En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los veintiún días del mes de octubre 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, **Daniel Luis María PINTOS y Alejandro Gustavo DEFRANCO**, 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° 39330**, **carpeta individual n° 4516**, caratulada: "N., R. A. y otro s/ Robo agravado" de la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial, en la que tuvieron debida participación el Sr. Fiscal general, Dr. **Carlos Adrián Cabral**, el Sr. Abogado Adjunto de la Defensoría Pública Dr. **Ricardo Amado Coelho** y el imputado **R. A. N.**; y

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

Que el día 3 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 R. A. N. y G. S. D., 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 R. A. N. y G. S. D. contra la resolución nº 2764/14?, 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. Daniel Luis María Pintos y finalmente el Dr. Alejandro Gustavo Defranco.-

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

**I.-** Ha generado la intervención de esta Alzada la impugnación ordinaria deducida por el Abogado Adjunto de la Defensa Pública, Dr. Ricardo Amado Coelho, en ejercicio de la asistencia técnica de los imputados **R. A. N.** y **G. S. D.**, contra la resolución contenida en el acta Nº 2764/2014 del 15 de julio de 2014 y registrada en el audio respectivo, por la que se denegara las propuestas de juicio abreviado acordadas respecto de los nombrados, en las que se calificara los hechos atribuidos como Robo agravado por ser cometido en lugar despoblado y con arma cuya aptitud para el disparo no ha podido ser acreditada, en calidad de coautores (arts. 45, 167 inciso 1° y 166, inciso 2°, último párrafo, del CP), en razón de los hechos ocurridos el 3 de noviembre de 2011, a las ocho y treinta, y nueve y treinta

respectivamente, en esta ciudad y en perjuicio de R. D. P. y de M. C., y se acordara la imposición de una pena de tres años de prisión de cumplimiento suspendido, con costas, con más las reglas de conducta previstas en los incisos 1°, 2°, 3° y 7° del art. 27 bis del citado texto normativo.-

1) El recurrente en su libelo impugnativo, denunció la aplicación errónea de la ley penal y la extralimitación de la judicatura invadiendo espacios propios del Ministerio Público Fiscal y del sistema adversarial.-

Sostuvo que no es suficiente para rechazar la vía solicitada la afirmación del Tribunal que debería recaer una pena mayor por la gravedad del hecho y sus consecuencias, dado que se debe tomar en consideración "el interés del acusado quien mediante la colaboración prestada por el acuerdo puede obtener una reducción de la pena dentro de los límites de la escala" (con cita de Clariá Olmedo, Tratado de Derecho Procesal Penal, VIII, Rubinzal Culzoni Editores, pág. 831/833).-

Adujo que un juicio abreviado siempre importa una negociación entre las partes, dentro de los márgenes legales y la pena propuesta debe estar contenida en los mismos, agregando que el espíritu del catálogo adjetivo vigente en la Provincia, es darle al magistrado el lugar de espectador, que adquiere prueba y vela por la higiene procesal de la audiencia, permitiendo que las partes sean las protagonistas de lo que en ella

suceda.-

Con una cita jurisprudencial y otra doctrinaria, destacó que toda variación de la proporción de pena estimada como justa por el Fiscal, si es en perjuicio del imputado, viola la garantía constitucional de imparcialidad.-

Expresó que en un diseño procesal como el nuestro, las atribuciones del órgano jurisdiccional se encuentran limitadas a los términos del concreto ejercicio de la función requirente, lo que impide que al aplicarse la sanción, se excedan los límites del requerimiento fiscal, teniendo en cuenta la proporcionalidad del reproche.-

Indicó que existe un criterio altamente restrictivo en atribuciones en lo concerniente al ámbito de actuación del juez que controla la viabilidad del instituto, apoyando tal afirmación en una cita de voto de la Dra. Pettinari *in re* Cárdenas Vázquez, fallada por este Tribunal.-

Reiteró que la resolución que denegó la vía elegida por las partes, configuró una clara extralimitación de la judicatura, que invadió espacios propios del Ministerio Público Fiscal, sobre todo en el sistema adversarial como el adoptado en el Código Procesal de la Provincia.-

Sostuvo que, a su entender, el marco legal de 3 años que esta establecido como mínimo legal a imponer, integra el abanico de posibilidades que hubiese ponderado el tribunal para decidir no sólo por la

carencia de antecedentes de los acusados -este el único proceso que registran-, sino que no se tuvo en cuenta otras circunstancias; que ambos son padres de familia, que son únicos sostenes de hogar, y proceden de un sector marginal de la sociedad, los que los coloca en una situación de mayor vulnerabilidad y en un umbral mínimo de motivación.-

Expresó que este Cuerpo debe propiciar que no se imponga una pena mayor a la estrictamente necesaria, en virtud del principio de mínima intervención penal, en especial que se la fije de acuerdo a la ley y teniendo en cuenta, favor rei, los fines preventivo-especiales de la pena de prisión establecido en la carta magna, estando el mínimo legal dentro de las hipótesis de imponer pena, y si a ello se adita la necesidad de evitar la llamada "criminalización primaria" la misma puede ser dejada en suspenso, por ello concluyó solicitando que se revoque la resolución recurrida.-

