

En la ciudad de Trelew, a los 25 días del mes de septiembre de 2018, los Jueces Subrogantes de la Cámara en lo Penal con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, Ores. **Alejandro Gustavo DEFRANCO**, en su carácter de Presidente, **Roberto Adrián BARRIOS** y **Omar Florencio MINATTA**, proceden a dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 74931, Carpeta individual n° 8677** caratulada: "**B., A. D. s/ Homicidio r/ Víctima**" de la Oficina Judicial de esta (circunscripción Judicial, la que se llevó a cabo a través del sistema de videoconferencia, el día 11 de corriente mes y año, juntamente con la Oficina judicial de la ciudad de Trelew, desde donde intervino el Tribunal, y en la que tuvieron debida participación el Fiscal General Dr. Adrián Cabral, el Defensor de Confianza, Dr. G. I., y el imputado **J. A. B.-**

Ha generado la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por el Defensor de Confianza del imputado J. A. B., contra el punto II y III de la sentencia n° 1692/2018, dictada el 16 de mayo de 2018 por el Tribunal integrado por los Dres. Mariano Nicosia, Jorge Enrique Odorisio y Raquel Susana Tassello, por cuanto por mayoría se resolvió DECLARAR LA INVALIDEZ de la intervención del Fiscal General Carlos Adrián Cabral en su requerimiento final de la instancia de juicio especial sobre la pena celebrada a tenor de los artículos 304 y 343 del CPP en esta carpeta judicial 8677, por hallarlo desprovisto de motivación y fundamentación suficientes de acuerdo a las constancias comprobadas del caso, y por no cumplir el mismo con las finalidades previstas en la ley de conformidad a lo acaecido en esa fase del proceso (arts. 25, 115, 162 y concordantes del CPP) -Punto II-; y también por mayoría, en función de lo dispuesto en el punto precedente y por ser de imposible saneamiento el acto requirente invalidado por no contarse con los reemplazos reglados en el artículo 317 párrafo segundo del CPP, se ORDENÓ LA RENOVACIÓN de la instancia de

debate sobre la graduación de la pena correspondiente a este caso, y una vez firme este decisorio se integre por Oficina Judicial un Tribunal Colegiado compuesto por Jueces distintos a los firmantes, y requerirse al Procurador General de la Provincia la designación de otro Fiscal General para la sustanciación de dicho acto procesal (artículo 332 párrafo tercero del CPP) -Punto III-.-

Contra dicho decisorio el recurrente tanto en su escrito impugnativo, como en la audiencia a tenor del art. 385 del CPP donde amplió los fundamentos allí vertidos, solicitó se disponga la revocación parcial de la sentencia, a fin de que se restablezca la validez de la intervención del Ministerio Público Fiscal y que por intermedio de otro Tribunal se realice el Juicio de Cesura, sobre las pautas fijadas en su oportunidad.-

Indicó que la decisión materia de agravio gira en contra de lo dispuesto por la mayoría -Dres. Odorasio y Nicosia- mediante los puntos II y III de la sentencia n° 1692/18 y no contra la declaración de responsabilidad penal de su asistido Parrales en relación al delito de Homicidio Simple Agravado por el Uso de Arma de Fuego, artículo 79, 41 Bis y 45 del Código Penal, por el hecho ocurrido en esta ciudad el día 31 de marzo de 2016 a las 21:30 horas aproximadamente, del que resultara el fallecimiento de A. D. B. -Punto 1 de dicha sentencia-.-

Como fundamento en su escrito transcribió parte de los votos conformados por la mayoría en los puntos que le causaron agravio, y también del voto minoritario de la Dra. Tassello, del que destacó su análisis medular, criterioso, fundando y mencionó que de allí surgen los argumentos de refutación para la actividad de sus colegas, al haber planteado dicha Magistrada cuál era su límite como Juez de Garantía, como Juez sometida a resolver el presente conflicto, límite que no se puede traspasar, pese a entender que la dosificación de la pena era insuficiente.-

