En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los cinco días del mes de agosto de dos mil quince, 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. **M. Roberto MONTENOVO**, en su carácter de Presidente, **Guillermo Alberto MÜLLER** y **Daniel Luis María PINTOS**, 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° 46000**, **Carpeta individual n° 5189**, caratulada: **"B., J. D. s/ Robo agravado en grado de tentativa"** de la Oficina Judicial de esta Circunscripción, en la que tuvieron debida participación el Fiscal General **Marcelo Fabián Crettón**, la Abogada Adjunta del Ministerio de la Defensa Pública **Claudia Inés Torrecillas**; y

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

Que los días 1 y 6 del mes de julio del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. M. Roberto Montenovo, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de J. D. B., 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 J. D. B. contra la sentencia condenatoria?, 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. M. Roberto Montenovo, en segundo lugar el Dr. Guillermo Alberto Müller y finalmente el Dr. Daniel Luis María Pintos.-

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

I.- De acuerdo a la Acusación, el hecho endilgado a J. D. B. consistió en, en fecha 12/7/012 a las 7:20 hs. aproximadamente, en la escalera ubicada en el pasaje L. P. del Barrio L. F. de esta ciudad, haber tirado al piso a M. P. O., apoyado un vidrio sobre su cara, extraído un cuchillo de uno de los bolsillos de su campera, haberlo apoyado sobre el pecho de la víctima expresando "dame la plata o sino te voy a apuñalar", ante lo cual la damnificada amagó con cumplir la exigencia, pero se incorporó, lo empujó, golpeó, y comenzó a gritar pidiendo ayuda, ante lo cual el acusado se alejó del lugar previo requerirle una vez más el dinero. El Ministerio Fiscal calificó el hecho como Robo agravado por ser cometido mediante el uso de arma, en grado de tentativa (arts. 42, 45, 166 inc. 2do. del CP.).-

Ya en Juicio, el Acusador Público mantuvo su postura. La Defensa del encartado objetó la validez del secuestro del vidrio, pues B. fue aprehendido momentos después del suceso, resaltando para ello las diferencias entre las declaraciones de los preventores que participaron del acto, M., Ñ., De L., H.. Agregó que, descartada la incautación de dicho elemento, no hallado el cuchillo, el único dato, a título de sospecha, que

vinculaba a su pupilo con el suceso fue el color de su campera, beige o azul conforme la víctima, la que adujo no haber visto el rostro del sujeto activo, todo lo cual interpretó como insuficiente para el arribo al grado de certeza propio de un acto de condena. En subsidio, impetró que se deje sin efecto la agravante del uso de arma, cuestionando la aptitud del trozo de vidrio como elemento de tal carácter, en la modalidad "impropia".-

La decisión del A-quo ha sido protocolizada en dos actos (nros 1103 y 1104), correspondiendo el primero de ellos al adelanto de la parte dispositiva (art. 331 CPPCh.), por lo cual debe considerarse al segundo de ellos como la Sentencia (art. 330 CPPCh.), sin perjuicio que en ambos la argumentación ha sido semejante.-

Así, efectuó una reseña, aproximada a lo textual, de las declaraciones de los testigos del Juicio, O., M., de L., Ñ., H.. Luego, consideró dentro del plexo rendido al trozo de vidrio, sin mayor fundamentación, a pesar del específico cuestionamiento de ello por parte de la Defensa.-

Renglón seguido, el Sentenciante refirió que la prueba de cargo se componía, básicamente, del testimonio de la víctima, pero abonado por las otras deposiciones, afirmando ello desde dos aspectos, aquel color de la campera, beige, y el secuestro del vidrio, los que, precisamente, fueron objeto de crítica por la letrada asistente del encartado, uno por provenir de un acto pretendidamente inválido, el otro por insuficiente, argumentos no respondidos.-

Posteriormente, efectuó citas referentes a la posibilidad de

arribar a una condena mediante un único testimonio, para pasar a la cuestión siguiente, excluir la agravante del uso de arma impropia, y finalmente, individualizar la sanción.-

Cabe agregar que no realizó una descripción del hecho, de la manera que lo tuvo por probado.-

Teniendo en cuenta la decisión que ya hemos adelantado, solo reseñaré el agravio contenido en la Impugnación ordinaria que en definitiva ha prosperado, el consistente en la nulidad de la Sentencia de grado por no cumplir los recaudos del art. 330 del CPPCh. La Defensa lo mantuvo en la Audiencia del art. 385 del rito, y requirió la absolución de su pupilo, deduciendo la inconstitucionalidad del art. 387 del CPPCh., por afectar, la eventual anulación del acto y reenvío para su renovación, el principio del "ne bis in ídem".-

El Ministerio Público, si bien por escrito consideró tal acto jurisdiccional en crisis como válido, en la Audiencia atinente al Recurso y sobre la base de dos precedentes recientes de este Tribunal, se limitó a solicitar que en el supuesto que efectivamente se invalidara la decisión de primera instancia, se decida un reenvío, a efecto de renovar el Juicio y la Sentencia, por otro Magistrado, pues es la única forma mediante la que también se atiende a los derechos de la víctima.-

II.- Considero que asiste razón al Sr. Fiscal cuando afirma que los precedentes que identifica de este Cuerpo (Sentencias nro. 10 y 13/15), resultan de plena aplicación al sub-júdice.-

En el acto jurisdiccional en crisis, el A-quo no ha

descripto el hecho que tuvo por probado, ni valorado el material probatorio sobre la base de la sana crítica racional, pues se limitó a reproducirlo, no atendiendo suficientemente a los principales argumentos de la Defensa, que propició, con fundamento en la duda razonable sobre la autoría, previo la exclusión de parte del material probatorio por haber sido obtenido ilícitamente, la absolución de su pupilo.-