A todo evento formuló reserva del caso federal por entender que una solución contraria a la propugnada, lesionaría los principios y garantías de defensa en juicio, y debido proceso, (arts. 1, 2, 7, 9, 25, 28, 383, del CPP; 18 incisos 4 y 9, 22 44, 45 y 169 Constitución Provincial; arts. 16 18, 19 y 75 inc. 22 CN, art. 14 PIDCYP, art. 8 CADDHH; 10 inc. 3 y 14 inc. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 5 inc. 6 y 8 inc. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).-

2) Celebrada la audiencia prevista a tenor del artículo 385

del ritual, la Defensa mantuvo tanto los argumentos como la petición precedentemente reseñadas, y el Representante del Ministerio Público Fiscal, que asistió a ella, adhirió a los argumentos y a la pretensión del impugnante.-

Agregó el Fiscal General que la naturaleza del juicio abreviado es una negociación entre las partes, a través de la cual Estado cede a los fines de consensuar un juicio en el que la persona recibe una sentencia condenatoria, ahorrando todo un dispendio jurisdiccional y los gastos que se acarrean como consecuencia de él.-

Trajo a colación, para fundamentar su postura, dos fallos dictados por este Tribunal en relación al tema, en las Carpetas judiciales Nros. 1632 y 5731, en los que ya el Tribunal trató el tema traído a decisión.-

3) La plataforma fáctica de los sucesos que dieran origen al presente proceso, fueron fijadas por el órgano acusador de la siguiente manera: Primer hecho: el día 03 de Noviembre de 2011, siendo las 08:30 horas, en cercanías del Yacimiento sito en  Km. 20 de la Empresa Capsa, en circunstancias que R. D. P. conducía un camión cargo 1722, se atravesó en el camino un vehiculo Chevrolet Corsa, tres puertas, color gris, con paragolpes de color negro. Cuando detuvo la marcha del camión, descendieron del rodado corsa R. N., que conducía el mismo, y G. S. D., quién se acercó con un arma en la mano apuntándole y poniendo tal arma en su cabeza, y le expresó “Que estas haciendo laburando si estamos de paro, negro de mierda,

dame la billetera, dame el celular, dale, dale", mientras N. lo insultaba y le sacaba el bolso azul, y lo arrojó hacia afuera. Mientras el que tenía el arma de color plateada similar a la que llevan los policías, que vestía sueter o campera color gris, le sustrajo una billetera marrón con un broche, tipo de cuero que contenía un carnet de conducir a nombre de R. P., otro que permite la entrada a la empresa CAPSA, una tarjeta de crédito MASTERCARD; dos tarjetas de crédito VISA del BANCO PATAGONIA; un comprobante del seguro del auto propiedad de P., cincuenta y cinco pesos, un celular marca Nokia color negro con botones en rojo deslizable, con chip de Claro Nro. *********; un bolso color azul con negro y uno con cordones en blanco, en el que tenia la vianda en un Tupper transparente tapa color verde, una campera de tela polar color azul, un mameluco gastado color azul, un carnet de manejo defensivo a nombre de R. P., un destornillador con mango verde, para luego irse del lugar en el vehiculo mencionado.-

Segundo hecho: en la misma fecha, siendo las 09:30 horas, en circunstancias que el Sr. M. C. conducía un camión de la Empresa "F.", Ford cargo dominio ***-*** con dirección a las Cabas, lo interceptó un vehiculo Chevrolet corsa de color gris, con vidrios polarizados conducido por R. N., del cual descendieron G. D. y otra persona de sexo masculino que no ha podido ser identificada, teniendo uno de ellos un arma de fuego tipo pistola con la que apuntó a la victima, pegándole en la cabeza, produciendo

un corte mientras que le sustrajeron una billetera de color gris, la cual contenía en su interior 180 pesos, la campera de trabajo inscripción "F." en su espalda de color marrón claro, las llaves del camión y las llaves del Citroen XARA propiedad de M. C., huyendo posteriormente del lugar en el vehículo.-

**II.-** He de reiterar los términos de un precedente, expresión de la jurisprudencia de esta Cámara, referente a la admisión de la vía abreviada, dictado en la Carpeta judicial nro. 5093, sentencia nº 25/12), caso muy similar al presente, aunque con las dirimentes diferencias que se enunciarán posteriormente. Allí decíamos en cuanto a la interpretación sobre la operatividad de la vía abreviada, que con dichos fallos:"…..lo que hemos intentado ……es compatibilizar el mandato ritual de tener al Juicio oral común, y a la imposición de la pena, como un último recurso, de lo cual resultan muestras los medios de solución del conflicto conciliación, reparación, Suspensión de juicio a prueba (con anclaje también en la ley de fondo), con el respeto a la legalidad, en el sentido de no desnaturalizar una herramienta que posee recaudos (art. 355 CPPCh.), que si no se cumplen no debe utilizarse".-