En orden a los motivos de agravio, consideró que los Magistrados invadieron zonas ajenas al declarar la nulidad o invalidez de la intervención Fiscal en su requerimiento de pena, bajo el pretexto que esta era insuficiente, no era motivada y no tenía fundamentación lógica, que no se había descripto la teoría jurídica sobre la cual se basaba el pedido de pena, y por consistir el dictamen en una simple enunciación de la escala aplicable, enumeración de agravantes y atenuantes derivadas del

caso, sin indicación de cuál es el punto de ingreso a la escala penal, ni determinación individual de cada pauta específica de valoración cualitativa.-

En este sentido sostuvo que el Tribunal no está habilitado a dictar este tipo de nulidades, que se debe respetar el rol republicano de la división de poderes y funciones, que no se puede anular lo que no nos gusta, convence o sirve. Se acudió a dicho dispositivo con el fin de que otro Fiscal con dichas instrucciones requiera un plus de pena, encontrando así satisfechas sus ansias de obtener un pronunciamiento condenatorio más elevado. Destacó que esta no era la solución, sino que debieron haber dejado a salvo su opinión personal, como si lo hizo la votante en minoría.-

También criticó que se invadió la zona relativa a la dignidad del ejercicio profesional por parte del Ministerio Público Fiscal, destacó la calidad de litigante del acusador público que intervino, quién solicitó una pena de 13 años de prisión -un año por debate de la anticipada en la acusación-, la que esta dentro de los límites de la escala penal que prevé el delito por el cual fue declarado responsable B. (cuyo mínimo parte de 10 años y 8 meses de prisión). En esos términos afirmó que se trató de una pena legal, y que además se cumplieron con las formas esenciales del proceso al formular su requerimiento, así se hizo referencia a las razones que fundaron el pedido en punto a las agravantes y atenuantes. Dijo que el reemplazo dispuesto en los términos del art. 317 del CPP no está previsto frente a este supuesto.-

Como otra crítica a la sentencia recurrida, marcó una crisis que asomó en la deliberación, lo que representa una incongruencia intrínseca, en tanto la Dra. Tassello sostuvo que han coincidido en todos los agravantes y atenuantes, excepto en el monto de pena, sin embargo en el Dr. Odorisio mencionó en su voto que el Fiscal no evaluó como agravante que el imputado tenía una causa, un antecedente condenatorio. Es decir un Juez dice que hubo acuerdo en todo, y otro dice lo contrario.- Por último y en orden a las nulidades, agregó que son deducidas como regla general por la defensa, y por el contrario los Tribunales son reticentes a su, dictado, que no hay nulidad si no hay perjuicio, concepto orientado sobre la base de protección del imputado. Que, en el presente caso, el Tribunal no indicó cual fue la regla constitucional que ha sido dañada y que justifique

así su dictado, sino que por el contrario se dispuso en perjuicio del imputado, al pretender un carga punitiva más elevada que la requerida por el Fiscal.

Por ello solicitó se reestablezca la validez de la actividad del Ministerio Público Fiscal, y que a través de otro Tribunal se disponga la realización de un nuevo Juicio de Cesura, atendiendo a estos parámetros, a lo que ha pedido el Fiscal. Dejó hecha reserva del caso Federal.-

