En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los catorce días del mes de septiembre del año dos mil dieciséis, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Trelew, doctores Adrián Roberto Barrios, Alejandro Gustavo Defranco y Omar Florencio Minatta, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"N., H. C. y otros psa robo agravado en poblado y en banda" Carpeta 6680 Legajo 64248**, con motivo de la impugnación interpuesta por el Dr. A. M. contra la resolución Nro. 1489/2016 OJTw.

En los autos referidos J. V. fue imputado, junto a C. N. y L. R., como coautor del delito de robo agravado por haber sido cometido en poblado y en banda.

Fijada la audiencia de debate, como cuestión previa, los defensores de los tres acusados solicitaron la aplicación de salidas alternativas, en el marco del art. 47 del CPP.

La jueza Mirta Moreno homologó lo acordado respecto de N. y R. y resolvió denegar la salida alternativa a J. V. en virtud de registrar un antecedente condenatorio.

Contra ello interpuso impugnación ordinaria el defensor de V.. Adujo que la sentencia recaída carecía de fundamentación y que la razón alegada por la Magistrada, para fundar su negativa, no impide la aplicación de los institutos previstos en los arts. 47 y 48 del rito.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 31/08/2016 en la sede de este tribunal, intervino el Dr. A. M., su defendido J. V. y el Dr. Enrique Kaltenmeier en representación del Ministerio Público Fiscal de esta Circunscripción Judicial.

El defensor sostuvo y amplió los fundamentos del escrito, insistió en la falta de fundamentación de la resolución judicial y agregó que su defendido estuvo 8 meses en prisión preventiva en la tramitación de este caso, que no se le han otorgado previamente salidas alternativas y que la ley no le impide, a quien tiene condenas previas, recibir una salida alternativa.

El funcionario fiscal, apegado al principio de objetividad, dio razón a la defensa y coincidió en señalar la falta de fundamentación de la sentencia impugnada. Agregó que si bien la jueza señaló que la negativa estaba fundada en la existencia de un antecedente, no explicó por qué se apartaba de la igualdad procesal.

Solicitó que –sin asumir competencia positiva- se reenvíen los autos al colegio de jueces para el tratamiento de la cuestión.

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

El Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1. Vienen estos folios a estudio de la Cámara en lo Penal, a raíz de la impugnación incoada por el Sr. Defensor de J. E. V. contra la resolución dictada por la jueza penal Mirta del Valle Moreno que denegó la aplicación del instituto de una salida alternativa en los términos del art. 47 de CPP.

2. En la audiencia a tenor del art. 385, en fecha 30 de agosto, el abogado A. M. alegó en el sentido que la resolución carecía de fundamentación ya que negó la aplicación del instituto que se instaba por la existencia de antecedentes condenatorios a su respecto mientras que opina que dicha circunstancia no impide la aplicación de los institutos previstos en los arts. 47 y 48 del rito.

3. A su turno, el funcionario de Fiscalía presente en la audiencia, Enrique Kaltenmeier, coincidió con la defensa, en estricto apego al principio de objetividad, lo que es digno de destacar por no ser moneda corriente en las audiencias de nuestro entorno, en que el resolutorio de la *a quo* no tiene fundamento, tal como lo demandan el art. 169 de la Constitución Provincial y 25 del ritual, ya que si bien indicó que fundó su negativa en la existencia de un antecedente, no explicó por qué se aparta de la igualdad procesal.

Finalizó su alegato solicitado que se reenvíe el tratamiento de la cuestión al colegio de jueces, sin asumir competencia positiva, tal como ha dicho este Cuerpo en diversos casos anteriores.

4. En trance de decidir la cuestión, el acuerdo de ambas partes en punto a la nulidad de la resolución de la Juez Moreno, sería ya suficiente para invalidarla de plano.

Mas siendo la cuestión aquí a tratar, precisamente, sobre el impacto de la falta de fundamentación de las sentencias, y por imperio de las mandas justamente citadas por la Fiscalía, es que habré de explayarme sobre la cuestión.

En ese sentido, y tal como ya he dicho en numerosos precedentes, una de las más importantes enseñanzas que nos brinda el fallo "Casal", es, precisamente, que para poder ejercitar la amplia revisión de un fallo es necesario, como primera instancia lógica, que los jueces extremen la fundamentación y motivación de la pieza tanto en las cuestiones de hecho, de derecho y de valoración probatoria.

