En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los quince días del mes de junio del año dos mil veintidós, se reunieron en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dres. Leonardo Marcelo PITCOVSKY, Rafael LUCCHELLI y Flavia Fabiana TRINCHERI, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados: **“G. I., L. s/Robo Agravado r/víctima s/Impugnación”, Carpeta Nro. 8640 OFIJUPM – Expte. Nro. 05/2022 CPPM,** seguidos contra **N. A. R.**, argentino, DNI Nº X., hijo de N. E. y de L. I. P., nacido el día 14 de junio de 1997, en Puerto Madryn, provincia de Chubut, soltero, instruido, albañil, actualmente en prisión preventiva alojado en la Alcaidía Policial de Trelew. Ello, en virtud del tratamiento de la Impugnación planteada por el Dr. L. H. B., Defensor Público Penal, contra el fallo de condena N° 635/22 OFIJUD, de fecha 11 de marzo del año dos mil veintidós, suscripto por el Tribunal integrado por el Dr. Horacio Daniel YANGÜELA y las Dras. Patricia Encarnación REYES y Stella Maris EIZMENDI. En esa, N. A. R. fue condenado a la pena de CATORCE AÑOS DE PRISION, ACCESORIAS LEGALES y COSTAS (Artículos 5, 12, 29 inc. 3º, 40 y 41 del Código Penal), como autor material y penalmente responsable del delito de HOMICIDIO EN OCASIÓN DE ROBO (arts. 45 y 165 del Código Penal), por los hechos ocurridos el día 2 de mayo de 2019, en perjuicio de quien en vida fuera L. del C. G. I.

Intervino por el Ministerio Público Fiscal, el Sr. Fiscal General Dr. Jorge BUGUEÑO y la Sra. Funcionaria de la Fiscalía Dra. A. P., por la Querella el Dr. C. M. V., apoderado especial de la Sra. M. N. J. D., C. I. G. J. y E. J. G. J. Por la Defensa Técnica del imputado N. A. R., el Sr. Defensor Público Penal Dr. L. H. B. –

Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dr. Rafael LUCCHELLI, Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY y Dra. Flavia Fabiana TRINCHERI.

Los agravios presentados por el Dr. L. H. B. y su contestación por la Fiscalía y Querella, son los siguientes:

La Defensa en su libelo –glosado a fs. 158 a 166, solicita la revocación del fallo y que se deje sin efecto la pena impuesta, procediéndose a una correcta subsunción del hecho delictivo y, en base a ello, a la adecuada determinación judicial de la sanción punitiva, aplicando el mínimo de la escala penal que corresponde.

En primer término, se agravia respecto a la calificación jurídica, sindicando la arbitrariedad en la valoración de la prueba, falta de fundamentación en cada uno de los sufragios. También, la afectación a la sana crítica racional y la vulneración del debido proceso y la defensa en juicio, argumentando ampliamente respecto a cada uno de los tópicos.

A continuación, y de manera subsidiaria, cuestiona la determinación de la pena impuesta a su defendido, destacando la ausencia de coherencia interna de la sentencia, así como la violación al principio acusatorio y de congruencia (Arts. 18 de la CN, 14.7 del PIDCyP; 44 y 169 de la CCh; 25 y 330 inc. 3° del CPP).

Sostiene que los Magistrados, al momento de determinar la pena, coincidieron con la pretensión punitiva requerida por los acusadores, aplicando la pena de catorce años de prisión, desechando las manifestaciones realizadas por esa Defensa.

Señala que la Fiscalía, con la posterior adhesión de la Querella, invocó como agravantes de la pena la extensión del daño causado, la banalidad del hecho, el estado de vulnerabilidad de la víctima (contaba con buena salud, una vida futura con ilusiones), y la condición de reincidente del imputado. Respecto a los atenuantes, alude que se basaron en las circunstancias desarrolladas por el Lic. W. V. del Servicio Social de la Defensa, en su informe y testimonio, de los que surge la edad de R., el abandono de su padre, su historial de vida, adicciones y los diferentes tratamientos terapéuticos que abordó, así como su escasa educación.

Al respecto, advierte el recurrente una asimetría palmaria respecto a las circunstancias agravantes que desarrollaron dos de las sufragantes, denunciando con ello una violación al principio acusatorio de contradictorio.

En tal sentido, refiere que la Jueza Reyes sopesa la nocturnidad, la situación de vulnerabilidad de la víctima; el comportamiento del imputado durante el hecho que indica desapego y desprecio por la vida-; la hospitalización de L. del C. G., sus dos intervenciones quirúrgicas y luego, su muerte un mes después del hecho; el daño causado a la señora J. –esposa del occiso- y a su hija; la existencia de antecedentes condenatorios del imputado.

Con relación a la situación de adicción de R. y su vulnerabilidad, señala la Magistrada que "en más de una oportunidad el Estado le brindó herramientas que R. desechó. No es un atenuante, como plantea la defensa…". Además, afirma el Defensor que sí valora el reconocimiento del hecho por parte de su defendido y sus disculpas dadas en audiencia a las víctimas, pero sin otorgarle ningún valor a los efectos de la composición de la pena.