El Ministerio Público Fiscal, no contestó por escrito, pero sí lo hizo en la respectiva audiencia de impugnación, donde adhirió al recurso impetrado por la Defensa de B.. Informó que dedujo una impugnación extraordinaria por idénticos motivos de agravio. Refirió que los Dres. Nicosia y Odorisio no han solicitado a otros Fiscales en oportunidad de integrar Tribunal de Juicio, este requisito de fundar adecuadamente el pedido de pena en los términos requeridos. En ese contexto cito como ejemplo lo resuelto por dichos Magistrados en el marco del Legajo Fiscal 62.084, Carpeta Judicial 7091 de esta [Oficina Judicial, en los autos "H. M. y otros s/ Homicidio r/v", en esa ocasión del pedido de pena efectuado por la Fiscalía, no surge el marco desde dónde se contó la escala penal, ni qué teoría se eligió a los fines de la pena, cuestiones a las que tampoco hicieron referencia dichos Magistrados.- Opinó que no corresponde al caso la aplicación del art. 332 del CPP, por cuanto el apartamiento del suscripto obedece, en otros casos por ejemplo, cuando el Fiscal retira la acusación. Por lo demás ratifico y adhirió a lo solicitado por el Defensor en cuanto a La solución del caso.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5° pár., CPP) , se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Roberto Adrián Barrios, en segundo lugar el Dr. Alejandro Gustavo de Franco y finalmente el Dr. Ornar Florencio Minatta.-

El Juez Roberto Adrián Barrios dijo:

1. Corresponde resolver sobre la decisión por la que se condenó a J. A. B., considerado autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el uso de armas, en aquello que atacó la defensa y curiosamente también la fiscalía: la mayoría del tribunal resolvió invalidar la intervención del Fiscal General Carlos Cabral en la instancia de alegatos por la pena, por hallarlo desprovisto de motivación y fundamentación

suficiente, y no cumplir con las formalidades previstas en la ley.

2. La defensa acusó a la mayoría de ese tribunal, de imponer una solución que afecta la separación de roles establecida en la norma, y al solo efecto de pretender aplicar a su cliente, una pena más gravosa.

Concluyó que los jueces *invadieron zonas ajenas*, específicamente la dignidad del ejercicio profesional del Ministerio Público Fiscal, y que se convirtieron en litigantes.

Veamos.

2.1 Al control de la sentencia, se confirma lo indicado por el pretense, en cuanto existe una sentencia que, a partir del tratamiento de la tercera cuestión referida a la pena justa a imponer, mostró una disidencia de opiniones entre los jueces.

Esa mayoría la integró el juez Nicosia y el juez Odorisio, siendo la disidente la juez Tassello.

Tras el exhaustivo análisis de las consideraciones de los tres magistrados, se advierte en un primer punto, que de los dos que vencieron en la deliberación, arribaron a la misma conclusión y decisión de invalidar la actuación del Fiscal, ya que, a su criterio, el alegato del acusador público no cumplió con el requisito de fundamentación y motivación suficiente.

Ambos jueces coincidieron en los déficits que evidenció el alegato fiscal: falta de aclaración del ingreso para la mensuración de la pena; falta de asignación de intensidad de pautas; que el alegato fue una simple enunciación de la escala aplicable; que faltó aclarar las finalidades específicas tenidas en cuenta para la sanción. De esto último, el Doctor Nicosia consideró excesivamente baja la valuación de las pautas, reiterando en su voto en más de una oportunidad, que la pena requerida por el fiscal fue incrementada solo en un diez por ciento por encima del mínimo legal para el tipo.

Sin embargo, para la doctora Tassello los argumentos dados en el alegato por el fiscal fueron debidamente fundamentado, ya que explicó que carácter le dio a cada pauta de los artículos 40 y 41 del código penal, lo que, adunado al monto pretendido, la determinó a considerar -también aclarado- que el acusador ingresó a la desde el mínimo legal, que es la forma en que comúnmente alegan los fiscales en esa circunscripción judicial.

Estas distintas consideraciones de los jueces, tiene que

ver con su apreciación personal de la labor del fiscal, cuyo control incumbe un ingreso al punto de vista subjetivo de cada magistrado. Algo así como al análisis que se hace del tipo subjetiva en el análisis de la teoría del delito; carga de las más difíciles para los jueces.

No obstante esta cuestión, lo que entiendo constituye el nudo central que Compete a la labor de este Cuerpo, se refiere a las consecuencias de si la decisión de la mayoría repercute en el proceso y sobre todo, dilucidar si lo resuelto, es lo que corresponde de acuerdo a la ley. Y es aquí entonces donde radica la punta del ovillo, de donde se seguirá la senda de la solución del caso.