"Un síntoma de que el Legislador provincial pretendió ampliar el alcance de los Acuerdos de esta clase es la Ley nro. 5817, mediante la cual es posible abreviar casos hasta el tope de pena de ocho años

de prisión, cuando previamente no se podía superar los seis. Ello atribuye a las partes un marco de negociación propio de los sistemas procesales adversariales, dentro del cual tienen potestades de encontrar una solución consensuada, pero, insisto, el control de la misma incumbe a la Judicatura, pues esta claro que no todos los casos admiten tal solución".-

"Ahora bien, nuevamente el punto a dilucidar, y con el va la resolución de la impugnación deducida, radica en el alcance que se impone atribuir a la expresión "ante la posibilidad de que corresponda una pena superior a la requerida" del mentado art. 355 del CPPCh., tercer párrafo, uno de los supuestos en que el Juez Penal puede no admitir la vía abreviada".-

"Lo que hemos pretendido significar cuando hemos hablado de "prognosis de la pena", al igual que con el término "calificación jurídica posible", es que dentro de lo opinable que es el Derecho, en general y el Penal en particular, como materia, un hecho puede recibir una serie de subsunciones, pero no otras, tanto como es posible pronosticar que un acusado podría recibir, en el supuesto de ser condenado, una determinada cantidad de pena desde la escala prevista para el delito que sea, pero a priori es posible descartar, por caso, que se impondría el máximo, o el mínimo".-

"Quién es imputado de un suceso calificado en principio como ilícito contra la Propiedad, es dable presumir que no culminará condenado por un precepto que tutela la Libertad, aunque sí que la

tipificación puede variar entre los delitos del capítulo, u otros dogmáticamente asociados (por ejemplo el Encubrimiento)".-

"De igual forma, aquel que es acusado, y condenado, por varios hechos que concurren materialmente (art. 55 CP.), seguramente recibirá una pena superior al mínimo mayor de la escala que se forma en tales supuestos, por la circunstancia de la reiteración delictiva, excepto que existan factores de índole subjetivo, propios de las características de vida del encartado, que traccionen hacia el mentado mínimo".-

También decíamos en aquella oportunidad, aspecto vinculado al caso en estudio: **"**La Ley 25882 reformó el art. 166 del CP. introduciendo la hipótesis de utilización de armas cuya aptitud para el disparo no pueda acreditarse, con basamento en el mayor poder intimidante hacia la víctima, consagrando la tesis denominada "subjetiva", no carente, dicha reforma, de cuestionamientos hacia su constitucionalidad (Elizabeth Marum, Código Penal comentado, dirigido por Baigún y Zaffaroni, Tomo 6 pags. 301/303, Ed. Hammurabi), o logicidad, pues el uso de tal instrumento podría constituir la "violencia en las personas" propio del tipo básico, con inconvenientes por tanto con el principio del "ne bis in idem", y su forma de utilización analizarse en el contexto del art. 41 del CP., sin perjuicio de que un arma no apta para el disparo no aumenta el riesgo corrido por otros bienes jurídicos, además del de propiedad".-

"Pero allí está la norma con su actual redacción, la cual no fue objetada, y en su alcance actual debemos movernos, por lo que en este caso el mínimo de la escala era de tres años de reclusión o prisión, a lo que había que adicionar que el acuerdo abreviado fue celebrado por tres hechos, calificados de igual forma (art. 166 inc. 2), último párrafo del CP.), uno en grado de Tentativa".-

**III.-** Introducidos tales conceptos, debemos abordar las diferencias de este Acuerdo abreviado con el que motivara el precedente reseñado, el cual no fue admitido.-

Aquí la concurrencia real se compone de dos hechos, no de tres, y las partes han analizado la implicancia del principio de no trascendencia de la pena a terceros, representado en el sub-judice por los numerosos grupos familiares de los acusados, que podrían ver desaparecida su fuente de sustento material, ante la posible pérdida de empleo de estos, si fuesen condenados a cumplir penas efectivas.-

Lo que corresponde expresar es que, claramente, la conducta descripta de los imputados presentaba un notorio carácter antijurídico, pues a los efectos de coadyuvar a una medida de fuerza dispuesta por el Sindicato petrolero, desplegaron acciones de amedrentamiento de quienes no la acataron, las que incluyeron apoderarse de lo ajeno, lo que no encuentra amparo en norma legal alguna.-

Pero ello ya encontraba respuesta en los juicios de tipicidad, sobre la base de la figura seleccionada, con las notas que le son propias ya aludidas, y antijuridicidad, y lo que aquí debía analizarse, exclusivamente, era, a título de prognosis, si una eventual pena luego de celebrado un Juicio Oral común, podría afincarse en los tres años de prisión, de cumplimiento condicional.-