Continúa analizando el sufragio de la Magistrada Stella Maris Eizmendi. Manifiesta que pondera la extensión del daño causado, el tratamiento de las adicciones del imputado y su fracaso, descartando la responsabilidad estatal. También, la naturaleza de la acción, sus circunstancias –accionar sorpresivo y artero por un motivo nimio, como la sustracción de un escaso botín-, la nocturnidad e ingreso intempestivo. Afirma el Dr. B. que, de manera contraria a su preopinante, no considera agravantes las causas y condenas anteriores del acusado.

Luego, se ocupa del voto, respecto a la pena impuesta, del Magistrado Yangüela. Afirma que en franca vulneración de los Arts. 169 de la Constitución Provincial y 25 del CPP, realiza una transcripción casi textual de las argumentaciones dadas por el Ministerio Público Fiscal, con relación al tópico, las que fueron adheridas por el Acusador privado,

con lo que fulminaría de nulo su voto. Explica que, luego de esa transcripción, señala que esa Defensa efectuó una argumentación “poco feliz” y “errónea y desacertada”, sin dar más razones, respecto a la invocación, por esa Parte, del precedente “M.” y el voto de la Jueza Eizmendi.

Refiere, por otra parte, que el Magistrado tildó de errónea y desacertada la cita doctrinal de la causa “L.” –del 02/09/2020, de la Sala Penal- que realizara respecto a principios constitucionales que guían la ejecución de la pena privativa de libertad (Arts. 14 el CP, 54 y 56 de la Ley 24660, reformada por la Ley 27375-. En ese sentido postula que R. agotaría la totalidad de la pena en prisión, sin beneficio alguno -salidas transitorias, laborales, libertad condicional y libertad asistida-, habiendo sido desvirtuados los argumentos de la sentencia mencionada, con los precedentes, del STJ, “W.”, del 22/09/2020 y “E.”, de fecha 15/03/2021, por lo que afirma el recurrente que las alusiones del Juez al respecto, caen por su propio peso.

Concluye el Defensor que, cotejada las argumentaciones los acusadores y la valoración efectuada por los jueces, surgiría que esos transitan por senderos diferentes –entre sí- y hasta opuestos, a pesar de lo cual arribaron a la imposición de la misma pena.

Finalmente, afirma que los Magistrados no observaron el cúmulo de circunstancias manifestadas por esa Parte, en pos de del mínimo de la pena, habiendo controvertido la extensión del daño y el peligro e invocando innumerables circunstancias atenuantes con base testimonial y documental.

Luego, efectúa la reserva del Caso Federal.

Por su parte la Fiscalía entiende que debe confirmarse la sentencia atacada en todas sus partes pues la misma se encuentra debidamente fundada en hechos y derecho.

Fundamenta ampliamente respecto al primer agravio impetrado por el recurrente, relacionado a la calificación legal.

Luego, con relación a la pena, enfatiza nuevamente que respecto a esa los Jueces han fundado debidamente, habiendo explicado las circunstancias agravantes con las que compusieron el monto punitivo.

Afirma que la determinación de la pena es un acto judicial que no se encuentra tasado o reglado, sino que obedece a una valoración de las circunstancias llevadas por las Partes para apartarse del mínimo de la escala penal.

En relación al presente, describe que ese MPF solicitó la aplicación de una pena de catorce años de prisión en base a numerosas agravantes –nocturnidad; innecesaridad del daño provocado; la desproporción del botín, la disparidad entre el imputado y la víctima, la vulnerabilidad de este último, entre otras-.

Asimismo, afirma que pusieron en valor el extenso relato del Lic. V., del que surgió atenuantes como el derrotero de vida de R. Considera que ello fue sopesado en su justa medida por el Tribunal, quienes entendieron que no todos los avatares de su vida, marcados por el consumo de drogas, fue por responsabilidad Estatal, pues fue ese quien puso a su disposición las herramientas para afrontar su adicción.

Postula que existe coherencia entre los votos de los Magistrados.

A continuación, en referencia a la imposibilidad del imputado de acceder a los beneficios establecidos en la Ley de Ejecución de la pena, considera que el planteo efectuado por la Defensa no hace a la determinación de la pena, y que, llegado el requisito temporal para acceder a ellos, habrá que evaluar la existencia de otros requisitos legales, pudiendo realizar, en el momento oportuno, el planteo de inconstitucionalidad para el caso concreto.

Luego, en su escrito de responde, el Dr. C. A. M. V., requiere el rechazo de todos los agravios presentados por el recurrente, solicitando la confirmación de la sentencia puesta en crisis.

En particular, respecto del agravio referido a la pena impuesta, alude el Letrado que el recurrente efectúa un relato parcial y sesgado de los fundamentos dados por la Fiscalia, que lo llevaron a alejarse del mínimo de la escala penal. Manifiesta que, con asombro, el Defensor indica que esa Querella se limitó a adherir a los argumentos de la fiscalía, lo que niega, conforme se advertirá de los audios del debate respectivos.

Destaca que los Magistrados tienen la facultad de tomar y valorar los elementos sometidos por las Partes para arribar a sus sufragios, destacando que es un yerro postular que los votos violentaron el principio acusatorio.