2.2 Así las cosas, ¿fue correcta la nulidad dispuesta?

En primer lugar, el juez Nicosia en la página 94 de la sentencia, analizó y fundamentó su interpretación del artículo 332 párrafo segundo del CPP. Dijo que para evitar una sorpresa de la Defensa en cuanto a los argumentos que pueden utilizar los jueces para imponer una pena más gravosa que la requerida por los fiscales, correspondía nulificar la actuación del fiscal.

En igual sentido voto el juez Odorisio. A partir de la página 97, tras coincidir en la falta de fundamentos de la requisitoria de pena fiscal, a la que achacó la falta de operación lógica para su estimación, coincidió también que mediante una interpretación restrictiva del artículo 332, correspondía invalidar la actuación fiscal, y conformó así la mayoría del fallo que ahora se revisa.

Nicosia fundó su decisión en la convicción que el debido proceso demanda una correlación adecuada entre acusación, defensa, prueba y sentencia, mientras que Odorisio consideró que la conducta del fiscal en el alegato, afectó el desarrollo de la actividad defensiva por el desconocimiento del núcleo fáctico de la petición fiscal.

Creo que ambos jueces erraron al nulificar la actuación del fiscal, en pos de sanear el acto.

El instituto de saneamiento importa un temperamento judicial ante errores u omisiones que afectan al imputado en sus derechos, y no advierto que este sea el caso.

El segundo párrafo del artículo 162 de nuestro código ritual, dice que "Cuando la invalidez se funde en la violación

de una garantía establecida en favor del imputado, el procedimiento no podrá retrotraerse a etapas anteriores, salvo petición expresa del mismo."

No sólo el imputado no requirió en el presente la retracción del proceso en ejercicio de alguna garantía que estimara debió obrar en su favor, ;sino que fueron los jueces que, bajo el velo de sanear el proceso, invalidaron un acto de la acusadora, que sin lugar a dudas, puede repercutir en perjuicio del condenado.

Si los magistrados advirtieron que fue una pena insuficiente para el caso la requerida por el fiscal, la invalidez de su actuar no era la solución.

La improcedencia de la aplicación del instituto se patentiza en el voto del doctor Odorisio que reza que "*la carencia de fundamentación ha afectado el desarrollo de la actividad defensiva por el desconocimiento del núcleo factico de la petición fiscal*". Invocó como su colega preopinante, los preceptos de los artículos 25, 115, 162, y 332 del CPP, y con ello decidió' la invalidez de la intervención del fiscal, basada en una *interpretación amplia* en beneficio del imputado.

Como bien dijo el voto disidente, en el caso no correspondía disponer la invalidez del alegato fiscal por no darse en el caso el supuesto del artículo 162 del CPP.

Acertó también la juez Tassello al afirmar que no pueden los jueces ir más allá del pedido de pena del acusador.

Es que nuestras normas de proceso penal local, de corte adversarial, tiene como una de sus característica básicas, la clara división de funciones entre la judicatura y los integrantes del Ministerio Publico Fiscal.

Si los jueces aplicaran tras el ropaje del control de legalidad de la actuación fiscal, criterios personales que tienen que ver con acusación y con la pena, lo que estarían haciendo es ejercer funciones que no le son propias, y que les están expresamente prohibidas.

El artículo 332 es una excepción, como dice la juez Tassello.

El Defensor no atacó ni cuestionó la falta de proporcionalidad entre agravantes y atenuantes, y el pedido de pena fiscal no sé apartó grosera ni ilegalmente, del supuesto del delito tratado en el juicio, por lo que el artículo 332 no

era aplicable.