Probablemente el criterio sostenido por el A-quo haya sido el que mayores posibilidades tenía de concretarse en este caso, aunque tampoco a priori era completamente descartable la imposición del mínimo legal, y de cumplimiento condicional, fundamentalmente en base a los factores sujetivos que inciden en la cuantificación.-

**IV.-** Pero, en última instancia, el agotamiento del plazo razonable de juzgamiento (art. 146 CPPCh.), juega aquí un rol determinante para esta decisión.-

Lo que sí podría afirmarse sin temor a equivocación, también a título de pronóstico, es que de confirmarse la denegatoria de la vía abreviada, el hecho quedaría sin respuesta. Y ya hemos advertido que la conducta de los acusados merece sanción.-

Conforme las constancias de la Carpeta, la Audiencia de Apertura de investigación se celebró el día 4/11/11. Allí se confirió al Ministerio Fiscal el término de seis meses para completar la misma, por lo

cual la Acusación fue presentada en fecha 4/5/012, y rectificada, en cuanto a la tipificación jurídica, en fecha 10/5/013.-

Originariamente, el Representante de la Vindicta había omitido consignar la modalidad del primer hecho como ocurrido en sitio "descampado", y en cuanto al segundo de los reseñados, la comisión por tres sujetos, uno no identificado, y por ende aplicar el concepto de "Banda".-

En definitiva, ambos sucesos quedaron determinados como Robos con armas cuya aptitud para el disparo no ha podido ser acreditada, el primero en despoblado y el segundo en despoblado y banda, en concurso real, y en calidad de coautores los encartados (arts. 167 incisos 1, 166 incisos 1 y 2° último párrafo, 55 y 45 del Código Penal).-

Presentados los Acuerdos Abreviados el día 4/7/014, el Juez de grado en la Audiencia Preliminar celebrada en dicha fecha, advirtió a las partes que al tratarse uno de los hechos de un Robo en despoblado y en banda (art. 166 inc. 2do. CP., primer párrafo), la pena mínima a considerar era de cinco años de prisión, por lo cual la condena pactada de tres años era "ilegal".-

Reanudado el acto en fecha 14/7/014, el Ministerio Fiscal readecuó nuevamente la calificación del segundo suceso, quitando la agravante por la concurrencia de Banda, y con ello la operatividad del precepto aludido en el párrafo precedente, con lo cual la escala a considerar

regresaba a un mínimo de tres años de prisión.-

Ahora bien, surge de la lectura de la primera de las Acusaciones, que la descripción del rol del tercer individuo en el segundo de los eventos, no fue detallada concretamente. Luego, rectificado el acto, sí se expresó que el sujeto, anónimo al día de hoy, contribuyó a apoderarse de parte de lo ajeno, pero no N., quién quedó dentro del rodado, pues era su conductor.-

Soy de la opinión (entre otros pronunciamientos, Sentencia nro. 27/14, Carpeta judicial nº 4632), que para que exista "Banda", los al menos tres sujetos activos del Robo deben actuar en grado de coautoría, lo que en la versión definitiva de la Acusación no parecía del todo claro, al menos era posible argumentar que N. podía revestir el rol de partícipe necesario.-

Por ende, la última versión de la calificación jurídica propuesta por el Ministerio Fiscal, sin la concurrencia de la Banda, estaba dentro del menú admisible, y sobre su base se celebraron los Acuerdos que luego fueron rechazados por el A-quo.-

**V.-** Huelga decir que este trámite ha presentado notas irregulares. Desde la demora en la fijación de fechas para el desarrollo de la Audiencia Preliminar, hasta una serie de marchas y contra marchas en la tipificación, sendero que fue signando la suerte del Juicio Abreviado

propuesto hasta su definitivo rechazo, pero por un factor diferente al "debatido" por el Juez de grado y las partes, la cuantía de una eventual pena a imponerse luego de un Juicio común, pero dentro de la escala seleccionada en última instancia.-

Aunque todo ello no debe tornar inadvertido que las conductas reprochadas merecen sanción, y que en esta instancia de convalidar la decisión del A-quo, las mismas probablemente quedarían impunes, pues se encuentra próximo a agotarse el término del art. 146 del CPPCh.-

Por esa razón, más las restantes enunciadas, es que debe revocarse el rechazo de la vía abreviada, y avalarse la misma en las condiciones pactadas. Así voto.-

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

I.- Me remito íntegramente a la reseña del caso que ha expuesto el Juez Montenovo, toda vez que la misma contiene los antecedentes fundamentales de lo actuado en la presente etapa de impugnación, que deben ser materia de tratamiento en este decisorio; y además, con el fin de evitar reiteraciones innecesarias.-

