En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 28 días del mes de marzo del año dos mil once, se reunieron en Acuerdo los integrantes de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los señores Ministros Daniel Alejandro Rebagliati Russell, Jorge Pfleger y Alejandro Javier Panizzi, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en la causa caratulada **"PROVINCIA del Chubut c/ S., D. Eduardo s/robo calificado … s/ Impugnación"** (Expte. 21.593-F° 182-Año 2010).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 98: Rebagliati Russell, Pfleger y Panizzi.

El Juez **Daniel A. Rebagliati Russell** dijo:

**I.** La cuestión traída a esta Sala es la sentencia registrada bajo el número 161 del año 2010, emitida por el Tribunal Unipersonal de la ciudad de Esquel, que homologa el acuerdo de las partes conforme lo dispone el artículo 355 y cctes. del C. P. P. y condena a D. E. S. por el delito de Robo calificado por su comisión en lugar poblado y en banda (Arts. 167 inc. 2 del C. Penal) a la pena de tres años de prisión efectiva. Al mismo tiempo declara la inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal.

///

**II.** Contra el pronunciamiento definitivo del Tribunal, interpuso recurso de impugnación extraordinaria el Ministerio Público Fiscal, pero sólo con relación al punto segundo de la resolución judicial dictada, ello así por cuanto discrepa con la inconstitucionalidad dictada respecto de la reincidencia, haciendo de esto reserva del caso federal.

Sostiene que la declaración de inconstitucionalidad es infundada y que se ha inobservado el derecho de fondo, vicios que habilitarían la instancia conforme lo prevén los artículos 378, 375 inc.2° y 376 inc. 5° del C. P. P..

**III.** Fijada la audiencia prevista en el artículo 385 del C.P.P., el Fiscal ratifica la impugnación interpuesta y sostiene que la decisión de la a-quo es contraria a los precedentes de la Sala en lo Penal in re en "B.", y "C.".

**IV.** Planteados los agravios, corresponde ingresar directamente al análisis del procedimiento y la sentencia dictada en su consecuencia.

Conforme surge del acta de fs. 61 el día 04 de febrero de 2010, el representante del Ministerio Fiscal –doctor Fernando Rivarola-, el Defensor Particular de Da. E. S. –doctor F. G.- y su pupilo, se presentaron ante la juez penal doctora Graciela Anabel Rodríguez de la ciudad de Esquel y solicitaron imprimiera al proceso la modalidad del juicio abreviado.

Para ello demarcaron en tiempo y lugar el hecho reprochado, del que Soto se reconoció autor responsable y solicitaron la imposición de una pena de tres años de prisión de cumplimiento efectivo.

Como punto segundo del citado acuerdo, la Fiscalía solicitó la declaración de reincidencia.

Empero, respecto de él, la Defensa se opuso a este último pedido por considerarla inconstitucional.

Como se sabe, el juicio abreviado se encuentra normado en nuestro código procesal penal a partir del

///

artículo 355 y en él se establece el límite punitivo que habilita la aplicación del instituto. Asimismo exige que, para que se pueda proceder abreviadamente, el fiscal "deberá contar con el acuerdo del imputado y su defensor".

Según el Diccionario de la Real Academia Española "Acuerdo" o la acción de "acordar" implica: Resolver, determinar algo antes de mandarlo y en el ámbito del derecho significa acuerdo normativo al que han de ajustarse otros de carácter más concreto.

Y justamente la determinación "ex ante" respecto al tema de la reincidencia es lo que el Fiscal omitió, concurriendo de esta manera a provocar la decisión de la magistrada actuante.

Es decir, se pretende calificar como "acuerdo" lo que *estrictu sensu* no lo es.

En efecto, la cuestión relativa a la declaración o no de la reincidencia no podía ser soslayada del acuerdo, tampoco podía ser, como se hizo, dejada en manos de la juez pues su competencia se encuentra limitada a aquellas decisiones que le permite la ley de rito y no a resolver asuntos controvertidos como lo era la reincidencia.

Para el Ministerio Fiscal significaba simplemente la aceptación o no de su propuesta, si la misma no convenía a los intereses que representa, pues era muy sencillo, no daba su consentimiento al procedimiento abreviado. Va de suyo entonces que al no haberse opuesto y permitir que se introduzca al asunto cuestionado, habilitó una vía indebida por lo que ahora no puede erigirla en queja.

No puede revestir entonces interés institucional la propia torpeza de quien instó y avaló la continuidad del proceso aún cuando aquel contenía elementos que le eran desfavorables a su petición. Por lo demás, al no reunirse los extremos de los artículos 370 y 378, entiendo que el recurso así interpuesto resulta inadmisible.

**VI.** Siendo ello así, voto por rechazar la impugnación interpuesta, con costas, y confirmar la sentencia. **Así voto.**

**El Juez Jorge Pfleger** dijo:

///

**I. Breve introducción**

Obviaré, de partida, los antecedentes que motivan esta inspección pues han sido descriptos en forma prolija por el Juez que ha emitido sufragio, a cuya relación me remitiré so riesgo de redundar.