Por tal razón, he de reiterar alguno de sus términos:" El proceso penal, hoy en día, posee cinco segmentos que constituyen su estructura básica, y representan el concepto constitucional de "Juicio previo" del art. 18 de la Carta Magna nacional". Son los que ya han sido detallados. Acusación, Defensa, Prueba, Sentencia y Derecho al Recurso".-

"Aquí se ha planteado la invalidez de uno, el acto conclusivo del Debate, por ausencia de tratamiento de……los argumentos esbozados por el letrado asistente del imputado, lo que derivó en una lesión a su derecho de defensa, otra de las partes de la estructura indicada".-

"El art. 330 del CPPCh. en su inc. 3ro. establece que dentro de los requisitos esenciales de la Sentencia, se encuentran los fundamentos de hecho y de derecho, los que deben ser compatibles entre sí, adecuados a la plataforma fáctica que se tuvo por acreditada, y desde ya, suficientes".-

"Ello tiene relación a su vez con lo dispuesto en los arts. 372 incs. 2), 3) y 7), y 376 inc. 5) del rito, en tanto los defectos de la Sentencia, de revestir tal entidad, habilitan la deducción de vías recursivas extraordinarias contra la condena, mucho más si se trata de un recurso de

carácter ordinario (374 CPPCh.), como el que nos ocupa, regulado en los términos del precedente "Casal" de la CSJN".-

"El inciso 2) del citado art. 330 del CPPCh. también exige que la Sentencia contenga la descripción de los hechos objeto del Juicio, y aquellos que el Tribunal ja tenido por acreditados".-

"Aquí, como quedara claro de la reseña que principia este sufragio, la descripción de los hechos fue reemplazada por una remisión a la contenida en las Acusaciones. Si bien es posible construir la plataforma fáctica apelando a los libelos precisamente acusatorios, identificar la fecha del suceso recurriendo a la parte dispositiva del Fallo, y concluir que el Magistrado dio por probada aquella hipótesis que los Acusadores propusieron, la Sentencia, en tal sentido, aún si se quiere meramente descriptivo, no se autoabastece, que es lo que interpretamos que el rito requiere".-

"La Sentencia no contuvo los recaudos legales mínimos de validez, ni los argumentos necesarios para dar respuesta suficiente a la discusión entablada por las partes, la cual fue reiterada en esta etapa, pero en cuyo fondo nos esta vedado introducirnos pues deberíamos hacerlo a través de la decisión del A-quo, que es lo que aquí no es posible. Si lo hiciéramos, existiría la posibilidad de dejar a los acusados sin, justamente, derecho al recurso, en el supuesto de dar crédito a la tesis de los Acusadores, lo cual, tampoco sería constitucionalmente posible".-

"Es que en el ítem apreciación probatoria, no alcanza con mencionar la producida, es menester valorarla, que precisamente es lo que

permite arribar a la "verdad material", o a lo máximo que se pueda de ella……..en ello consiste el método consagrado ritualmente para apreciar la prueba, la sana crítica racional (art. 25 CPPCh.)".-

Los principales planteos en Juicio de la Defensa fueron los indicados, debían ser tratados suficientemente, pues la consecuencia de la operatividad de dichos criterios, en caso de ser admitidos, hubiese sido la consideración de una insuficiencia probatoria para atribuir la conducta típica al encartado, que fue precisamente lo que impetró la esforzada Defensora, quién pidió por ello la absolución.-

"Allí, en todos los aspectos apuntados, se individualiza el vicio reñido con la vigencia del derecho de defensa en juicio, del esquema básico de la garantía constitucional del Juicio previo, y por ende, se torna operativo el art. 164 del rito, debiendo el acto viciado ser fulminado".-

"Hemos expresado en reiteradas Sentencias que la naturaleza del sistema procesal vigente desalienta la deducción de nulidades, expresamente contiene alternativas de saneamiento y convalidación de actos irregulares que así lo sugieren, dejando la adopción de tal temperamento para vicios de gravedad, precisamente vinculados a la estructura básica del juicio previo, hipótesis en la que el Juez puede proceder aún de oficio (entre otras, Sentencia nro. 14/14)".-

"Resulta palmario que uno de los supuestos representativos de esa situación es la ausencia de tratamiento suficiente en la Sentencia de los principales argumentos del acusado y su defensa, en el Debate (conf. Jauchen Eduardo, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo

III pag. 513, Ed. Rubinzal Culzoni)".-

"La ausencia entonces de descripción del hecho, de la valoración probatoria como base de la reconstrucción histórica de lo acaecido, y de la identificación del derecho aplicable en consonancia con tal reconstrucción, en tanto explicación razonada del criterio del A-quo, incluyendo en todo ello las respuestas al debate entablado entre las partes, fue lo que configuró un menoscabo al derecho de defensa, inconvalidable, que a su vez deriva en la nulidad del acto, en lo que hemos coincidido en el Acuerdo, debiendo reenviarse la Carpeta a la Ofijud local, para que por intermedio de otro Magistrado, pues el que hasta aquí ha actuado ya emitió opinión (art. 77 inc. 2) CPPCh.), se renueve el Debate, y la Sentencia".-

III.- En lo atinente al reenvío, también he de reproducir los términos de uno de los precedentes citados.-

"Los recurrentes no han cuestionado la naturaleza de nuestro sistema ritual al respecto. Han invocado un principio constitucional, el del "non bis in dem", y expresado que la renovación del Juicio oral lo afectaría".-

"Ahora bien, mucho se ha discutido al respecto, y no es mi idea reproducir los términos de dicho debate doctrinario. Lo que en todo caso resulta evidente es que el orden adjetivo actual se inclina por un sistema de los existentes, y este prevé la chance de reenvío (art. 387 CPPCh.). Lo condiciona en sus efectos, en su forma y en sus resultados, pero lo admite".-