II.- En lo concerniente a la actuación del Ministerio Público Fiscal en el proceso penal, hemos sostenido en reiterados precedentes (v.g. las sentencias n° 6/09 y 25/12 de esta Cámara en lo Penal), que es necesario distinguir en aquel amplio ámbito, distintos tipos de intervención;

como ser, por un lado, la aplicación del principio de oportunidad o las "cuestiones técnico-tácticas de la persecución penal" (Roxin) –por ejemplo, la decisión de proponer un acuerdo de juicio abreviado a la defensa, en lugar de optar por llevar el caso a juicio oral-, y por otro, su cargo de "custodio de la ley", con "exclusiva orientación al valor jurídico, que rige solo allí, donde el Ministerio Público debe pronunciar decisiones jurídicas" (cfme. aut. cit., artículo titulado: "Posición jurídica y tareas futuras del ministerio público", en la obra colectiva: "El ministerio público en el proceso penal", editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 1993, págs. 37 y ss.).-

También hemos recordado de modo constante con referencia al segundo de los supuestos referidos que, en orden a la calificación legal del hecho, la Fiscalía tiene la facultad "de juzgar la punibilidad de una conducta de acuerdo con su propia convicción jurídica", pues ello se corresponde con su función de "guardián de la legalidad obligado únicamente al derecho" (cfme. aut. cit.: "Pasado, presente y futuro del derecho procesal penal", edit. Rubinzal Culzoni, Santa Fé, 2007, págs. 9 y ss.).-

En el mismo entendimiento, nos enseña Perfecto A. I.: "Desde la perspectiva constitucional de dar el mayor grado de efectividad posible al principio que nos ocupa (el de legalidad) la sujeción del fiscal a la ley no puede ser ni menor, ni de otro género que la del juez. Así, en efecto, la

actividad procesal del Ministerio Público se resuelve en la presentación al juez de supuestos de hecho que podrían ser penalmente relevantes, valiéndose para ello de **recursos cognoscitivos e instrumentos técnico-procesales** equivalentes a los que sirven de soporte a la tarea propiamente jurisdiccional. Y esto **en un marco normativo** que es el mismo que disciplina el desarrollo de aquélla" (cfme. aut. cit., artículo titulado: "Por un Ministerio Público 'dentro de la legalidad'", publicado en NDP 1998/B, y en la obra: "Justicia penal, derechos y garantías", colección "Pensamiento Jurídico Contemporáneo", dirigida por Manuel Atienza, editoriales Palestra de Lima y Temis de Bogotá, año 2007, págs. 43 y ss., el destacado ha sido agregado al original).-

Esta línea de fundamentación es aplicable, asimismo, a la determinación de la pena. Por ende, en el caso concreto que nos ocupa, tenemos que partir de la base de reconocer que el Ministerio Público Fiscal, estará autorizado por el principio de legalidad de las penas, a pactar en el marco de un procedimiento abreviado, una sanción que no supere el mínimo legal; y además, si el mismo resulta compatible con el instituto de la condena de ejecución condicional, acordar esta modalidad de cumplimiento de la pena –todo esto es lo que ha ocurrido en nuestro caso-.-

III.- 1) En otro orden, debe destacarse también que la norma del art. 55 CP, prevé en la actualidad un máximo de la escala penal

sumamente elevado; por lo cual hay que atender a ciertos aspectos puntuales que doten de racionalidad al *cuantum* de la pena, conforme los preceptos del art. 41 CP. Como ser: que en el supuesto que fuera motivo de juzgamiento, los dos (2) hechos independientes por los que se formulara acusación contra N. y D., han sido cometidos casi en simultáneo, en un mismo contexto espacial y temporal, todo lo cual disminuye considerablemente aquella "independencia", y nos marca una realidad muy distinta, casi lindante con la "unidad de acción", por la gran vinculación de los hechos entre sí.-

Sobre el particular, enseña Caramuti que: "…hay hechos más independientes unos de otros; hechos que se encuentran en relación de medio a fin; otros que se relacionan porque **la ocasión es común o es idéntica**; hay hechos que se vinculan por ser similares y señalan cierta inclinación del autor; otros, en cambio, cuya única vinculación es pertenecer a un mismo autor. Esta realidad óntica **tiene que ser captada y encuadrada jurídicamente** por el tribunal, conforme a los preceptos del **art. 41 del Cod. Penal**, si se desea hacer **una racional aplicación de la escala penal** a que dan lugar las reglas del concurso real, cuya **amplitud inusitada** da lugar a desorientación, contradicciones y arbitrariedades" (cfme. aut. cit., "Concurso de delitos…", edit. hammurabi, Bs. As., 2010, pág. 261, el destacado ha sido agregado al original).-

Además, es precisamente esta gran conexión de los

hechos, la que determina que los mismos presenten “evidentes características comunes”, y nos revela entonces “una misma necesidad preventivo especial”, que torna improcedente elegir la vía de una acumulación matemática, para la determinación de la escala penal aplicable –mecanismo únicamente admisible en casos aislados, en que los hechos independientes sean de máxima gravedad, no presenten ningún tipo de contacto entre sí y revelen una grave necesidad de prevención especial referida a facetas distintas de la personalidad del autor (ibídem, pág. 396), lo que no ocurre en el presente caso- (cfme. un criterio semejante, en la sentencia n° 17/12 de esta Cámara, aplicado para reducir el monto de la pena impuesta en una sentencia de condena).-