Manifiesta que los alegatos de los acusadores público y privado fueron más amplios que los referidos por el Defensor y también abordados por éstos.

Finalmente, señala que la alusión del Defensor por las diferentes consideraciones entre los Magistrados, no descalifica la sentencia ni generaría motivos de impugnación válidos, por lo que solicita se confirme el decisorio impugnado en todas sus partes.

Llevada a cabo la audiencia prescripta en el art. 385 del CPP, el Sr. Defensor destacó que, en esta instancia y con la beña de su defendido, desistía expresamente del primer agravio interpuesto por esa Parte, pues no controvertirán la calificación jurídica penal, poniendo el acento en la pena impuesta de 14 años. En tal sentido, continúo con la misma línea argumentativa contenida en su impugnación – lo que obra en los audios y en el Acta de la audiencia-, y, solicita, en base a sus argumentos, se aplique el mínimo de la pena establecida para el delito enrostrado a R., es decir, diez años de prisión. –

Por su parte, los representantes del MPF, el Sr. Fiscal General Jorge Bugueño y la Sra. Funcionaria de Fiscalía Dra. A. P., así como el representate de la Querella particular, Dr. V., ratificaron sus escritos, continuando con los argumentos ensayados en esos con relación al agravio relacionado a la mensuración del monto punitivo, tal como surge de los audios -registro SKUA: NIC_8640_01-062022.r5ttreOp.2sr.mp3- y su acta respectiva –Nto. 08/2022-.

La base fáctica traída por la acusación fue la siguiente: "*El día 02 de mayo de 2019, siendo aproximadamente las 00:30 horas el Sr. L. G. se encontraba junto a su esposa M. J. en su domicilio sito en calle T. P. N° X. de esta ciudad, disponiéndose ambos a acostarse a dormir, cuando ingresa la persona de N. A. R. tras romper el vidrio de la ventana de la habitación matrimonial, la cual queda situada en la planta alta del domicilio. Ante esta situación el Sr. L. G. le pide a R. que se detenga, indicándole que iba a hacerle entrega de su billetera, a lo que el imputado le responde "¿QUE PARÁ?, LLAMA A LA AMBULANCIA QUE TE VOYA DAR UN PUNTAZO", apoderándose inmediatamente de la billetera del Sr. G., la cual contenía en su interior la suma de $ 1.000 y documentación personal de la víctima, y cumpliendo con su amenaza le asesta una herida punzante con un arma blanca en la zona abdominal de la víctima G. para luego fugarse de la vivienda con el botín. Producto de la herida ocasionada el Sr. G. presentaba herida de arma blanca en fosa iliaca derecha, de 4 cm de longitud, oblicua, con cola de salida hacia abajo ya la derecha, según informe del Cuerpo Médico Forense. A raíz de ello, el Sr. G. permaneció internado en el Hospital Isola hasta el día 01 de junio de 2019, fecha en la que se produce su muerte, producto de la herida recibida."*

Por su parte, La Querella le atribuye el siguiente hecho: "*Que en fecha 02 de Mayo de 2019, siendo aproximadamente las 0:30 hs., en circunstancias en que se encontraban la víctima de autos y su cónyuge, señora M. N. J. D. en el domicilio de T. P. X. de esta ciudad, disponiéndose a dormir en su habitación sita en el primer piso de dicho inmueble, N. R. ingresó por una ventana del domicilio y a ese dormitorio matrimonial, previo fracturar el cristal, munido de un arma blanca. Ante tal circunstancia, G. le pidió a R. que detuviera su accionar, cumpliendo con la exigencia de entregarle su billetera que tenía $1.000, aproximadamente y documentación personal de G. Al pedido de la víctima, R. respondió: "QUE PARA LLAMA A LA AMBULANCIA QUE TE VOY A DAR UN*

PUNTAZO" Y acto seguido, pese al hecho de haberse quedado con el botín, R. asestó una puñalada, es decir, provocó una herida punzo cortante en la parte blanda del abdomen en su parte derecha de la humanidad de G., huyendo de la vivienda con el botín. La víctima fue trasladada de urgencia al Hospital Isola donde se constató que presentaba una herida de arma blanca en fosa iliaca derecha, de 4 cm de longitud, oblicua, con cola de salida hacia abajo y a la derecha, según informe del Cuerpo Médico Forense. Luego de una prolongada agonía y pese a los esfuerzos de todo el cuerpo médico y de enfermería que lo asistió por espacio de casi un mes, G. falleció el 01 de junio de 2019, como consecuencia de la herida provocada por R."

Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley XV Nº 9, antes Nº 5478).

El Juez Rafael LUCCHELLI dijo:

Ha llegado el presente caso a la instancia planteada para resolver la impugnación ordinaria (art. 374 del C.P.P.) que fuera deducida por el Dr. L. B., Defensor Oficial de N. A. R., respecto a la sentencia dictada en contra de su pupilo procesal, el día 11 de Marzo de 2022, mediante la que se le impusiera al nombrado la pena de catorce años de prisión, accesorias legales y costas, como autor material y penalmente responsable del delito de HOMICIDIO EN OCASIÓN DE ROBO (arts. 45 y 165 del Código Penal), por el hecho ocurrido en esta ciudad el día 02 de mayo de 2019 en perjuicio de quien en vida fuera L. G.