"Los impugnantes tampoco extendieron el alcance del vicio denunciado en la Sentencia a las Acusaciones. No se quejaron de ellas

en cuanto a su validez, y al deliberar hemos coincidido en que más allá de ello, era tarea de este Tribunal, una mínima evaluación oficiosa, en términos de un resguardo básico y elemental de la garantía del Juicio previo, respecto de la regularidad de las mismas, confrontadas con las normas que las tutelan (arts. 291 y 292 CPPCh.)".-

"El resultado de tal evaluación ha sido, tal lo ya adelantado, que en cuanto actos de comunicación de la imputación y de los fundamentos en que fue basada, han cumplido su finalidad. Es decir, se pueden comprender los motivos por los que ambos Acusadores pretendieron llevar a Juicio a los encartados".-

"Pero debe entenderse que esta afirmación deriva de una evaluación mínima, realizada al efecto de determinar si el Estado había equivocado el camino de la persecución penal, en cuyo supuesto, sí, no debería haber reenvío, pues la renovación de los actos viciados no podría ser una oportunidad para que corrija aquello que originariamente hizo incorrectamente, hipótesis en la cual efectivamente habría compromiso para el "non bis in idem".".-

"Consideramos que tal situación, a partir de dicho análisis genérico, no se verifica, sin perjuicio de eventuales planteos a efectuarse en el supuesto de regresar el caso, de dictarse una nueva condena".-

"Es que los acusados tienen derecho a una respuesta jurisdiccional válida, que especifique lo ocurrido, analice sus conductas, trate sus argumentos y determine el valor que a todo ello le asigna la Ley penal. El mismo derecho que tienen las víctimas…….".-

"Esa es la razón que justifica aquí el reenvió, la renovación de la Sentencia, y por imperio de la inmediación, también del Debate". Así voto.-

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

I.- No he de reiterar para mi exposición la reseña de los agravios, términos de la sentencia, posturas de las partes y antecedentes del caso, remitiéndome para ello a lo expuesto en el primer sufragio.-

1.- Inicialmente la impugnante denuncia que la sentencia no reúne los requisitos establecidos en el art. 330 del C.P.P. por cuanto el Juez de grado no identificó los hechos que tuvo por cierto y probados, no brindó fundamentación lógica y legal, no asignó valor a las pruebas y no dio respuesta a los planteos formulados por la parte; no obstante ello también pone de manifiesto su disconformidad con la forma del acto ya que, según su apreciación, se emitieron dos sentencias y que de tal manera se alteraron las reglas del debido proceso e imposibilitó el derecho de defensa, puesto que no permite entender cual ha sido el razonamiento seguido por el Juez para reconstruir la verdad histórica de los hechos, tornándolo incomprensible.-

a.- Sobre el particular corresponde escrutar las actuaciones y surge que no obstante tratarse de un juicio realizado por un tribunal unipersonal se dividió en dos etapas; concluida la primera el aquo procedió a leer la parte dispositiva y relató sintéticamente los fundamentos que motivaron la decisión, fijando fecha para llevar adelante la segunda parte del juicio (cesura de pena) y todo ello quedó asentado en acta a la que llamativamente la Oficina Judicial le dio registro o protocolo de sentencia lo

que indudablemente no correspondía, para luego de concluir la segunda etapa emitir la sentencia definitiva, por lo tanto la irregularidad denunciada no resulta sustancial y no altera las reglas del debido proceso ya que se ha cumplido con las previsiones del art. 331 del ritual.-

En ese adelanto el magistrado se limitó a señalar que quedó acreditada la materialidad y autoría del hecho en base a pruebas rendidas en el juicio, brindando un detalle sintético de lo expuesto por los testigos y por último en cuanto a la calificación legal de la conducta dio fundamento a la determinación de apartar la agravante propuesta por el órgano acusador, por lo que no advierto de que manera ello implica una afectación a garantías de rango constitucional; como dije se trata de una mera irregularidad administrativa ajena al sentenciante carente de relevancia.-

b.- Por el contrario, resultan relevantes los vicios advertidos por la impugnante en la sentencia definitiva, los que adelantando opinión acarrean la nulidad del acto ya que no reúne las exigencias de los arts. 330 y 25 del C.P.P.; incluso el Titular de la Acción en la audiencia del art. 385 del mismo cuerpo legal, y sobre la base de dos precedentes de este Tribunal, no deja de admitir la invalidez de la sentencia y solicita para tal caso se disponga un reenvío.-

En principio verificamos que el acto jurisdiccional en crisis no contiene una descripción del hecho, limitándose a señalar el aquo que "…se ha tenido por acreditada la materialidad del hecho y la autoría en el mismo, en la teoría del caso alegada por el Acusador al inicio del juicio.-", para luego referir que tales extremos se acreditaron con las declaraciones

testimoniales de la víctima, Sra. M. P. O., y del personal policial actuante D. M., M. de L., J. C. Ñ. y J. H., pasando a transcribir tales declaraciones de acuerdo a sus propios registros.-

Luego hace mención que solo se cuenta con el testimonio de la damnificada, y pese a la insuficiencia de pruebas argumentada por la defensa y la invalidez de los secuestros practicados cuya nulidad deja planteada, entiende que fue corroborado por otros elementos probatorios sin expedirse sobre tales cuestiones, haciendo citas jurisprudenciales referentes a la posibilidad de condenar mediante un único testimonio para pronunciarse seguidamente sobre la significación jurídica de la conducta excluyendo la agravante del uso de arma impropia.-

Vale aquí reiterar algunos conceptos ya vertidos por este cuerpo en los precedentes invocados por las partes; así "La exigencia legal de describir el suceso fáctico como objeto de proceso penal es esencial, tiene un valor de información propio y tal determinación debe ser lo suficientemente clara y precisa para que el imputado ejerza con plenitud su derecho de defensa, por lo tanto resulta inadmisible que el condenado no pueda conocer cual es el hecho por el que se lo condena, que conductas puntuales se le reprochan y la subsunción en el tipo penal." –sentencias Nº 10 y 13/2015-, por lo tanto la remisión del Juez a la hipótesis fiscal, más la mención de la fecha del hecho y de la víctima en la parte dispositiva no suple la exigencia legal de describir el hecho de la manera que lo tuvo por probado.-