La disposición del art. 355 C.P.P., en el sentido que el Juez de la audiencia preliminar puede rechazar el acuerdo de procedimiento abreviado, ante “la posibilidad de que corresponda una pena superior a la requerida”, ha sido interpretada reiteradamente como guardando conexión estrecha con el principio de culpabilidad, en tanto fundamento principal del monto de la pena (cfme. Ziffer: “…la magnitud de la pena no es otra cosa que la cuantificación de la culpabilidad, que presupone asimismo una cuantificación del ilícito”; Zaffaroni-Alagia-Slokar: “…la culpabilidad normativa… es el indicador de mayor aproximación de la cuantía de la pena…”; todos citados en “Código Penal de la Nación comentado y anotado”,

D’ Alessio - Director, Divito - Coordinador, edit. “La Ley”, Bs. As., tomo I, págs. 629 y ss.).-

2) Entiendo que si relacionamos todo cuanto se viene exponiendo respecto al marco legal para la individualización de la pena, con el principio general de la sujeción del Ministerio Público Fiscal a la legalidad (art. 194 de la Const. de la Provincia del Chubut), se concluye que en un caso de concurso material de delitos como el presente (art. 55 CP), si bien es cierto que, por lo general, resultará bastante remota la posibilidad de la aplicación del mínimo de la escala, por desaconsejarlo los criterios de graduación de los arts. 40 y 41 CP -ya que la pluralidad de delitos importará en “relación a la extensión del daño causado y del peligro corrido”-; sin embargo, esta no es la única pauta individualizadora, y de todos modos “… resulta **posible** aun aplicar el mínimo de la escala, como en cualquier otro caso de pena elástica o flexible, si **los criterios de graduación así lo aconsejan**” (cfme. Caramuti, ob. cit., pág. 379, el destacado ha sido agregado al original, quien además cita la opinión concordante de Soler, para el que “ … la imposición de ese mínimo es posible como represión suficiente para dos delitos”).-

En particular, en nuestro caso, el “criterio de graduación” que claramente aconseja proceder en tal sentido, es nada más ni nada menos que el plazo razonable de juzgamiento -próximo a expirar en el presente-, consagrado como garantía constitucional del proceso penal. Recordemos que

al respecto, la doctrina y la jurisprudencia en el Derecho comparado, enseñan: "… el Tribunal Supremo Federal … exige continuamente que, en el caso de retrasos del procedimiento contrarios al Estado de Derecho, se examine la clase y medida de estas demoras para establecerlas en la sentencia y **considerarlas efectivamente en la medición de la pena**" (Roxin: "Derecho procesal penal", edit. del Puerto, Bs. As, año 2000, pág. 118, el destacado ha sido agregado al original).-

Recientemente, en nuestra sentencia n° 28/14, como fundamento de una reducción del cuantum de la pena a su mínimo legal, no obstante contar el acusado con antecedentes condenatorios, hubimos de citar también en el punto, la opinión de Ziffer, favorable a aquel temperamento (cfme. Ziffer, Patricia S.: "Lineamientos de la determinación de la pena", edit. Ad.hoc, 2ª. edición, Buenos Aires, año 1999, págs. 143 y ss.: "… Se admite la posibilidad de tomar en cuenta estas circunstancias atenuando la pena, pero esto no tiene que ver con el sufrimiento concreto que haya padecido el procesado, sino más bien con el deber estatal de indemnizar los daños provocados para el logro de un fin.")-.-

3) También es necesario prestar atención a otro dato de la realidad, sumamente relevante en el caso, cual es que el monto de pena pactado permite la condena de ejecución condicional (art. 26 CP), lo que no sería posible con una sanción por encima del mínimo. Sobre el particular,

señala De la Rúa que "… la enumeración de los arts. 40 y 41 no es taxativa", mencionando casos afines al supuesto de "conducta posterior del autor que deben tomarse en consideración" entre ellos refiere "… la valoración de que se imponía la pena poco antes de que ocurriera la prescripción de la acción, **la inusitada duración del proceso, el hecho de que estuviera gozando de libertad y el perjuicio que podía provocarle obligarlo a volver a prisión**" (citado por Pitlevnik, en su análisis del fallo "Garrone" de la CSJN: "Criterios para la individualización de la pena", t. 5 de la colección: "Jurisprudencia penal de la Corte …", edit. hammurabi, págs. 59 y ss., el destacado ha sido agregado al original).-

IV.- Como consecuencia de todo lo expuesto, se impone adherir a la conclusión de que los acuerdos celebrados en el presente caso, con las rectificaciones formuladas en la audiencia del art. 385 del CPP por el acusador público, son susceptibles de homologación en esta instancia, por lo que debe revocarse el decisorio impugnado en tal sentido, ejercer competencia de casación positiva, y dictarse el pronunciamiento que se detallará en la siguiente cuestión.-