**II.La solución del caso.**

El examen del caso me conduce, sin hesitar y por las razones que expondré de continuo, a coincidir con el doctor Rebagliati Russell en el modo de zanjar la disputa.

En rigor de verdad, sólo poseo reparos en punto a la legitimación del Ministerio Público para promover la instancia, pero creo prudente, por la postura que ha primado en la Sala al respecto y por la claridad con que se columbra la solución de fondo, no recorrer ese sendero.

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 cómo la ley veda cualquier debate, cual fuere su naturaleza, precisamente por que está

///

ocluida toda posibilidad de parcializar las cuestiones que se someten.

Verdad es que cierta doctrina plantea soluciones diferentes pues aduce que "… Al acuerdo total (y único) que existe hoy en día, debería otorgarse a las partes la posibilidad de realizar acuerdos parciales y en las cuestiones en que no hay consenso, dirimirlo en el debate…" (Tobías José Podestá en "Procedimientos abreviados. En busca del cambio" en la publicación "El proceso penal adversarial" T I, Rubinzal- Culzoni Editores,2008, página 398); sin embargo esa proposición es de lege ferenda, ante el inequívoco mandato de la norma procesal.

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.

El Ministerio Público Fiscal equivocó el camino cuando, al advertir que el convenio no era aceptado íntegramente, permitió el dictado de la sentencia. Creo que la posición adecuada debió ser, de su parte, desistir del pacto e impetrar la continuación el procedimiento para el desarrollo del juicio plenario.

Entonces, y como colofón, cabe afirmar que al contribuir con su comportamiento procesal al dictado de la sentencia que pretendidamente lo agravia, mal puede aceptarse una revisión en desmedro de lo que él mismo contribuyó a generar. Cabe, de esta manera –y como lo he anunciado al principio- declarar inadmisible la impugnación interpuesta, con costas.

**Así me expido y voto.**

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. El Ministro Rebagliati Russell, al componer su voto en esta sentencia, ha expuesto con claridad los antecedentes del caso, los argumentos que motivaron la impugnación extraordinaria deducida por el Ministerio Público Fiscal y las cuestiones a resolver, lo cual me dispensa de referirme a ellos.

Anticipo que me enrolaré en el criterio delineado por mis distinguidos colegas de Sala en

///

punto a que la impugnación extraordinaria en tratamiento debe ser rechazada.

II. En su presentación el Fiscal General de la Circunscripción Judicial de Esquel, Doctor Fernando Luis Rivarola, atacó la declaración de inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal, decretada por la Juez Penal de aquella ciudad, en el marco de un juicio abreviado.

Explicó que la Fiscalía había solicitado el dictado de una sentencia condenatoria y la declaración de reincidencia del imputado D. S., no obstante el conocimiento de la pretensión de la defensa en relación a la inconstitucionalidad del instituto.

Se agravió, entonces, de que el Tribunal Unipersonal hiciera lugar al planteo defensivo.

III. El Código Procesal Penal Doméstico regula en el artículo 355 el juicio abreviado.

Allí se determina que el fiscal podrá solicitar que se proceda abreviadamente, debiendo contar para ello, "*con el acuerdo del imputado y de su defensor*".

Es decir, el pilar de este procedimiento es la negociación que se entabla entre el fiscal y el imputado y, el consecuente acuerdo al que puedan arribar.

Al examinar estos actuados, advierto que el convenio alcanzado existió únicamente con respecto a la comisión del hecho atribuido, la participación de S. en él y la pena a imponer. En tanto que la cuestión de la reincidencia, no fue incluida en los puntos de la conciliación.

De esta manera, cuando la defensa del imputado opuso la inconstitucionalidad del instituto de la reincidencia –cuestión que fue resuelta en causa Royer, para dictar sentencia en la causa caratulada "*B., Ví. A. p.s.a robo con arma, daño y lesiones leves todo en concurso real*", expediente N° 20387-B-2006, entre otras–, contrariando la pretensión fiscal y echando por tierra la negociación previa, el acusador, debió desistir del procedimiento e impedir el dictado de la sentencia, que ataca.

Pero, al no adoptar ese temperamento, favoreció el pronunciamiento del fallo cuestionado. Por lo cual, ahora no puede pretender que se revoque el

///

acuerdo homologado, ya que cuando tenía que oponerse, no lo hizo.

Por las razones que anteceden propongo al Acuerdo rechazar la impugnación extraordinaria en tratamiento y confirmar la resolución recurrida en todos sus términos.

**Así voto.**

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

**---------- S E N T E N C I A ----------**

**1°) Rechazar** la impugnación extraordinaria interpuesta a fs. 73/80 vta., con costas.

**2°) Confirmar** la sentencia protocolizada bajo el nro. 161/2010, obrante a fs. 62/70.

**3°) Protocolícese** y notifíquese.-

fdo. Jorge Pfleger. Daniel A. Rebagliati Russell. Alejandro Javier Panizzi. Ante mí: José A. Ferreyra Secretario

///