En cuanto a la valoración de la prueba es claro que se

limitó solo a reproducirla sin ponderarla sobre la base de la sana crítica racional y como ya señalara no ha dado tratamiento a los argumentos esgrimidos por la defensa lo que implica una seria afectación del derecho de defensa, en dicha dirección cabe señalar que: "Las exigencias legales referidas a la motivación sobre los hechos, suponen la necesaria concurrencia de una descripción expresa del material probatorio en el que se funda la certeza de condena y la labor intelectual del juzgador circunscripta a la valoración del plexo probatorio seleccionado y detallado. Dicho en otras palabras, la sentencia ha de demostrar por sí misma lo que en ella se resuelve: "demostrará mediante una serie de razonamientos y conclusiones los cómo y los por qué de lo que ella resuelve, con resguardo en las reglas de la sana crítica racional" ("Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba – Comentado" por Cafferata Nores y Aida Tardeti, T II, pág 268, Ed. Mediterránea).-

En síntesis faltó la descripción de los hechos, la ponderación de la prueba, y la respuesta a los planteos de la Defensa, lo que configuró una severa afectación al derecho de defensa y corresponde así declarar la nulidad de las sentencia dictada en la causa, resultando de aplicación los arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, 169, 44 y 45 de la Constitución Provincial, 330 y 25 del Código Procesal Penal, lo que así voto.-

2.- Por último la Defensa reclama en función de la invalidación la absolución de su asistido y hemos coincidido en el acuerdo que debe reenviarse la carpeta a la Oficina Judicial para que por intermedio

de otro Magistrado se reedite el juicio y se dicte una nueva sentencia (art. 387 del C.P.P.), temperamento adoptado en los precedentes ut supra citados.-

Cabe agregar que en el caso no se encuentran comprometidas ni la garantía del plazo razonable de duración del proceso, ni la del "ne bis in idem"; este Tribunal en definitiva ha respondido y otorgado razón al impugnante anulando la condena remitiendo a un nuevo juicio en el que podrá procurar la absolución de su asistido o al menos una condena más benigna, sin dejar de atender que un pronunciamiento definitivo por este Cuerpo contrario a las aspiraciones de la recurrente afectaría el derecho al recurso del imputado que se encontraría sin la posibilidad de impugnación ordinaria contra la sentencia de condena.-

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

I.- En lo que atañe a la reseña del caso me remito íntegramente a la expuesta por el Juez que lidera el Acuerdo, toda vez que 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.- La nulidad de la sentencia impugnada.-

1) Tal como lo consigna el recurso ordinario de la Defensa, y también ha sido puesto de resalto en anteriores precedentes de este Tribunal (sentencias N° 16/2009, 25/2010, y más recientemente 13/2015, entre otras), el art. 330 del CPP es la norma que regula los requisitos esenciales de la sentencia penal; prescribiendo, entre otros aspectos, que la misma contendrá: "... la descripción de los hechos que han

sido objeto del juicio y aquellos que el tribunal ha considerado acreditados" (inc. 2), y también; "los fundamentos de hecho" (inc. 3).-

Es así entonces, que -en primer lugar- las sentencias deben incorporar los antecedentes o presupuestos probatorios de los hechos acreditados; expresión aquélla con la que se alude a todos los datos propiamente procesales de carácter fáctico, que son el precedente discursivo necesario de los hechos declarados probados. Lo que reclama la concepción constitucional y legal de la sentencia es dar cuenta, expresamente, de la dinámica procesal relativa a la determinación de los datos probatorios, que a modo de premisa y por vía de inferencia harán posible, luego, llegar de forma racional y razonada a precisar los hechos probados. En definitiva, con palabras de Perfecto Andrés: "una **expresión suficiente de las vicisitudes de la actividad probatoria** que permita entender por qué y cómo ésta ha producido una precisa convicción judicial, cuyo resultado se exterioriza. Se tratará, pues, de **dejar constancia de los actos de prueba producidos y de sus aportaciones**" (el destacado ha sido agregado al original).-

Agrega este autor que: "En resumen, la sentencia penal hoy tendrá que incluir entre sus elementos integrantes una exposición, suficiente para que sea inteligible, de los datos probatorios obtenidos a través de la actividad de esta clase producida en el juicio ... Por tanto, el área de los 'antecedentes de hecho' debería comprender como momento central una exposición sintética, pero lo bastante expresiva, de todos los *datos probatorios...*" -cfme. autor citado en su trabajo "La sentencia penal" (publicado, entre otras obras, en la recopilación de sus trabajos titulada:

"Justicia penal, derechos y garantías", editado en la colección "Pensamiento Jurídico Contemporáneo", dirigida por Manuel Atienza, de los editoriales "Palestra" de Lima y "Temis" de Bogotá, págs. 153 y ss.)-.-

En la línea que se viene desarrollando, se ha destacado -por la misma fuente doctrinaria -, que no terminan aquí las exigencias que el rigor en la realización del juicio fáctico impone al juzgador, ya que éstas se proyectan también sobre un momento posterior pero no menos esencial: la exposición escrita de la convicción alcanzada, mediante la redacción de los "hechos probados" (art. 330, inc. 2, CPP -ya citado-). Dice textualmente el autor: "Nunca se insistirá lo suficiente en la importancia que la plasmación de éstos sea tan detallada y rica en matices como resulte posible, es decir, contenga el máximo de contenido empírico, expuesto, además, en llano lenguaje descriptivo. Para ello se ha de evitar la anticipación de conceptos propiamente jurídicos, y también el forzamiento de la realidad con vistas a hacer más fácil su encaje en alguna definición legal. Pues hay que respetar la *autonomía de los hechos* en sus rasgos constitutivos, por más que el tratamiento dado a los mismos durante el desarrollo de la actividad probatoria se oriente a la eventual aplicación de un precepto legal".-