En la audiencia a tenor del artículo 385 del C.P.P. el Dr. B., por expreso pedido de su defendido, desistió del primer motivo de agravio, ratificando su escrito recursivo en lo concerniente a la determinación de la pena, realizando luego lo propio el titular de la acción pública Dr. Bugueño y el querellante adhesivo, Dr. C. A. M. V.-

Pasaré sin más a emitir mi voto conforme la manda constitucional y procesal.-

La materialidad y la autoría del hecho no fueron puestas en duda durante el debate. Mucho menos en el presente recurso.

Como indicara la Magistrada Reyes en su sufragio el hecho que fuera motivo del debate: *"...En concordancia con la redacción del Ministerio Fiscal y el Querellante en cuanto al desarrollo de la conducta de R. surgen las siguientes premisas fácticas: el día 2 de mayo de 2019 siendo las 00.30 hs. aproximadamente en el domicilio sito en Troperos Patagónicos 1180 de esta ciudad, el Sr. L. G. junto a su esposa M. J. mientras se disponían a dormir escuchan ruidos en la habitación contigua a la suya, G. sale al pasillo y se encuentra con N. R. que lo enfrenta y le pide dinero, G. entrega su billetera y le dice que se detenga entonces R. le dice: "¿Qué? Para, ¡llama a la ambulancia que te voy a dar un puntazo!", apoderándose de la billetera cumple con su amenaza le asesta con un arma blanca una herida en la zona abdominal y huye del lugar, secuencia que fue observada por la Sra. J. El Sr. G. es asistido y trasladado al Hospital quedando internado en Terapia Intensiva por un mes y como consecuencia de ello pierde su vida el 1 de junio de 2019..."*.-

Como ya señalara la materialidad del hecho y la autoría del acusado no han sido cuestionadas. Más aún, el Sr. Defensor, por expresa indicación de su ahijado procesal, ha desistido del primer agravio que formulara en su libelo recursivo, esto es el relativo a la calificación jurídica por el cual fuera condenado su asistido (Homicidio en Ocasión de Robo), como así también, la denuncia que efectúa de la supuesta arbitrariedad en la valoración de la prueba; motivación insuficiente; Incongruencia negativa; Afectación a la sana crítica racional; violación de principios del debido proceso y defensa en juicio: igualdad de las partes, contradicción. Todas estas cuestiones, a partir del desistimiento han sido zanjadas y se puede afirmar que el interlocutorio de culpabilidad en la sentencia,

donde se establece la materialidad del hecho, autoría, responsabilidad jurídica y calificación legal se encuentra firmes.

Ahora bien, queda aún subsistente el agravio concerniente a la determinación judicial de la pena. Luego de realizar un pormenorizado análisis de la misma efectuada por los Magistrados de la anterior instancia, considero que le asiste razón al recurrente en cuanto a la falta fundamentación y motivación del voto del Dr. Yangüela, ya que se ha limitado a transcribir las argumentaciones del Ministerio Público Fiscal. En ese sentido el citado Magistrado señala en su sufragio que: "...*Con referencia los fundamentos de la Fiscalía haré una transcripción casi textual de los mismos, ya que hare uso de los mismos por coincidir en sus argumentaciones, pero básicamente porque ha hecho un corte importante en el máximo posible de la pena a imponer y al ser el titular de la acción su petición pone el límite punitivo que se permite aplicar a este tribunal. En la audiencia de Cesura de pena la Fiscalía manifestó:…"*. Luego de hacer la transcripción de los dichos de la Fiscalía *in totum* y de criticar las afirmaciones de la Defensa, señala que: "...*Por ello entiendo que corresponde aplicar por el pedido de los acusadores y de acuerdo a los argumentos por ellos expuestos que comparto en un todo la pena de 14 años de prisión de efectivo cumplimiento con más accesorias y costas*...". Es decir, en ningún momento desarrolla de manera autónoma los motivos y la fundamentación que lo lleva a alcanzar la pena que finalmente escoge para el Acusado. Ni si quiera explica por qué coincide con las "argumentaciones" desarrolladas en los alegatos de clausura por el M. P. F.-

Es oportuno aquí recordar las palabras de Fernando D. Cantón, que sobre el tópico expresa: *"La motivación es la exteriorización por parte del juez o tribunal de la justificación racional de determinada conclusión jurídica.*

Se identifica, pues, con la exposición del razonamiento. No existiría motivación si no ha sido expresado en la sentencia el porqué de determinado temperamento judicial, aunque el razonamiento no exteriorizado del juzgador – suponiendo que hubiera forma de elucidarlo-hubiera sido impecable. Por ello es que en nuestro derecho positivo la "falta

de motivación", se refiere tanto a la ausencia de expresión de la motivación –aunque ésta hubiese realmente existido en la mente del juez- cuanto a la falta de justificación racional de la motivación que ha sido efectivamente explicitada.-

Esta necesidad de exteriorización de los motivos de la decisión, retroactúa sobre la propia dinámica de formación de la motivación, obligando a quien la adopta a operar, ya desde el principio, con unos parámetros de racionalidad expresa y de conciencia autocrítica mucho más exigentes". (Fernando D. Cantón, en su obra "*La motivación de la sentencia penal y otros estudios*", Ed. Del Puerto, pág. 9).