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

1.- Vienen estos folios a raíz de la impugnación, materializada por la Defensa, de la resolución 2764/14 de la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia, en la cual, el Juez Mariano Nicosia denegó el

acuerdo de proceder abreviadamente –art. 355, C.P.P.-, a pesar de la propuesta presentada por las partes ante el magistrado.-

Concretamente, en estos autos "N. R. A. y otro s/robo agravado r/d P. R. D.", las partes presentan ante el magistrado interviniente dos acuerdos, firmados por los imputados G. S. D. y R. A. N. –mas allá de las deficiencias materiales de los escritos, salvadas en la audiencia a tenor del art. 385 del rito-, en los que ambos reconocen los dos hechos por los que se encuentran acusados, manifiestan su conformidad con el procedimiento elegido y, con ello, la renuncia a un juicio oral y público, manifestando, además, su conformidad con la pena de tres años de prisión en suspenso y aceptando la imposición de reglas de conducta.-

Pero, por el contrario, el juez interviniente rechaza los acuerdos puestos a su consideración por entender que la pena a imponer debería ser superior a la que se ha negociado en estos acuerdos, suspendiendo la audiencia preliminar.-

2.- En su agravio, el Sr. Defensor, Dr. Ricardo Cohelo, manifiesta que el magistrado invadió espacios propios del MPF, sobre todo en un sistema de naturaleza adversarial. Dice que en siempre es necesario tener en cuenta el interés del acusado y que siempre un juicio abreviado importa una negociación entre los márgenes legales y la pena debe estar contenida en los mismos.-

A su turno, concedida la palabra al Sr. Fiscal General, Adrián Cabral, coincide en un todo con su colega defensor y solicita, en definitiva, se giren las actuaciones a la Oficina Judicial a fin que otro juez decida en forma positiva sobre el asunto.-

3.- Puesto a resolver, debo coincidir con mis colegas en el acuerdo en punto a que es procedente el procedimiento abreviado, en este caso, y, a la sazón, es menester asumir competencia positiva, haciendo lugar al acuerdo a que arribaran las partes.-

En efecto, no resulta atinada la respuesta jurisdiccional brindada por el magistrado interviniente. A mi entender, resultaba procedente la vía seleccionada por encontrarse cumplidos todos y cada uno de los requisitos legales; existía acuerdo y cabal comprensión del instituto por parte de los acusados; los hechos investigados pueden subsumirse en los dispositivos legales seleccionados y la sanción consensuada se encuentra muy por debajo del límite establecido por el art. 355.-

Por todo ello, correspondía hacer lugar a la vía seleccionada, condenando a los traídos a proceso a la pena que integraba el acuerdo.-

Que mal podía arrogarse el juez interviniente de la facultad de estimar la pena que pudiera corresponder, toda vez que, no se hubo producido prueba en la audiencia, por lo que no es lógicamente posible

avizorar siquiera cual pudiera ser la sanción esperable. Además, como ha dicho la defensa, y más allá de las bondades o no del procedimiento abreviado, es cierto que por su naturaleza implica una negociación, una oferta por parte del acusador que deberá ser analizada y, en su caso, aceptada o no por el imputado, con el auxilio de su defensor, lo que implica, en la mayoría de los casos –y evidentemente este es uno de ellos- la renuncia a una sanción grave a cambio del reconocimiento de responsabilidad.-

Si las partes han arribado a un acuerdo, el que tiene visos de seriedad, comprobada *de visu* la conformidad de los imputados, corroborada la corrección de la subsunción jurídica de los hechos traídos a debate, mas control no puede hacer el juez interviniente por exceder, a mi juicio, el espíritu acusatorio del sistema procesal vigente mas allá de sus pareceres personales en cuanto a la posibilidad de mayor sanción.-

4.- De otra parte, y a pesar de las peticiones concretas de las partes en la audiencia de impugnación, atento el tiempo transcurrido en la tramitación de la presente –el que tiene a esta altura ribetes de insostenible, por cuanto no puede justificarse la extensa dilación-, encontrándonos a las puertas del vencimiento del plazo de duración del proceso, no es posible reenviar el caso a la Oficina Judicial para analizarlo nuevamente, sino, por el contrario, asumir competencia positiva y aceptar el procedimiento, condenando a los incusos del modo que así lo aceptaron en cada oportunidad

que fueron oídos. Así lo voto.-

5.- Por todo lo expuesto, repito, voto en el sentido que es procedente el procedimiento abreviado previsto en el art. 355 del rito y, asumiendo competencia positiva, hacer lugar al acuerdo a que arribaran las partes, condenando a R. A. P. y G. S. D. a la pena de tres años de prisión en suspenso –art. 26, Cod. Penal-, por los hechos sucedidos los días 3 de noviembre de 2011 a las 8:30 y 9:30 horas, respectivamente, quedando sometidos a las reglas de conducta que se señalan en los respectivos acuerdos, por el termino de tres años.-