También enseña este autor: "Por lo general, se piensa en la motivación como un deber que proyecta su eficacia garantista sólo hacia sujetos distintos al que resuelve, a los que éste se encuentra obligado a dar una explicación que justifique su modo de proceder. Pero el deber de motivar cumple también una función esencial que es previa en el orden lógico y en la economía del proceso decisional. Es la consistente en obligar al sujeto

decisor -en tanto que sujeto de poder- a verificar y controlar por sí mismo la racionalidad y el fundamento del propio discurso, haciéndolo explícito a través de la motivación".-

Y agrega: "En este punto se hace preciso llamar la atención sobre la necesidad de que la sentencia contenga expresión del resultado de cada medio probatorio considerado relevante. Que se consignen los términos en que se ha producido la contradicción. **No se trata, naturalmente, de reproducir y menos suplantar el acta (del juicio)**, sino de ofrecer, de forma sintética, pero clara, todos aquellos antecedentes sin los que la sentencia resultaría ininteligible. Tomarse este trabajo tiene además una ventaja de orden práctico: verificar, antes que nada para uno mismo como redactor de la sentencia, hasta qué punto una determinada convicción resulta argumentalmente sostenible. Para desecharla cuando no sea así" (el destacado me pertenece).-

Desde otra perspectiva, en el Derecho comparado, enseña Roxin: "La sentencia es *consignada por escrito*. La finalidad del documento de la sentencia consiste en registrar la decisión del tribunal y los fundamentos determinantes para ella... En un Estado de Derecho democrático los tribunales están obligados a hacer que su decisión sea accesible al público, en forma adecuada" (cfme. aut. cit.: "Derecho Procesal Penal", edit. Del Puerto, Bs. As., año 2000, p. 424).-

2) En particular, acerca de los elementos de convicción en los que se basa la condena, existe una controversia en torno a la nulidad del secuestro de un trozo de vidrio empleado por el autor del hecho; y en este

aspecto, más allá del déficit relativo a la técnica de construcción del fallo, en cuanto al relato, exposición, redacción, etc., lo más importante es que se ha omitido tratar dicho cuestionamiento a la validez de la medida, interesado por la Defensa del acusado B.-

La trascedencia y vigencia de tal omisión, se advierte claramente en la discusión que se dio en la audiencia del art. 385 del CPP, toda vez que mientras el acusador público reivindica que está acreditado el empleo de aquel elemento cortante, teniendo en cuenta el reconocimiento de objetos que han realizado los testigos, la Defensa se mantiene en su postura de que no ha podido demostrarse que se trate del mismo instrumento –el incautado-, que el que fuera utilizado en perjuicio de la víctima, en razón de las deficiencias que observa en la cadena de custodia.-

En tales circunstancias, resulta que no le asiste razón al Ministerio Fiscal, en cuanto a que se trata de una materia que solo impacta en la calificación legal del hecho, en el sentido que al no haberse receptado favorablemente en la sentencia, la pretensión acusatoria de que se considere al elemento en cuestión –trozo de vidrio- como un "arma impropia", y se agrave la figura típica aplicable (art. 166 CP), entonces carece de trascendencia la nulidad impetrada. Por el contrario, tal como ya se anticipara en el párrafo precedente, el tema mantiene su actualidad conforme se desprende de la propia conducta de las partes, en la presente instancia procesal.-

En consecuencia, también resultan operativos los argumentos expuestos, recientemente, en las sentencias N° 10 y 13/2015 -

con cita de la doctrina española al marcar la diferencia entre motivación implícita y silencio judicial- en el sentido que en esta última hipótesis, respecto de alguno de los extremos comprendidos en la *quaestio litis,* se puede dar lugar a supuestos de "omisión de los pronunciamientos"; y " …de lo dicho se deduce con claridad que la motivación implícita no podrá nunca darse en los casos de omisión de pronunciamiento, puesto que en ellos, por esencia **no hay decisión**, ni consecuentemente justificación" (cfme. Tomás-J. Aliste Santos, "La motivación de las resoluciones judiciales", edit. Marcial Pons, 2011, pág. 230, con cita de Montero Aroca, J., "Los principios políticos de la nueva ley de Enjuiciamiento Civil. Los poderes del Juez y la oralidad", Valencia, 20012, pág 83; y Colomer Hernández, I., op. cit. p. 386, el destacado me pertenece).-

Como complemento de ello, estimo pertinente destacar también que el Tribunal Constitucional español distingue a este respecto entre "la total falta de respuesta… [que] entraña una **incongruencia por omisión**, una denegación … que incide en el derecho fundamental a la tutela efectiva" (sentencia 161/1993); y aquellos casos en los que "la resolución de fondo supondrá ya, sin merma alguna de tal derecho, una desestimación tácita de la excepción formalizada" (sentencia 59/1983) -(cfme. Perfecto Andrés Ibáñez, "Justicia penal, derechos y garantías", Edit. Palestra-Temis, págs. 196/197, el destacado no pertenece al original)-.-

3) En consecuencia, adhiero al criterio de mis colegas preopinantes, en el sentido que corresponde receptar favorablemente, en parte, el primer agravio y declarar la nulidad de la sentencia venida en

impugnación. Y digo parcialmente, porque al no haber procedido el Juez Penal interviniente a unificar pena en los términos de los arts. 27 y 58 del CP, como solicitara el acusador público, entonces en este supuesto carece de trascendencia la nulidad reclamada, por ausencia de tratamiento de un pedido de inconstitucionalidad -de la normativa que regula la condena en suspenso, y el régimen de consecuencias ante la inobservancias de las condiciones de la misma-.-