3. Es por todo ello que lo que corresponde es declarar la nulidad parcial de la sentencia venida en revisión, privando en consecuencia de los efectos jurídicos que de la cesura fuera dispuestos por el A Quo en los puntos dos y tres; reenviando el presente al mismo tribunal para que sin más, pasen a resolver conforme lo sustanciado en la cesura, con la consiguiente intervención del fiscal Cabral.

En cuanto a la imposición de costas y regulación de honorarios, propongo que su fijación sea deferida para el momento en que sean precisados en la instancia de mérito.

Así voto.

El Juez Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1. - Breve será mi sufragio en esta ocasión, habida cuenta que, por una parte, han sido exhaustivamente transcriptos los antecedentes del caso al inicio de la presente y abonados por el colega Juez de Cámara Adrián Barrios y, por la otra, único es el tópico por donde transita el agravio que el unísono exponen Defensa y Fiscalía.

2. - En efectúo, se agravia la Defensa en que la mayoría del Tribunal interviniente en el juicio oral y público celebrado contra J. A. B. resolvió nulificar la intervención del Fiscal actuante, Carlos Cabral, por hallar su dictamen sobre la pena solicitada desprovista de motivación y fundamentación suficiente.

3.- Analizada la sentencia recurrida, se puede leer, efectivamente, que, en lo que aquí atañe, el Juez Penal Nicosia ha dicho que *"el dictamen del Ministerio Fiscal no ha sido lo suficientemente motivado y fundado te lo que respecta a la manera te que deben interpretarte las circunstancias agravantes y atenuantes ponderadas en el caso,."*, entendiendo que ha sido insuficiente el monto de pena solicitado expresando que *"el MP ha solicitado que se fije la respuesta punitiva de B. en solo treces años de prisión: solamente un diez por ciento de incremento por encima del mínimo legal., cuando todo razonablemente indica, de acuerdo a los factores de ponderación relevados, que la pena debiera de ubicarse desde el punto medio de la escala hacia la parte superior de la misma.*

Para resolver el aparente dilema, argumentando correctamente en contra de la posibilidad de recurrir la

solución que brinda el art. 332 del rito, acude el Juez Nicosia a la que entiende el sano remedio: el uso de los deberes de saneamiento a fin de preservar el debido proceso, declarando la invalidez de la intervención fiscal.

4.- Conformada la mayoría con el anterior el voto del Juez Penal Odorisio. A partir de la hoja 96 puede leerse, en consonancia con el anterior, que *"...existe un severo déficit en el respaldo argumentativo y arbitrariedad en lo que respecta a la graduación de la pena, por consistir el dictamen en una simple enunciación de la escala penal aplicable y en una enumeración de agravantes y atenuantes derivadas del caso, sin indicación del punto de ingreso a la escala, ni determinación de la intensidad individual de cada pauta específica de valoración cualitativa, ni precisando tampoco cuál c; cuáles finalidades específicas de la sanción fueran tenidas en cuenta como dato orientador de la graduación propuesta..."*.

"...el Fiscal no exhibe el razonamiento que pueda considerarse válidamente derivado de las pruebas del caso susceptible de abonar las conclusiones a la que arriba. No satisface la exigencia de relacionar, de manera precisa y congruente, las circunstancias agravantes y atenuantes...".

"En consecuencia, en uso de los deberes de saneamiento que competen al Tribunal, y para preservar el debido proceso, que demanda una correlación adecuada entre acusación, defensa, prueba y sentencia, por aplicación de los artículos 25, 115, 162 y 332 párrafo tercero interpretado ampliamente en beneficio del encartado, corresponde declarar la invalidez de la intervención del Fiscal General Adrián Cabral en su requerimiento final del debate especial sobre la pena celebrado en autos por ausencia de motivación y fundamentación suficientes de acuerdo a las constancias comprobadas del caso y por no alcanzar a cumplir con las finalidades previstas en la ley de conformidad a lo acaecido en el debate...".

5. - Puesto a resolver, en primer lugar, no es cierto que la solución del caso, ante la divergencia entre el dictamen fiscal sobre la pena a imponer y la estimación distinta que hicieron los jueces del caso, sea la de acudir al "saneamiento" del acto.