En esa senda, queda claro que el Juez Yangüela al adherirse a "*los argumentos"* de la Fiscalía, sin explicar porqué lo hace, claudica a su tarea de explicar de manera autónoma los motivos que lo llevan a coincidir con la tesis sostenida por el M.P.F., quedando esa parte de la sentencia huérfana de la motivación y fundamentación que requiere todo pronunciamiento judicial, conforme lo exige el CPP y nuestra Const. Prov.-

Es bueno recordar, que la cesura de pena, se ha instaurado en nuestro sistema adversarial como fruto de una seria preocupación por racionalizar la determinación de la pena, sobre todo en los delitos graves como el que nos ocupa.

Ya me ha tocado expedirme sobre el tópico en autos C. En él he señalado que*: "Todos los magistrados de la Provincia hemos sido llamados a defender la Constitución Nacional y Provincial. Así lo hemos jurado.*

En ellas reposan el conjunto de derechos y garantías que nos permiten convivir en libertad.

Los legisladores provinciales, sabedores de nuestro compromiso, al reglamentar el recurso que nos ocupa, han establecido que nos debemos ceñir exclusivamente a los agravios formulados en la impugnación, salvo el control constitucional, en el cual se nos brindan las más amplias facultades (Art. 369 C.P.P.) Para emprender dicha tarea, los

Magistrados debemos controlar que los mecanismos de protección que se encuentran en las formas procesales hayan sido escrupulosamente respetados. Al decir de Binder: "...Las formas son las garantías mismas que permite detectar la violación de uno de esos principios..."(Binder, Alberto M., "El incumplimiento de las formas procesales", Ed. Ad-Hoc, pág. 50).

Vale decir, no cuidamos las formas procesales por el mero ejercicio de un ritualismo anacrónico. Lo hacemos porque dentro de dichas formas se encuentran aseguradas el conjunto de garantías que nos permiten convivir en libertad. Así, resulta esclarecedor lo dicho por Ihering cuando señala que: "...aunque la libertad, por dar el más libre vuelo a la libertad, y la forma, por reducirla desde el punto de vista formal, parecen contradictorias, están, sin embargo, en dependencia mutua y relación oculta (...)El pleno auge de la idea de libertad coincide con el reinado tiránico de la forma (...) Enemiga de la arbitrariedad, la forma es hermana gemela de la libertad"(von Ihering: "El espíritu del derecho romano", de la edición abreviada realizada por Fernando Vela, para la Revista de Occidente, Madrid, 1962, p. 284, citado por Alberto Binder, op.cit., pág. 35).

Cuando una garantía constitucional, encerrada en una forma procesal, se ve vulnerada, es tarea de los jueces, aún de oficio, declarar la invalidez del acto que se ha realizado inobservando las reglas que nuestra Constitución establece. Este es el medio que contamos para hacer prevalecer la garantía quebrantada.-

Sin embargo, la declaración de nulidad, junto con los alcances que se le acuerda a la misma, debe ser ponderada con suma prudencia. Dado que si se administra este remedio procesal de forma desaprensiva, lejos de ayudar a vivificar el proceso, lo mataría.

Ese es el espíritu que anida en nuestra Constitución Provincial, cuando establece que las sanciones procesales deben ser interpretadas restrictivamente (Artículo 44, cláusula II, C. Ch). Del mismo modo, esta regla es reproducida en nuestro Código de Procesal Penal (Artículo 31 C.P.P.).

Sin embargo, también debo resaltar que nuestro codificador ha sido claro al establecer en el artículo 161 del C.P.P. que: "...No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de los derechos y garantías previstos en la Constitución de la Nación, en los tratados internacionales de protección de Derechos Humanos, en la Constitución de la Provincia y en este Código...".

En el caso que nos ocupa, ante la ausencia de la expresión de motivos que lo lleva al Magistrado Yangüela a determinar el *quantum* de la pena, ya que dicha operación se sostiene de manera exclusiva en la pretensión del M.P.F., se debe declarar la nulidad parcial de dicho sufragio, en todo lo concerniente al juicio de cesura.

Así las cosas, de conformidad con el artículo 161 y ss. del C.P.P., se deberá declarar la nulidad parcial de la sentencia, en lo que hace a la determinación de la pena, debiéndose reeditar a la mayor brevedad posible el juicio de cesura, no pudiendo sobrepasar el nuevo Tribunal que entienda en el juicio sobre la pena, la pena impuesta de catorce años, por aplicación de la prohibición de *la Reformatio in Peius*. Así lo voto.-

En relación a los honorarios profesionales del Sr. Defensor Público Penal, Dr. L. H. B., por la labor desarrollada, en doce (12) JUS, con cargo a su defendido (art. 59 de la Ley V Nº 90, antes Nº 4920) y en veinticuatro (24) JUS al Abogado en representación de la Querella, Dr. C. A. M. V. (art. 59 de la Ley V Nº 90, antes Nº 4920 en conc. con Ley XIII Nº 4 y arts. 239, 240, 241 y ccdtes. del C.P.P.), a cargo del imputado.

