostienen varios autores especializados sobre el tema en distintos escritos, amén de las obras generales, y jurisprudencia, estimándose

que el tiempo de pena que puede caracterizarse como cumplimiento parcial de pena es todo aquel durante cuyo transcurso el imputado fue sujeto y objeto de un tratamiento o trato que indique algún esfuerzo estatal dirigido a que la persona introyecte la ventaja de respetar en el futuro el respeto a la ley, independientemente de que el imputado esté de acuerdo con los valores dominantes en la sociedad. Es así que se argumenta, por ejemplo, que la reinserción social establecida como fin constitucional de la pena no puede consistir en una reforma de tipo moral, ya que ello es inconstitucional al afectar la autonomía de decisión de las personas.

5. En esta línea la ley nro. 24660 establece que la ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley, procurando su adecuada reinserción social, estableciendo que el régimen penitenciario deberá utilizar, de acuerdo a las circunstancias del caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada.

Como puede observarse, la misma ley exige la aplicación de lo que ella denomina régimen penitenciario como medio necesario e imprescindible, afirmando en el artículo 12 que él se caracteriza por su progresividad y que debe constar de cuatro estaciones que denomina, respectivamente, períodos de observación, tratamiento, prueba y libertad condicional. No podemos entrar en detalle sobre cada uno de ellos, pero sí advertir, a los fines de que se comprenda la importancia de lo que quiere la ley, que el período de tratamiento es liminar en la señalada progresividad, imponiendo la ley, como ya dijimos, no solo la necesidad de utilizar todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para asegurar la reinserción social, sino

también que el mismo debe ser programado e individualizado. Interdisciplinario indica intervención de profesionales especializados en el campo de la psiquiatría, psicología, asistencia social, medicina, ciencias sociales y de la educación, entre otros, que observen e infieran diagnósticos en base a todos los factores sociales, familiares, educacionales, etc. que influyeron en la formación de la persona. Por su parte, programado significa un tratamiento que responde a un plan determinado, desarrollado de manera continua, mientras que individualizado quiere decir propio para cada interno.

En fin, detalladas regulaciones claras y contundentes en orden a la reinserción social, no pueden dejarse de lado sin más por la negligencia o inoperancia estatal de llevarlas a cabo, cargando tal hecho en las espaldas de los condenados, por lo que, al menos, deberán exigirse mínimos cumplimientos de actividad estatal que hacen al régimen penitenciario como para decretar que hubo cumplimiento parcial anterior de una pena de prisión.

6. Si lo anterior es así, si el principio de resocialización, derivado a su vez del principio de humanidad de las penas y de legalidad sustancial, tal como vimos, es determinante en la etapa de ejecución, nada más alejado de cualquier realidad que interpretar que del simple hecho de que una persona estuvo durante veinte noches en una comisaría, ya por ello cumplió parcialmente una pena anterior. Por donde se aborde la cuestión, salvo que se parta de un idealismo deductivo extremo, no puede estimarse tal tiempo como cumplimiento de pena, pues la Constitución y la ley dicen precisamente lo contrario.

En definitiva, para que las situaciones fácticas de encierro anterior puedan interpretarse como cumplimiento parcial de pena a los efectos de declarar reincidente a

un condenado será necesario que la persona haya cumplido, mínimamente, con los tiempos exigidos para cada caso en el artículo 13 del código penal, descontándose todo el lapso que corresponda a la prisión preventiva, y en tanto y en cuanto al imputado se le haya aplicado durante tal tiempo el régimen penitenciario establecido en la ley nacional de ejecución penal nro. 24.660.

Para terminar, digamos que aún cuando la semántica de las palabras de la ley puedan dar lugar a otra interpretación diferente más represiva, como aquella que señaláramos, el principio de máxima taxatividad legal e interpretativa le impone a los jueces estar a aquella que reduzca el poder punitivo que, en el caso, es la que propiciamos anteriormente. Inclusive tal afirmación debería ser ya un axioma en la jurisprudencia -lo decimos también para aquellos fanáticos del "leal acatamiento"- luego del fallo "Acosta" de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación que, por primera vez en la historia estableció en forma integral y clara los principios de interpretación que necesariamente deben respetarse cuando el objeto es una ley penal, sosteniendo sintéticamente que resultan esenciales, amén de otros, los principios político-criminales de *ultima ratio* y *pro homine*, el que impone estar siempre a favor de aquella interpretación que más derechos concede a la persona frente al poder estatal.

En consecuencia, voto por revocar parcialmente la sentencia impugnada en cuanto a la declaración de reincidencia por inexistencia de cumplimiento parcial de pena en el caso concreto.

7. Por el modo en que se resuelve corresponde imponer las costas al acusado (arts. 241 y ccdtes. CPP) y diferir la regulación de los honorarios de los defensores públicos hasta tanto sean fijados en la instancia de mérito. Así voto

De conformidad con los votos precedentes, por mayoría esta Cámara en lo Penal dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1) Revocar la resolución Nro. 829/2017 OJ Tw dictada en fecha 5 de abril del corriente año, ordenando la inmediata remisión de las actuaciones a la Oficina Judicial de Trelew, a efectos de que se otorgue intervención en legal forma al Juez competente para la tramitación del procedimiento abreviado. (arts. 25 del C.P.P. y 169 C.CH.);

2) Diferir la regulación de los honorarios de la Defensa Pública para el momento procesal oportuno.;

3) Protocolícese y notifíquese.

Alejandro Gustavo Defranco **Roberto Adrian Barrios**

El Dr. Omar Florencio Minatta no suscribe materialmente la presente por ausentarse con posterioridad al acuerdo (art. 331 “in fine” del C.P.P.) Registrada con el Nro. 55/2017 de la Cámara en lo Penal de Trelew.