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

En orden al resultado al que se ha arribado en la cuestión precedente propongo al Acuerdo el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa de los acusados R. A. N. y G. S. D., contra la resolución contendida en el acta preliminar protocolizada bajo el N° 2764/14, dictada en fecha 15 de julio de 2014; revocar la aludida decisión y hacer lugar a la petición de juicio abreviado respecto de los hechos que se endilgan a los imputados acusados; y homologar los acuerdos oportunamente celebrados entre las partes y en consecuencia, condenar a R. A. N. y G. S. D. a la pena de tres años de prisión de cumplimiento suspendido, con costas, con más las demás pautas de conducta allí contenidas, como coautores penalmente responsables de de los delitos de Robo agravado por ser cometido

en lugar despoblado y con arma cuya aptitud para el disparo no ha podido ser acreditada (arts. 26, 27 bis, 29 inciso 3°, 45, 167 inciso 1° y 166, inciso 2°, último párrafo, del CP).-

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública, por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma 25 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).-

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

De acuerdo al resultado al que hemos llegado en la primera cuestión por unanimidad, adhiero a lo propuesto por el colega que vota en primer término, es decir que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa de los acusados R. A. N. y G. S. D., a la que adhiriera el Ministerio Público Fiscal, contra la resolución contendida en el acta preliminar protocolizada bajo el N° 2764/14, dictada en fecha 15 de julio de 2014; revocar la aludida decisión y hacer lugar a la petición de juicio abreviado respecto de los hechos que se endilgan a los imputados acusados; y homologar los acuerdos oportunamente celebrados entre las partes y en consecuencia, condenar a R. A. N. y G. S. D. a la pena de tres años de prisión de cumplimiento suspendido, con costas, con más las demás pautas de conducta allí contenidas, como coautores penalmente responsables de de los delitos de Robo agravado por ser cometido

en lugar despoblado y con arma cuya aptitud para el disparo no ha podido ser acreditada (arts. 26, 27 bis, 29 inciso 3°, 45, 167 inciso 1° y 166, inciso 2°, último párrafo, del CP).-

Igualmente adhiero a la regulación de honorarios profesionales propuesta.-

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

Atento el resultado al que se ha arribado en la cuestión precedente adhiero al pronunciamiento que han propuesto mis colegas, es decir: hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa de los acusados R. A. N. y G. S. D., contra la resolución contendida en el acta preliminar protocolizada bajo el N° 2764/14, dictada en fecha 15 de julio de 2014; revocar la aludida decisión y hacer lugar a la petición de juicio abreviado respecto de los hechos que se endilgan a los imputados acusados; y homologar los acuerdos oportunamente celebrados entre las partes y en consecuencia, condenar a R. A. N. y G. S. D. a la pena de tres años de prisión de cumplimiento suspendido, con costas, con más las demás pautas de conducta allí contenidas, como coautores penalmente responsables de de los delitos de Robo agravado por ser cometido en lugar despoblado y con arma cuya aptitud para el disparo no ha podido ser acreditada (arts. 26, 27 bis, 29 inciso 3°, 45, 167 inciso 1° y 166, inciso 2°, último párrafo, del CP).-

De igual forma adhiero a la regulación de honorarios

profesionales propuesta.-

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal por unanimidad,

----------**RESUELVE:**----------

**1º) HACER LUGAR** a la impugnación deducida por la Defensa de los acusados **R. A. N.** y **G. S. D.**, contra la resolución contendida en el acta preliminar protocolizada bajo el N° 2764/14, dictada en fecha 15 de julio de 2014 (arts. 374 y 382 y ss. del CPP).------

**2°) Revocar** la aludida decisión y hacer lugar a la petición de juicio abreviado respecto de los hechos que se endilgan a los imputados acusados **R. A. N.** y **G. S. D.** (art. 355 del CPP).

**3°) HOMOLOGAR** los acuerdos oportunamente celebrados entre las partes y en consecuencia, condenar a **R. A. N.** y **G. S. D.** a la pena de tres años de prisión de cumplimiento suspendido, con costas, con más las demás pautas de conducta allí contenidas, como coautores penalmente responsables de de los delitos de Robo agravado por ser cometido en lugar despoblado y con arma cuya aptitud para el disparo no ha podido ser acreditada (arts. 26, 27 bis, 29 inciso 3°, 45, 167 inciso 1° y 166, inciso 2°, último párrafo, del CP).----------

---

**4º) REGULAR** los honorarios profesionales de la Defensa Pública, por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma 25 JUS (Ley XIII,

Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).----------

**5º)** Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------

La presente es firmada por dos de los Sres. Magistrados por encontrarse en su jurisdicción, el Dr. Alejandro Gustavo Defranco, quien ha enviado su voto vía correo electrónico.-

Sentencia nº 30/14

Fdo. Dres. Martín Roberto Montenovo. Daniel Luis María Pintos.-