El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo:

Reseñados al principio los antecedentes que motivan el recurso, daré tratamiento a la queja subsistente, relacionada específicamente a la pena impuesta al condenado N. A. R., conforme fuera expuesto por el Dr. L. B. en la audiencia ante esta Cámara en lo Penal.

La materialidad delictiva, la autoría responsable en cabeza del acusado y la calificación jurídica escogida por los miembros del Tribunal de Juicio no serán motivo de examen entonces, por lo que, encontrándose firmes estos puntos del resolutorio, resta por revisar si la pena de catorce años de prisión con que se sancionara a R., fue impuesta en forma arbitraria, tal como lo alega el Sr. Defensor.

En su impugnación, la Defensa refirió que existe una asimetría palmaria en el abordaje de las circunstancias agravantes por parte de los integrantes del tribunal, subrayando en tal sentido, que la Dra. Reyes invoca la nocturnidad, la situación de vulnerabilidad de la víctima, el comportamiento del imputado durante el hecho y sus antecedentes penales, entre otros, mientras que la Dra. Eizmendi tuvo en cuenta como agravantes la extensión del daño causado, conforme el testimonio de la esposa de la víctima y que el problema de las adicciones del imputado no es una cuestión que debe achacársele al Estado, sino a su propio proceder, entre otras cuestiones, lo que demuestra que cada Jueza tuvo en cuenta distintos criterios para llegar a la misma conclusión, asunto que torna a la sentencia en arbitraria.

En otro de párrafo de la queja, el Dr. B. destacó, que en violación a los artículos 169 de la C. Pcial. y 25 del CPP, el Juez Yangüela realizó una trascripción casi textual de los alegatos de los acusadores, contingencia que a su juicio torna nulo dicho voto.

Por ser cuestión que atañe a la validez de la sentencia, daré tratamiento en primer término al pedido de nulidad del voto del Dr. Daniel Yangüela.

Del repaso de dicho sufragio, en cuanto a la sanción, se observa prontamente que el Magistrado practica una reproducción lineal –casi textual según sus expresiones- de los fundamentos aportados por la Fiscalía en su alegato de cierre, apuntando el Juez que los hace suyos por coincidir con sus argumentos, entendiendo, luego de reproducir los términos del Ministerio Público Fiscal, que los *comparte en un todo* (sic), por lo que corresponde aplicar la pena de catorce años de prisión a R.

En antecedente "C., A., p.s.a. de Homicidio agravado s/impugnación" de esta Cámara en lo Penal, quedó sentado, que dentro del conjunto de las garantías individuales que regulan nuestro proceso penal, se encuentran las previstas en el artículo 169 de la Constitución del Chubut y artículo 25 del rito provincial, donde surge claramente el deber ineludible de los magistrados, de motivar sus decisiones en forma individual, con adecuada fundamentación, lógica y legal.

Dicha imposición, exige que el juez lleve a cabo un análisis personal que se vea reflejado en el voto, para imponer, por caso, la pena más razonable y justa que el hecho cometido amerita, siendo las herramientas para tal cometido las descritas en los artículos 40 y 41 del CP.

La legitimidad de la decisión que se adopte, está directamente supeditada a la razonabilidad de los motivos que exponga ***per se***, tanto sobre la especie de pena que escoja, tanto sobre su dosificación.

De manera tal, la reproducción casi textual de lo expuesto por la Parte acusadora en el debate, más allá que se exprese su concordancia, resulta ser todo lo contrario al obligatorio requerimiento legal y constitucional de motivar en forma individual su modo de decidir y juzgar.

En tal sentido, vale la cita del antecedente de nuestro Superior Tribunal; *"...las sentencias, individuales en los cuerpos colegiados, han de tener una expresión lógica de las razones o motivos apropiados para justificar la conclusión a la que arriban, razonadamente, que ha de ser bastante o apta o idónea para cumplir sus fines que, ahora sí, envuelven a los principios y garantías constitucionales: a. su publicidad como acto de gobierno. b. la comprensión por el destinatario. c. el entendimiento necesario para la impugnación. d. la claridad para ejercer el control jurisdiccional o de grado"* (Del voto

del Dr. Jorge Pfleger, en causa "V., J. B. p.s.a. Homicidio en grado de tentativa" - Expediente N° 21.149 - F° 42 - T° II - Año 2007, sentencia de fecha 02/12/08).

Conforme vengo de expresar, debe declararse la nulidad del voto del Dr. Yangüela por ausencia de motivación de la pena atribuida (Arts. 25 y 161 del CPP), y en razón de que en el presente la sentencia la dictó un Tribunal colegiado, dicha nulidad no solo afecta el voto del tercer sufragante, sino que tiñe de validez el decisorio en cuanto a la sanción.