El deber de motivar el fallo como condición de validez, epistemológica y jurídica, de una condena penal viene impuesto por los principios republicanos de gobierno, obligación establecida para los jueces de manera expresa por el art. 169 de la Constitución de la

Provincia y por los art. 25 y 330 inc. 3°, del Código de Procedimiento Penal. Dicha fundamentación abarca no sólo la determinación de los hechos, o *quaestio facti*, sino también los fundamentos jurídicos, o *quaestio juris*, esto es, la exteriorización del por qué de las conclusiones de hecho y de derecho que el tribunal afirma para arribar a la solución del caso". (Voto Dra. Mónica Rodríguez, en autos **"FERRO, Marisa p.s.a. de impedimento de contacto hijo no conviviente-Trelew"** (Carpeta nro.1283-Legajo nro.12321).

Es que la motivación jurídica o *justificación* de la sentencia, responde a la pregunta ¿por qué la decisión tomada es correcta?; o ¿por qué la decisión tomada es objetiva y materialmente justa? No sólo se trata de manifestar abstractamente su parecer –la existencia de antecedentes-, sino que el Juez, a través de la motivación, tiene el deber de mostrar las razones por las cuales considera que la sentencia es correcta, acorde con los fines del proceso, el respeto a los principios limitadores del *ius puniendi* y el Estado Democrático y Social de Derecho.

5. Concretamente, del audio respectivo contenido en el soporte informático, en la parte que la *a quo* brinda su fallo en forma oral, se escucha que evaluó la indiferencia de la víctima sobre el trámite de este proceso y luego señaló que V. tiene una condena de quince días de prisión por lo que no era posible conceder el instituto solicitado.

Ese antecedente colocó al nombrado V. en una situación distinta a la de los co imputados, ya que por ello la sentenciante no hizo lugar a la salida alternativa ofrecida, disponiendo la continuidad del juicio a su respecto.

6. Esta circunstancia también llevaría, indefectiblemente, a la nulidad de la sentencia.

Tal como se ha dicho en otras oportunidades, y en un todo de acuerdo con las enseñanzas de la C.S.J.N. en fallo "Acosta", entre otros, la primera fuente de exégesis de la ley penal es, obviamente, su letra. De aquí va de suyo que para el caso de pretender negar la aplicación de un instituto cualquiera habrá de recurrir a la norma legal y verificar, en forma estricta y a favor del imputado, la existencia de alguna clausula restrictiva a la concesión del derecho solicitado.

De la lectura de los arts. 47 y 48 del ritual provincial, no surge en forma expresa dispositivo legal alguno que impida resolver el conflicto –art. 32- suscitado por el injusto penal a través de la conciliación o reparación en casos en que su presunto autor tuviera antecedentes condenatorios.

7. Pero además, en caso de que dicha circunstancia hubiera hecho presumir algún reparo para conceder el beneficio, la Juez debió motivar su resolución mas allá de solo expresar su explicación psicológica.

A mayor claridad, el *a quo* se limitó a explicar –y ello es de fácil comprensión- que no otorgaba a V. el derecho a solucionar el conflicto a través de la salida alternativa por tener antecedentes, pero no ha motivado su decisión en razón jurídica alguna por la cual un requisito no previsto en la ley podía ser, a pesar de ello, óbice para su concesión, guardando *in pectore* las razones que la llevaron a ello.

Tampoco explicó, en forma socializable para la comunidad, la razón jurídica por la cual incluso pasó por alto la concreta decisión del damnificado por el delito quien no solo señaló que nada quería en concepto de reparación y que solo deseaba que los imputados se "recuperen", aún en los casos de quienes registraban reiteraciones delictivas.

8. Ello así, corresponde en consecuencia votar por la nulidad de la decisión, en lo que respecta a los motivos del agravio, ordenando el reenvío al juez penal que fuere designado por la Oficina Judicial de Trelew, para renovar el acto jurisdiccional nulo.

En punto a las costas y honorarios de la Defensa, propongo se difieran hasta su regulación en la instancia de merito.

El Juez Roberto Adrián Barrios dijo:

1. Tras sustanciar en audiencia la pretensión impugnativa de la resolución dictada por la jueza penal Mirta del Valle Moreno, corresponde ahora revisar la decisión por la cual, antes del inicio del debate, y como cuestión previa instada por la defensa, denegó a J. E. V. la aplicación del instituto de una salida alternativa los términos del art. 47 de CPP.

En audiencia respectiva, el señor defensor denunció que la resolución de la jueza no fue suficientemente fundada, remitiéndose en las constancias que obran reservadas en el audio de la misma.