El art. 162 del rito, introduce el remedio aludido que es, nada menos, que *"el restablecimiento de un principio constitucional (en sentido amplio) que ha sido lesionado por la*

actividad procesal defectuosa." (Binder, Alberto Mario; "El incumplimiento de las formas procesales"; Ad-Hoc, 2000, pago 98), no pudiéndose solucionar el presunto quebrantamiento de la forma que protege al imputado, retrotrayendo el proceso a etapas anteriores con perjuicio para él.

Sin perjuicio que los remedios a la actividad procesal defectuosa puedan dictarse de oficio, es de toda evidencia que, aun sin ser pedido por el defensor -en la especie no lo fue-, lo cierto es que la actividad oficiosa debe consultar el interés del imputado a la hora de construir la solución reparadora.

Pero, además, no han indicado los magistrados del caso cuál ha sido la garantía afectada con el presunto dictamen deficitario.

6. - Es que no es posible detectar vulneración a garantía alguna contra el prevenido; una pena insuficiente para el Tribunal, pero adecuada y justa para el titular de la vindicta es, efectivamente, una posición ventajosa para el imputado y que no generó reclamo alguno por parte de su defensor, más allá de bregar por la aplicación del mínimo legal.

7.- El camino a recorrer por parte de la mayoría debió ser otro, el que ha quedado plasmado en el acertado voto de la Jueza Tasello.

En efecto, han confundido Los jueces Nicosia y Odorisio los roles claramente asignados por el ritual embebido claramente en los lineamientos del sistema acusatorio.

Separadas de una vez y para siempre en el modelo adversarial chubutense las competencias para acusar y juzgar, deben limitarse los magistrados a decidir dentro de los límites solicitados por las partes, no pudiendo subrogar las facultades del fiscal -en el caso- de justipreciar la sanción que estima suficiente para el condenado, echando mano a las pautas del art. 41 del código sustantivo, siempre y cuando se encuentre dentro de la escala penal aplicable.

Así lo hizo el Fiscal Cabral. Estimo como pena justa la de trece años de prisión, haciendo explicación de las agravantes que estima de aplicación y las razones por la cuales solicitó tal magnitud de pena, que sea dicho de paso, no puede tildarse de una pena menor.

8.- Pero la mayoría, violando flagrantemente los

principios expuestos supra, no encontraron suficiente la reacción estatal; especulo que guiados por su consideración de que la correcta calificación jurídica era la de homicidio agravado por alevosía -por la cual el Sr. Fiscal no acuso, por apego al principio de objetividad, al no encontrar elementos que consoliden tal calificante-, y consideraron que la pena era exigua comparada con la magnitud del injusto.

Es de toda evidencia que los jueces debieron decidir sobre la pena que consideren justa, teniendo como techo máximo la cantidad solicitada por la Fiscalía y, como piso, la propuesta por la defensa, no pudiendo exceder aquella, no aplicando las agravantes o las atenuantes que estimen erróneamente invocadas; pero no, como en el caso, por violar flagrantemente las reglas del sistema, considerar inválida la petición de una pena concreta por no estar de acuerdo con aquella medida máxima, justipreciada, repito, por quien está legitimado constitucionalmente para hacerlo y, además, retrotrayendo el proceso en perjuicio del imputado quien así se expondría a que otro fiscal solicite una pena mayor.

9.- Por todo ello, voto por declarar la nulidad de los puntos 11 y 111 de la sentencia apelada, reenviando el presente al mismo tribunal para que resuelvan en definitiva sobre la sanción a imponer conforme lo sustanciado en la cesura, dentro de la escala conformada por las peticiones de las partes, con la consiguiente intervención el fiscal Cabral.

Es punto a las costas y honorarios de la Defensa, voto de conformidad a lo decidido por el colega que lidera esta sentencia.