Por todo lo expuesto, corresponde anular parcialmente la sentencia respecto de la pena de 14 años de prisión impuesta al condenado N. A. R., (Arts. 161, 164, 329 y 372 inc.3 del C.P.P.), debiendo reenviarse la Carpeta a la Oficina Judicial para la conformación de un nuevo Tribunal, quien mediante nueva audiencia de cesura de pena, proceda a imponer la sanción que corresponda (Art. 387 del C.P.P.). Así lo voto.

Con relación a los honorarios profesionales, concuerdo con los fijados por el Juez del primer sufragio. Así voto.

La Juez Flavia F. TRINCHERI dijo:

Viene la presente carpeta a esta instancia de revisión ante la Impugnación Ordinaria realizada por el Dr. L. B., en representación de N. A. R., contra la Resolución de fecha once de Marzo del año dos mil veintidós, donde el Tribunal integrado por las Juezas Patricia E. Reyes, Stella M. Eizmendi y el Juez Horacio D. Yangüela, condenara a su pupilo a la pena de catorce años de prisión, accesorias legales y costas (Arts. 5, 12, 29 inciso 3, 40 y 41 del CP) por el delito de Homicidio en Ocasión de Robo en carácter de autor, cometido en esta Ciudad en perjuicio de L. del C. G. I. (Arts. 165 y 45 del CP).-

El Ministerio Público Fiscal estuvo representado por el Fiscal General Dr. Jorge Bugueño y por la Dra. A. P. y como querellante por la familia del occiso, el Dr. C. A. M. V.

El escrito de impugnación presentado por el Dr. L. B., consiste en atacar la calificación legal escogida y la valoración de la prueba y por último, la pena impuesta. Al dar inicio a la audiencia oral en esta Cámara en los términos del Art. 385 del CPP, aclara

que acordó con su defendido desistir del primer agravio y sólo sostener la crítica acerca de la pena.

Principia esta sentencia con el detalle del agravio de la Defensa y el responde de los representantes del Ministerio Público Fiscal y del señor Querellante, por lo que en honor a la brevedad a ellos me remito.

Brevemente he de referirme a la alocución del Dr. L. B. donde de una forma minuciosa, se detiene a analizar las probanzas que fueran ventiladas en el juicio de cesura y cómo fue que las Magistradas ponderaron las mismas, señalando las inconsistencias que encontraba en los votos respecto a las circunstancias atenuantes y agravantes, la falta de valoración de prueba documental ofrecida por esa parte, entre otros argumentos que no amerita analizar, en este estado y en atención al agravio señalado en torno al voto del Juez Horacio D. Yangüela. Doy razones.

El Magistrado vota en tercer lugar y el Defensor sostiene que su voto es nulo, que no cumple con la manda del Art. 25 del CPP toda vez que, coincide en todos sus términos con lo dicho por Ministerio Público Fiscal, "*copia y pega*" todo lo dicho por la Fiscalía y no brinda sus propios fundamentos.

Puesta a examinar el voto del Magistrado, a fojas 152/vta en el punto **"c) Sanción a aplicar:"** luego de una breve reseña, efectivamente tal como lo señala el Dr. B., el Dr. Yangüela expresa: *" Con referencia a los fundamentos de la Fiscalía haré una transcripción casi textual de los mismos, ya que haré uso de los mismos por coincidir en sus argumentaciones, … En la audiencia de Cesura de pena la Fiscalía manifestó: …Teniendo en consideración …"* realizando una copia textual del alegato fiscal sobre la pena a imponer, el que se extiende en las fojas 153, 153 /vta y 154 completas.

Luego menciona un embate del señor Defensor, el que encuentra desvirtuado con una cita doctrinaria y otra jurisprudencial, para coronar su voto con la siguiente frase: *"Por*

ello, entiendo que corresponde aplicar el pedido de los acusadores y de acuerdo a los argumentos por ellos expuestos que comparto en un todo la pena de 14 años de prisión de efectivo cumplimiento con más accesorias y costas." Vid. fojas 155.

He realizado esta reseña para dar cuenta, efectivamente que el Dr. Yangüela no ha practicado un mérito propio acerca de las probanzas que tuvo a su mano, sin perjuicio de coincidir con los fundamentos de la Fiscalía.

Es que en nuestra labor de ponderar la prueba puesta bajo nuestro análisis y evaluando también los dichos de las partes, ocurre que nuestro razonamiento muchas veces arroja un resultado que nos lleva a otorgarle la razón a uno u otro y también efectuamos reseñas de sus dichos o de jurisprudencia o doctrina. Pero ello de ninguna manera puede conducirnos a dejar de realizar el derrotero razonado con fundamentación que nos conduzca a una conclusión.

La sentencia deber sortear necesariamente el primer tamiz que determina si tal decisorio cuenta con la motivación lógica y legal, reflexiva y suficiente que toda sentencia judicial debe contener, según las pautas que exige bajo pena de nulidad el artículo 25 del C.P.P.

Como dijera más arriba el voto del Dr. Yangüela carece de una motivación propia, razón que torna arbitrario su aporte a la pieza jurídica puesta en crisis y consecuentemente la vicia de nulidad.

