Rawson, 7 de febrero de 2011.

Y VISTOS:

Los presentes caratulados *"R., F. y otro p.s.s.a.a. de robo agravado con arma en grado de tentativa" (Expediente número 19.759, folio 120, año 2004, letra R).*

Y CONSIDERANDO:

Que a fojas 174/81 vuelta la Excma. Cámara Primera en lo Criminal de Trelew condenó a F. R. R. y a C. R. A. a siete años de prisión como autores materiales de los delitos de robo agravado por el uso de armas, en grado de tentativa, en concurso real con privación ilegal de la libertad agravada (Código Penal artículos 166 inciso 2°, 142 inciso 1°, 42, 45 y 55), perpetrados en esa ciudad el día trece de Noviembre de 2003 en perjuicio del comercio "C. A." y de F. C. B., M. E. C., M. M. y M. M. C..

Que a fojas 253/83 el Superior Tribunal de Justicia casó parcialmente la sentencia pronunciada por el Tribunal Colegiado de la ciudad de Trelew y condenó a F. R. R. y a C. R. A. a siete años de prisión, con accesorias legales y costas, como coautores materiales y penalmente responsables del delito de robo agravado por el uso de armas, en grado de Tentativa (Código Penal, artículos 166 inciso 2°, 42 y 45), cometido en desmedro del comercio "C. A." y de F. C. B., M. E. C., M. M. y M. M. C..

Que a fojas 445 la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría (con la disidencia de los Ministros Ricardo Luis Lorenzetti y Carmen M. Argibay), en concordancia con lo dictaminado a fojas 442/4 por el señor Procurador Fiscal Luis Santiago González Warcalde, declaró procedente el recurso extraordinario de fojas 305/19 y dejó sin efecto el fallo apelado. El doctor González Warcalde había consignado, entre otras razones, que: "… a pesar de haberse impuesto una pena cualitativamente más severa, el superior tribunal omitió transcribir (de manera que sea controlable), la consideración de las pautas de los artículos 40 y 41 del Código Penal insoslayables en cualquier fijación de pena, pues no se trata de un mero cálculo matemático o una estimación dogmática, sino de la apreciación de los aspectos objetivos del hecho mismo y de las calidades de su autor (Fallos 320:1463 del considerando 6°). (…)"

Que a fojas 473/6 vuelta la Sala en lo Penal del Superior Tribunal, ejerciendo la competencia ordenada por la Corte, condenó a F. R. R. y a C. R. A. a siete años de prisión, con accesorias legales y costas, como coautores de los delitos de robo con armas en grado de tentativa (Código Penal, artículos 166 inciso 2°, 42 y 45), perpetrados el trece de Noviembre de 2003 en perjuicio del comercio "C. A." y de F. C. B., M. E. C., M. M. y M. M. C..

Que, empero, a fojas 724 la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría (con la disidencia de los Ministros Ricardo Luis Lorenzetti, Elena Highton

de Nolasco y Carmen M. Argibay), compartió lo expuesto por el señor Procurador General Eduardo Ezequiel Casal en su dictamen de fojas 719/20 vuelta, hizo lugar a la queja de fojas 711/5 vuelta, declaró procedente el recurso de fojas 499/516 y dejó sin efecto la sentencia de fojas 473/6 vuelta. El Procurador General en el escrito mencionado supra, entre otros conceptos, había expresado que (cursiva en el original): "Distinta es la situación, a mi modo de ver, en lo tocante al conocimiento *de visu* de los condenados previo a la determinación de la pena, previsto en el artículo 41 del Código Penal, y que el *a quo* omitió. Dicha regla, cabe señalar, se encuentra 'claramente destinada a garantizar el derecho del condenado a ser oído antes de que se lo condene, así como a asegurar que una decisión de esta trascendencia no sea tomada por los tribunales sin un mínimo de inmediación. (…) Y su cumplimiento no puede, en mi opinión, tenerse por satisfecho en el caso con la mera alusión al conocimiento directo que tomó el tribunal del juicio, pues su pronunciamiento carece de información al respecto. (…) Conforme lo destacó esta Procuración General en el dictamen que precedió a la anterior intervención de V. E. en esta misma causa (Fallos: 330:490), la fundamentación de la sanción que se impuso, si cabe, resultaba especialmente exigible en el *sub lite*, teniendo en cuenta que el *a quo*, a pesar de descartar la concurrencia material de la figura de privación ilegítima de la libertad, por considerar que los hechos estaban plenamente subsumidos en la de robo agravado por el uso de arma en grado de tentativa, mantuvo la pena determinada por el tribunal del juicio".

Que a fojas 743/vuelta el señor Procurador General Jorge Luis Miquelarena alegó que: "… dicho juicio de pena –cesura en la nomenclatura del rito actual- con conocimiento de visu de los acusados y eventual producción de prueba para la correcta determinación de la pena, conforme a la calificación legal establecida por el Superior Tribunal de Justicia, es competencia del Tribunal de mérito –art. 362 y concordantes CPP ley 3155- y ajeno a la competencia extraordinaria del STJCH –art. 24 CPP ley 3155. La solución aquí postulada, permitirá en su caso, el doble conforme –ante el STJCH- de la pena que imponga el Tribunal de Juicio, que será la primera pena para el acusado, conforme a la nueva calificación legal establecida –doctrina del precedente CASAL CSJN. Por las razones expuestas, postulamos la incompetencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut para efectuar el juicio de la pena y la consecuente remisión del caso al Tribunal de Juicio para la realización del mismo".

Que a fojas 745 vuelta el señor Defensor General Arnaldo Hugo Barone acordó con la solución propuesta por el doctor Miquelarena.

Que, así las cosas, asumidas las condenas resueltas por la jurisdicción local en contra de F. R. R. y C. R. A. y que la máxima instancia federal dispuso el conocimiento directo y de visu de los nombrados junto a las demás circunstancias particulares que el Código Penal, artículos 40 y 41, manda tener en cuenta para fijar la pena en cada caso, es menester ahora, hacer lugar al requerimiento de los titulares de los Ministerios Públicos Fiscal y de la Defensa.

El debate y la decisión acerca de los hechos y de los sujetos que ejecutaron las acciones ilícitas -en tanto los sucesos y sus partícipes determinan las sanciones

consecuentes- deben realizarse por obra de los Tribunales del mérito y no ante la sede extraordinaria. Le corresponde a los primeros de manera inmediata, precisar los supuestos materiales que justifican en definitiva la retribución prevista en la ley de fondo; a la segunda, limitadamente, el eventual juicio respecto de los motivos de agravio que pudiera provocar la actividad de los oficios inferiores. Dado que en el sub-lite las declaraciones de responsabilidad por los delitos cometidos por R. y A. no fueron complementadas con la legítima aplicación de las penas respectivas, es obligado el envío de las actuaciones ante la Cámara que corresponda a fin de que la sentencia de fojas 174/81 vuelta se integre dentro de la instancia única que prevé el Código Procesal Ley 3155.

Que, por todo ello, la Sala en lo Penal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia;

R E S U E L V E:

1°) HACER lugar a lo peticionado a fojas 743/vuelta por el señor Procurador General.

2°) REMITIR los autos del epígrafe ante la Excma. Cámara Primera en lo Criminal de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Trelew a fin de que, por medio de los Jueces que deban intervenir, proceda a cumplir lo ordenado a fojas 724 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

3°) PROTOCOLÍCESE y notifíquese.

Fdo. Marcelo López Mesa-Carlos Dante Ferrari. Carlos A. Velásquez Ante mí: José A. Ferreyra Secretario.

///