En su vista, el representante del Ministerio Publico Fiscal al artículo 169 CP y 25 del CPP, ya que hizo lugar al pedido de la fiscalía en la existencia de un antecedente condenatorio, pero no explicó por qué ello determinó la denegatoria del pedido. Es por ello, que la juez emitió un razonamiento sin fundamentos, por lo que entendió que la solución pasa por que esta Cámara reenvíe el tratamiento de la cuestión de fondo al colegio de jueces, sin asumir competencia positiva, sosteniendo su pedido en precedentes judiciales.

2. Puesto a resolver el planteo debo decir, en primer lugar, que la motivación de las resoluciones judiciales consiste en el desarrollo completo y claro de los fundamentos de una decisión por parte de quienes la toman. Esa carga que pesa principalmente en los magistrados, tiene por fin a dar a conocer al

justiciable, principal destinatario de la misma, la información que tiene que ver con el destino de su libertad, su honor, su propiedad, en definitiva su vida. Contrario sensu, la falta de argumentación o su deficiente fundamentación, acarrearía las acciones impugnativas con eventual declaración de nulidad de la sentencia.

Esta obligación puede ser más o menos complicada para los jueces que la asumen, dado acaso por la complejidad del hecho, del juicio, o bien de la correcta aplicación de la ley en temas discutibles. Pero esa obligación siempre se ha de cumplir, y los tribunales *Ad-Quem* estarán atentos para controlar ese cumplimiento. Ello da el verdadero sentido y alcance a la garantía de la revisión de las sentencias, consagrados por la Carta Magna y por el bloque constitucional que poseen igual jerarquía.

3. Yendo al caso que nos ocupa, corresponde adentrarnos al contenido de la resolución de la juez, e incluso de los fundamentos expuestos en el dictamen fiscal, a efectos de verificar si resultan atendibles para poder fundar la negativa a la concesión.

En la escucha de la resolución, se advierte que en el soporte NIC_6680_10-06-2016.34, a partir del minuto 24.08 del registro, la magistrada comenzó con la decisión de la incidencia que versó tanto en la salida alternativa ofrecida por V., como en la suspensión del juicio por parte de dos consortes de causa. Inició la resolución evaluando el temperamento indiferente de la víctima en cuanto al resultado de la causa, y tras ello estimó que (escuchar a partir del minuto 30.40) no todos los imputados están en igual de posición ante el pedido, puesto que V. tiene condena en la causa que identificó y en la cual se impuso una pena de 15 días.

Ese antecedente colocó al nombrado V. en una situación distinta a la de los co imputados, y por ello

la sentenciante no hizo lugar a la salida alternativa ofrecida, disponiendo la continuidad del juicio a su respecto.

Como bien dijeron las partes en audiencia, la decisión de la magistrada se limitó a dar razón al planteo de la fiscalía, mas no fundamentó por qué la existencia de una condena anterior impide hacer lugar a la salida alternativa.

Sin perjuicio de que el antecedente condenatorio podría justificar la negativa, lo cierto es que no constituye una causal establecida en la ley como para poder válidamente remitirse a su letra y fundar así una decisión. Por lo tanto si esa causal convenció a la juez, debió de insertar en su resolución de qué manera influyó en su análisis que la existencia de un antecedente condenatorio haga la diferencia entre los imputados, y con ello denegar la salida.

Ello así, corresponde en consecuencia votar por la nulidad parcial de la decisión impugnada, en el tramo referido a la denegatoria del instituto de la reparación, ofrecido por la defensa como cuestión previa al debate y dispuesta por la magistrada de grado; ordenando en consecuencia que se reenvíe el planteo del recurrente al juez penal que, desde la Oficina Judicial, se asigne.

4. En punto a las costas y honorarios de la Defensa, adhiero a lo propuesto por el primer votante de esta sentencia.

Así voto.

El Juez Minatta Omar Florencio dijo:

1. La defensa impugna la denegatoria jurisdiccional de toda salida alternativa al imputado, argumentando que la sola existencia de un antecedente condenatorio no es un obstáculo legal para ello, peticionando se revoque la resolución y se haga lugar al planteo.