En reiteradas oportunidades la doctrina y la jurisprudencia han explicado que, conforme la manda constitucional, es obligación de los Magistrados en sus sentencias expresar los argumentos con los que justifican una decisión, es decir, motivarlas – Arts. 25 del Código de Rito local y 169 de la Constitución Provincial-.

Cabe desatacar que además nos encontramos ante una sentencia definitiva. La lectura del voto, recuerda las breves sentencias interlocutorias de los incidentes de excarcelación, donde se rechazaba o hacía lugar a la libertad del imputado, concluyendo los Considerandos con la frase *"oído que fue el Procurador Fiscal"* – si no se resolvía

como él había dictaminado; o en su defecto *" de conformidad con lo dicho por el Fiscal…."*.

De acuerdo a la exigencia insoslayable acerca de la motivación de la sentencia por parte de los Jueces, encuentro oportuno el siguiente comentario doctrinario realizado al fallo "Z." de la Cámara de Casación de Entre Ríos: "…*la* ***sentencia*** *de casación resulta una ponderable pieza judicial que no se limita a enunciar las falencias de la resolución revisada, sino que sustenta de manera clara y contundente el significado e importancia que reviste la exigencia de* ***fundamentación*** *de la* ***sentencia.***" …"*En efecto, la alusión a que la* ***sentencia*** *debe ser comprensible y autosuficiente, que la motivación es a su vez una garantía individual y social – una garantía de garantías-, que propende a la restauración de la paz alterada por el delito y da respuestas tanto a las víctimas como a los acusados, justificando el ejercicio del poder punitivo estatal, coloca el punto en su trascendencia institucional superlativa y permite vislumbrar una destacable visión democrática y republicana del proceso judicial, completamente acorde, en definitiva, al nuevo paradigma acusatorio de juzgamiento y al objetivo final de lograr una administración de justicia de calidad que devuelva la credibilidad ciudadana.*" **Citar: elDial.com - DC1EB3**.

Ahora bien, del caso que nos ocupa no surge ninguna forma de dilucidar cuáles fueron los motivos que llevaron al *A quo* resolver la imposición de pena, salvo que compartía en un todo lo argumentado por el Ministerio Público Fiscal. En tal sentido tengo dicho: "*Como es sabido, las resoluciones judiciales son actos procesales establecidos en la ley adjetiva, mediante los cuales se comunican a las partes las decisiones adoptadas por el Tribunal.---- Que ellas sean motivadas, con adecuada fundamentación lógica y legal –tal como lo establece el Art. 25 del Código de Rito local-, es una manda constitucional con múltiples finalidades, entre ellas, eliminar la arbitrariedad e*

*irrazonabilidad de las resoluciones al poder conocer las partes el porqué de la decisión y en todo caso, ejercer el derecho de recurrirlas. También otorga transparencia a la actividad del Poder Judicial, como integrante de un estado democrático de derecho, asegurándose la publicidad de los actos de gobierno. Para cumplir con ese objetivo, también deben ser compresibles y autosuficientes.")*autos "R., M. C. S/ IMPUNGACIÓN, Expte. Nro. 10/2017, CPPM*)*.

Por lo expuesto, es que propongo declarar la nulidad de la presente pieza jurídica en lo concerniente a la pena y reenviar la Carpeta a la OFIJU PM a fin que intervenga un nuevo Tribunal. Así lo voto.-

Con relación a los honorarios profesionales, coincido con los fijados por el distinguido colega preopinante, por la labor desarrollada por el Sr. Defensor Público Penal Dr. L. H. B. y el representante de la querella, Dr. C. A. M. V., conforme la ley que regula el asunto. Así voto. Con lo que se dio por culminado el Acuerdo, pronunciándose por unanimidad el siguiente:

FALLO:

I) **DECLARAR la nulidad parcial** de la sentencia registrada bajo el Nro. 635/22, obrante a de fs. 120/155vta., en cuanto a la imposición de la pena de CATORCE AÑOS DE PRISIÓN (Arts. 161 y ss., 25, 329, 330 inc. 3° y 372 inc. 3° del C.P.P.)

II) **REMITIR** las presentes actuaciones a la Oficina Judicial de esta ciudad para que un nuevo Tribunal proceda a efectuar el nuevo juicio de cesura de pena (Art. 387 del C.P.P.).

III) **REGULAR** los honorarios profesionales del Defensor Público Dr. L. H. B. en la suma de Doce (12) Jus, con cargo a su defendido (Art. 59 de la Ley V Nº 90, antes Nº 4920 y arts. 239, 240, 241 y ccdtes. del C.P.P.) y los honorarios del abogado de la Querella Dr. C. M. V. en la suma de Veinticuatro (24) Jus (art. 240 inc. 3º y 241 del C.P.P.).

IV) **REGISTRESE**, protocolícese y notifíquese por su pública proclamación (Art. 331 del C.P.P)

Flavia Fabiana TRINCHERI

Presidente de Cámara

Rafael LUCCHELLI **Leonardo Marcelo PITCOVSKY**

Juez de Cámara **Juez de Cámara**

Ante Mí:

Andrea M. BOREA

Secretaria de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº 08 /2022. CONSTE.-

Andrea M. BOREA

Secretaria de Cámara