III.- En lo que atañe al reenvío, en lo personal, soy partidario de disponerlo para la realización de un nuevo juicio, sobre la base de lo dispuesto en el art. 387 CPP, y tal como este Tribunal resolviera -con integración parcialmente distinta-, entre otras, en las sentencias n° 4, 15 y 16/09, y más recientemente en la N° 10/2015.-

1) Para ello, he tenido en cuenta que al no hallarse comprometidas, en el caso, ni la garantía de la duración razonable del proceso (art. 146 C.P.P., argumento *a contrario*), ni la del límite máximo del encarcelamiento preventivo, toda vez que B. se encuentra en libertad, la solución propuesta no parece comprometer el derecho del imputado, a obtener un pronunciamiento que defina su situación; y además, no se afectan tampoco los principios de progresividad, ni de preclusión, ya que al limitarse la nulidad a la sentencia -y consecuentemente al juicio oral-, por la inobservancia de formas sustanciales de la misma, siempre a solicitud de la Defensa en la impugnación de la condena, no se está retrotrayendo el proceso penal a etapas anteriores, válidamente cumplidas y ya superadas (v.g. la investigación preparatoria; la acusación; etc.).-

En un artículo dedicado a reflexionar sobre el caso "Casal" de la CSJ, Cafferata Nores advierte que si bien es verdad que el reenvío "puede generar el riesgo de una dilatación exagerada del proceso, aspecto que no debe ser descuidado"; mucho ayudará a "**evitar** este peligro de prolongación irrazonable del proceso **tomar en cuenta seriamente las limitaciones que el fallo de casación impone a los jueces del reenvío**, ya que 'el nuevo juez de mérito queda jurídicamente vinculado a las *consideraciones subyacentes* en la anulación' (con cita de Roxin) … De allí que se diga, con acierto, que el juez del reenvío debe 'juzgar sobre la huella y los rieles, de hecho y de derecho, indicados por la Casación' (con cita de Leone)" -aut. cit. en primer término "¿Un nuevo recurso de casación?...", en la obra colectiva: "Proceso penal: nuevos estándares y controversias", José I. Cafferata Nores compilador. También en la obra "Estudios sobre justicia penal", homenaje al Profesor Julio B. J. Maier, en el artículo "El reenvío en la casación penal", de José I. Cafferata Nores y Gustavo A. Arocena- (el destacado ha sido agregado al original).-

A título comparativo, tengo en cuenta el precedente del TSJ de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el expte. "Ministerio Público -Defensoría Contravencional y de Faltas n° 3 s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Montero Montero, María Nela s/ infracc. art. 71 -apelación'-", sentencia del 9 de marzo de 2005; en el cual sostuvo, por el voto del Dr. Luis F. Lozano, en un caso en que la impugnante había sufrido una condena luego declarada nula por la Cámara de Apelaciones, que: "El juicio frustrado genera con respecto al procesado dos situaciones.

La primera es la dilación excesiva del proceso, situación que por sí podría justificar que el procesado fuera eximido de ulteriores padecimientos derivados de una prolongación excesiva de las actuaciones. Esto no sería en virtud de la garantía del *ne bis in idem* sino en atención al derecho a un juicio razonablemente rápido. Un ejemplo claro de este supuesto lo da, en nuestra jurisprudencia, el caso 'Mattei' … En los casos en que el juicio se extiende más allá de lo razonable, los fundamentos que impiden retrotraer el proceso se basan en los principios procesales de progresividad y preclusión y el derecho, que la Corte estimó como parte del art. 18 CN en 'Mattei', 'de todo imputado a obtener -luego de un juicio tramitado en legal tiempo y forma- un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de libertad que comporta el enjuiciamiento penal'. Los principios de progresividad y preclusión son principios procesales que, como tales, son reglamentados por los legisladores locales (art. 5 y 121 CN), con la evidente salvaguarda de que no reduzcan las garantías consagradas en las constituciones nacional y local. Los supuestos que comprometen tales principios no afectan, necesariamente, también, la garantía del *ne bis in idem*. La segunda situación que la renovación de un juicio frustrado suscita es la posibilidad de que se incremente, por esa vía, el riesgo que el procesado debe soportar. En este orden de ideas, nuestra corte federal, en el caso 'Polak', con cita de **jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norte América**, sostuvo que 'el imputado **no** tiene un derecho a la absolución cuando el reenvío del juicio se funda en

errores ordinarios del procedimiento (‘Lockhart v. Nelson’, 488 U.S., at. 685; ‘Oregon v. Kennedy’, 456 U.S., at. 685; “Tibbs v. Florida’, 457 U.S., at. 21, 40, 1982), [pero] ello no debe hacer perder de vista que el gobierno -en nuestro caso el fiscal- no puede manipular el primer juicio para evitar una posible absolución y mantener abierta la chance de un nuevo juicio al imputado …’. La idea de que la parte acusadora no puede frustrar un primer proceso para mejorar la posición en otro ulterior aparece también expuesta en el precedente Taussig (Fallos 314:377). Ello lleva a analizar … si existen razones que justifiquen que el juicio sea retrotraído en algunas de sus etapas … En el caso en examen, **no** surge que la Cámara *a quo* haya constatado que el vicio que la llevó a decretar la nulidad haya sido **el resultado del obrar intencionado** de los magistrados o funcionarios que el estado destaca al servicio del proceso. Por el contrario, la nulidad decretada por la Cámara encuentra fundamento en un ‘error ordinario del procedimiento’ -según la denominación de la Corte en ‘Polak’-; y como tal **no constituye un óbice a la reiteración total o parcial del proceso ni puede desembocar, por si misma, en la absolución** a la imputada … Dadas las especiales características del proceso, … y que la nulidad decretada por la Cámara encuentra fundamento en un ‘error ordinario del procedimiento’ la continuación del proceso **no viola, por si sola, la garantía constitucional de *ne bis in idem***. Por otra parte, tampoco surge de las constancias del caso que el hecho de retrotraer el proceso esté sometiendo (a la imputada) a ‘molestias, gastos y sufrimientos y obligandol[a] a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad’ (‘Polak’) más allá de lo razonablemente