2. Lleva toda la razón la defensa, pues la existencia de tal antecedente, no figura como exigencia legal alguna, tal como se desprende de la simple lectura de los artículos 47 y 48 del código procesal, por lo que el juez realizó una interpretación ampliatoria del poder punitivo, en claro contraste con aquella manda constitucional y legal que predica precisamente lo contrario. En efecto, nuestro código procesal penal establece dentro de la parte general, y como principio fundamental en el artículo 31, el deber de efectuar una interpretación restrictiva de todas aquellas normas que limiten el ejercicio de los derechos de los imputados, derivado del carácter de *ultima ratio* del sistema penal.

La interpretación restrictiva es un dogma común de todo el sistema penal de garantías, que se operativiza con el principio de máxima taxatividad interpretativa derivada del principio de legalidad estricta, que no solo debe respetarlo el legislador, sino los jueces, que son los encargados de precisar en el proceso el principio de legalidad.

3. Si bien con lo anterior bastaría para revocar la denegatoria y conceder la salida alternativa, la circunstancia de que la jueza adujera simplemente el antecedente condenatorio, en forma nominal, sin otro aditamento y en medio renglón, implica una evidente falta de fundamentación.

En efecto, sabido es la exigencia constitucional y legal de la motivación que deben portar todas las resoluciones jurisdiccionales, salvo las de mero trámite, conforme el artículo 169 y 25, respectivamente. Esto implica la necesaria fundamentación, no solo lógica, sino también legal, que palmariamente no existe en el caso, especialmente ésta última que no se contenta con la simple cita legal, sino que deberá desarrollar cuáles son los supuestos de

la aplicación de la norma, para luego subsumirlos, mediante comparación, con los hechos que se están juzgando en el caso.

4. Queremos dejar sentado, para futuros casos, que la decisión por la nulidad es excepcionalísima en nuestro sistema adversarial, pues se trata de una sanción procesal que se impone por una irregularidad o vicio, en un acto o serie de actos, pero como último remedio, es decir, cuando la afectación a un principio constitucional del imputado no puede ser saneado. Esto implica, sencillamente, que los defectos advertidos deberán ser inmediatamente removidos, ya sea renovando el acto, rectificando el error o directamente cumpliendo el acto omitido, sea de oficio o a petición del interesado, tal como literalmente lo expresa nuestro artículo 162, primer párrafo, del código procesal penal. Todo ello debe intentarse por parte de la jurisdicción, antes de llegar a la sanción de nulidad, que está impuesta como deber en éste último artículo.

Sin embargo, el funcionamiento de la institución sanadora, previa a la nulidad, es procedente cuando ella es posible, y esto no ocurre en el caso, pues estamos ante la violación de una garantía constitucional del imputado que hace las veces de presupuesto procesal, es decir, de una condición de legitimidad que no puede salvarse, tal como lo es la falta casi absoluta de fundamentación, por lo que resulta plenamente operable, en el caso, el artículo 164 del rito que impone la sanción de nulidad como solución. Asimismo, puede fundarse también en la imposibilidad de sanear el acto en esta Cámara, por la necesaria discusión previa sobre todos los extremos de las salidas alternativas que se proponen, lo que debe realizarse previa audiencia en que las partes puedan probar y argumentar en forma amplia al respecto. De

todas formas, a los efectos prácticos, adviértase, por último, que la remisión al colegio de jueces para que se resuelva motivadamente, funciona, en realidad, como si fuera una orden de saneamiento, por lo que no se afecta en el caso garantía alguna del imputado, todo lo cual me lleva a plegarme a la mayoría.

5. Adhiero a lo postulado por el primer votante, respecto de la imposición de costas y honorarios.

Por las razones expuestas, esta Cámara dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1°) Hacer lugar al recurso de impugnación deducido por el Dr. A. M., defensor de J. E. V., contra la resolución Nro. 1489 dictada por la Jueza Mirta del Valle Moreno.

2°) Declarar la nulidad parcial de la referida decisión, en lo que respecta a los motivos del agravio, y disponer la remisión de las actuaciones a la Oficina Judicial a fin de que se fije nueva audiencia para renovar el acto jurisdiccional nulo. (art.387 del C.P.P.).

3°) Diferir la regulación de los honorarios profesionales de la Defensa, hasta su determinación en la instancia de mérito.

4°) Regístrese, protocolícese y notifíquese.-

OMAR FLORENCIO MINATTA **ROBERTO ADRIAN BARRIOS**

Se deja constancia que la presente es firmada por dos miembros del Tribunal por ausencia ulterior al acuerdo del Dr. Alejandro Defranco (art. 331 último párrafo del CPP). Registrada bajo el número 24/2016 de la Cámara Penal de Trelew.