producido por un proceso" (el destacado me pertenece).-

Por su parte el Dr. Maier, en su voto, nos enseña que: "…El imputado que ha sufrido un juicio injusto, por omisión de algún proceder obligatorio según la ley o por la realización de una acción que importa un proceder contrario a la ley, tiene **derecho a recurrir** el resultado de ese juicio -la sentencia- para que se lleve a cabo **un nuevo juicio** ahora justo (leal: *fair trial*), que legitime correctamente la decisión del tribunal competente (llamado *juicio de reenvío*). Por lo contrario, el imputado **no** tiene un derecho a la absolución, ni la cláusula de garantía del *ne bis in idem* funciona frente a su recurso. De allí emerge la carencia de agravio …, porque el tribunal de apelación, mal o bien, ha respondido y dado razón a la vía recursiva … intentada … y, consecuentemente, ha ordenado lo que corresponde frente al supuesto yerro que la Cámara encontró en el procedimiento anterior a la sentencia".-

Y más adelante, agrega: " … se trata en el caso del ejercicio de un derecho del imputado -y de la defensa mientras no lo inhiba el propio imputado- de recurrir la sentencia condenatoria, recurso que reconocen las convenciones internacional y regional sobre derechos humanos…, vinculantes para nuestro país, y que el defensor ha utilizado en este caso con éxito, pues ha logrado anular la condena y remitir a un nuevo juicio en el que, supongo, procurará la absolución o, al menos, una condena más benigna. A propósito de esto último, es absolutamente claro… que ese llamado *juicio de reenvio* no debe conducir a una sentencia más grave para el recurrente que aquella que se impugna; a lo sumo podrá conducir a la

confirmación de la sentencia anterior (*doble conforme*)…" (el destacado en todos los casos me pertenece).-

El jurista citado (Maier) en un trabajo anterior, ya había explicitado que: "El 'derecho al recurso' del condenado, que prevén las convenciones internacionales, significa, básicamente, el 'derecho a poder lograr un nuevo juicio', cuando mediante el recurso se comprueba que la condena, por fallas jurídicas en el procedimiento, en la percepción directa de los elementos de prueba por parte del tribunal que la dictó o, incluso, **por fallas en la solución jurídica del caso**, no puede ser confirmada como intachable (regla de la *doble conforme*), y, por ende, la sentencia no se sostiene frente al recurso" (cfme. aut. cit., artículo titulado: "Acerca de la garantía procesal del recurso contra la condena penal en las convenciones internacionales sobre derechos humanos", publicado en: "La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales", Ed. del Puerto, Bs. As., 1997, p. 407, y más recientemente en: "Julio B. J. Maier. Antología. El proceso penal contemporáneo", edit. Palestra, 2008, Lima, p. 721, el destacado me pertenece).-

2) Finalmente, acerca de la forma en que el tema se interpreta en la jurisprudencia norteamericana, destacamos que: "La corte de los EE.UU. ha dicho que la prohibición contra la *double jeopardy* tiene un rol protagónico en la escena de la justicia criminal norteamericana, y que su protección no es sólo contra el gobierno federal sino contra el de los estados. También ha señalado que la finalidad de la garantía tiene por objeto evitar que el Estado, con todos sus recursos y poderes, abuse de su autoridad y

hostigue a un ciudadano con múltiples procedimientos intentando conseguir su condena por la comisión de una misma conducta delictiva. La Cláusula así lo protege de vivir ansioso e inseguro en la incertidumbre de que, aun siendo inocente, pueda ser encontrado culpable en cualquier ocasión. Por otro lado, **evita** que el Estado tenga una segunda oportunidad para presentar prueba y **tome ventaja** sobre lo aprendido en el primer juicio en cuanto a la defensa y a las debilidades de su propio caso. Aunque se dan otras razones, la idea es que el Estado **no** debe oprimir a los individuos a través de un **abuso** de procesos criminales. Sin embargo frente a tal interés del imputado el Tribunal ha señalado que existe el **interés del Estado** de hacer cumplir y aplicar el derecho criminal, y que ello solo es posible cuando la sociedad tiene una posibilidad única completa e inmaculada de establecer la culpabilidad del imputado. De modo que cuando las circunstancias del juicio han denegado a la sociedad ese derecho, su vindicación por la comunidad **pesará más** que la *double jeopardy* que protege al imputado". De allí que, si el imputado es quien solicita la nulidad del juicio, la *double jeopardy* no prohíbe al Estado intentar un nuevo juicio. Ello se sustenta -como ya lo señaláramos- en que esta última **también tiene un interés legítimo** en una completa y justa oportunidad para demostrar la culpabilidad del imputado. Este interés sería lesionado si todo imputado que esgrime la nulidad pudiera escudarse en la *double jeopardy* para evitar un nuevo juicio…" (cfme. Márquez Urtubey, Luis Oscar en el artículo publicado en La Ley 2005-A. 1033, "Jurisprudencia sobre 'non bis in idem' y 'double jeopardy'").-

Por su parte, Almeyra, (Miguel A.), en un nota a fallo

publicada en LL 1998-C, 408, explica que: "…En el derecho norteamericano donde rige la prohibición constitucional del *double jeopardy* la restricción a un nuevo juzgamiento en los supuestos de nulidad es relativamente flexible y un juez que hace lugar a *un mistrial* regularmente contempla la posibilidad de que un nuevo juicio ha de llevarse a cabo, aunque deba admitir que en ciertas situaciones la regla de la prohibición del *double jeopardy* deba ser aplicada aún antes de que se hubiese llegado a un veredicto, impidiendo con ello el nuevo juicio. Pero si el *mistrial* ha sido propugnado por la defensa, **no habría obstáculo en renovar el juicio** a menos que ella haya actuado en respuesta a un excesivo celo judicial o por causa de la inconducta de la acusación…" (el destacado ha sido agregado al original).-

3) En último término, y acerca del argumento defensista de Derecho público provincial, a partir de la redacción del art. 44 de la Constitución de la Provincia del Chubut, que reproduce el art. 12 del CPP, en el sentido que la garantía alcanza no solo a quien ya fuera juzgado por el mismo hecho, sino que la misma también veda una nueva persecución penal –lo que, en nuestro caso, operaría con el juicio de reenvío que se dispone en esta instancia-; diremos que el *ne bis in idem* es un principio general del derecho procesal penal, en ocasiones codificado a nivel constitucional, que si bien por un lado constituye un principio de protección judicial para el ciudadano contra el *ius puniendi* del Estado, que forma parte del debido proceso y el juicio justo, también se vincula por otra parte, con la cosa juzgada en sentencia firme, que es importante para la legitimidad del sistema jurídico y la legitimidad del Estado de derecho. Por ende, si como

consecuencia del régimen de los recursos –en nuestro caso, ordinario a instancias de la Defensa-, aún no se cuenta con una decisión de aquellas características firme, entonces resulta imposible que opere la garantía fundante del presente agravio.-

IV.- Por todo lo expuesto, sumo mi voto por la afirmativa a la presente cuestión.-

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

De acuerdo al resultado al que se ha llegado en la cuestión precedente propongo al acuerdo que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado J. D. B.; declarar la nulidad de la Sentencia N° 1104/15, y del consecuente debate celebrado, por el que se condenara a J. D. B. a la pena de (4) cuatro meses de prisión de efectivo cumplimiento (art. 26 del CP) por el delito de Robo simple en grado de tentativa (arts. 164, 42 y 45 del CP), en razón del hecho ocurrido en el Pasaje L. P. entre Pasaje Q. y San M. de esta ciudad el día 31 de julio de 2012, siendo aproximadamente las 7:20 hs, en perjuicio de M. P. O. (art. 330, inc. 3 del CPP); reenviar la presente carpeta a la Oficina Judicial de esta ciudad, a los efectos de que por intermedio de otro juez se renueven los actos anulados en el dispositivo anterior (arts. 77 inc. 2, 387 del CPP) y tener presente la reserva del caso federal.-

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

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

En orden al resultado al que se ha arribado en la primera cuestión adhiero a lo propuesto por e colega que me antecede es decir que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado J. D. B.; declarar la nulidad de la Sentencia N° 1104/15, y del consecuente debate celebrado, por el que se condenara a J. D. B. a la pena de (4) cuatro meses de prisión de efectivo cumplimiento (art. 26 del CP) por el delito de Robo simple en grado de tentativa (arts. 164, 42 y 45 del CP), en razón del hecho ocurrido en el Pasaje L. P. entre Pasaje Q. y San M. de esta ciudad el día 31 de julio de 2012, siendo aproximadamente las 7:20 hs, en perjuicio de M. P. O. (art. 330, inc. 3 del CPP); reenviar la presente carpeta a la Oficina Judicial de esta ciudad, a los efectos de que por intermedio de otro juez se renueven los actos anulados en el dispositivo anterior (arts. 77 inc. 2, 387 del CPP) y tener presente la reserva del caso federal.-

De la misma manera adhiero a la regulación de honorarios profesionales propuesta.-

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

Atento al resultado al que se ha arribado en la cuestión precedente por unanimidad, adhiero a lo propuesto por mis colegas, es decir que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado J. D. B.; declarar la nulidad de la Sentencia N° 1104/15, y del consecuente debate celebrado, por el que se condenara a J. D. B. a la pena de (4) cuatro meses de prisión de efectivo

cumplimiento (art. 26 del CP) por el delito de Robo simple en grado de tentativa (arts. 164, 42 y 45 del CP), en razón del hecho ocurrido en el Pasaje L. P. entre Pasaje Q. y S. M. de esta ciudad el día 31 de julio de 2012, siendo aproximadamente las 7:20 hs, en perjuicio de M. P. O. (art. 330, inc. 3 del CPP); reenviar la presente carpeta a la Oficina Judicial de esta ciudad, a los efectos de que por intermedio de otro juez se renueven los actos anulados en el dispositivo anterior (arts. 77 inc. 2, 387 del CPP) y tener presente la reserva del caso federal.-

De la misma 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 del acusado **J. D. B.**.----------

2º) DECLARAR LA NULIDAD de la Sentencia N° 1104/2015, y del consecuente debate celebrado, por el que se condenara a J. D. B. a la pena de (4) cuatro meses de prisión de efectivo cumplimiento (art. 26 del CP) por el delito de Robo simple en grado de tentativa (arts. 164, 42 y 45 del CP), en razón del hecho ocurrido en el Pasaje L. P. entre Pasaje Q. y S. M. de esta ciudad el día 31 de julio de 2012, siendo aproximadamente las 7:20 hs, en perjuicio de M. P. O. (art. 330, inc. 3 del CPP).----------

-

3°) REENVIAR la presente carpeta a la Oficina Judicial de esta ciudad, a

los efectos de que por intermedio de otro juez se renueven los actos anulados en el dispositivo anterior (arts. 77 inc. 2, 387 del CPP).----------

4º) TENER presente la reserva del caso federal.----------

5°) REGULAR los honorarios profesionales de la Defensa Pública por la labor desarrollada en la etapa de impugnación, en la suma de 15 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).----------

6º) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------

Sentencia nº 21/15

Fdo. Dres. M. Roberto Montenovo. Guillermo Alberto Müller. Daniel Luis María Pintos.