El Juez Ornar Florencio Minatta dijo:

1. La defensa se queja, esencialmente, porque el tribunal de juicio declara la autoría responsable de su defendido y no impone pena por considerar que el fiscal actuante peticionó un mosto inferior al que corresponde, situación que estima errónea ya que los jueces no pueden superar el mosto que pide el fiscal el término del debate sobre el punto.

2. Lleva entera razón la defensa puesto que la conducta de la mayoría de los jueces es este caso -en cuanto apartan al fiscal actuaste y disponen la renovación del debate con otro miembro del ministerio público y otro tribunal, basados, esencialmente, en que el monto peticionado es infundado- es claramente producto de un error violatorio de la ley, transformando al acto jurisdiccional en el punto como

insanablemente nulo, por lo que terminaremos declarando que deberá renovarse el acto procesal citado en el punto, conforme lo alegado por ambas partes en cuanto al monto de la pena, y siempre teniendo como techo o límite superior el establecido por el fiscal Cabral en el debate.

3. La postura jurídica correcta expuesta inmediatamente anterior que lleva a tal conclusión, se puede observar en el erudito voto de la Dra. Tassello, en minoría, en la que magistralmente expone con la síntesis propia de una jueza que ha internalizado el nuevo sistema procesal, cómo es que debe tratarse el tema.

Sin perjuicio de ello, y en trance de dar razones jurídicas a este voto: particular, resulta necesario recordar, una vez más, conceptos elementales del régimen procesal chubutense que trata de descartar las viejas prácticas inquisitivas.

En este camino podemos decir sencillamente que si existe algo que caracteriza al sistema o principio acusatorio es la estricta separación de roles acusatorios y jurisdiccionales, esto es, la que corresponden a los fiscales y a los jueces, principio estructural y básico del sistema acusatorio, a tal punto que de él se derivan todos los demás. Se encuentra claramente expresado en nuestro artículo 18 como principio y garantía fundamental en la parte general, afirmando tal norma enfáticamente que los jueces no solo tienen prohibido realizar cualquier acto de investigación, sino que también tienen absolutamente prohibido efectuar cualquier acto que implique el impulso de la persecución penal a cargo del Ministerio Público Fiscal, que es, en esencia, lo que aquí hicieron los jueces de la mayoría.

En fin, el apartamiento del fiscal de juicio porque consideraron infundado el dictamen del fiscal respecto del monto es absolutamente improcedente, toda vez que es una cuestión propia y exclusiva del fiscal proponer la cantidad y calidad de pena y los jueces necesariamente deberán, en caso de condena, tener tal opinión como límite, puesto que ir más allá afecta gravemente su función y la de los fiscales, ya que, como lo dijimos, tienen prohibido subrogarse en las valoraciones que hacen éstos últimos, siempre que éstas se mantengan dentro de las interpretaciones posibles de la ley, tal como la que hizo aquí el fiscal Cabral.

En suma, nada pueden ni deben hacer los jueces frente a

una interpretación posible de una norma por parte de los fiscales, salvo que ésta aparezca manifiestamente ilegal, caso en el cual sí corresponde sanear el acto por algunas de las vías que nuestro nuevo régimen de invalidez de los actos procesales establece, entre ellas, la renovación del acto en tanto ello no afecte garantías constitucionales del imputado tal como con claridad regulan los artículos 161 al 164 del Código Procesal Penal. (*Cfr., para todo lo dicho respecto del carácter estructural que tiene la separación estricta de roles acusatorios y jurisdiccionales, así como sobre el nuevo régimen de invalidez de los actos procesales , con sumo provecho, a FERRAJOLI, Luigi; Derecho y Razón, Trotta, España, 1995, págs. 567/570 y BINDER, Alberto M; Derecho Procesal Penal, Tomo III, Ad- Roc, Bs As, 2017, págs. 303/ 441).*

4. Entendemos que estas consideraciones son más que suficientes como para sancionar con nulidad y privar de efectos jurídicos el acto procesal de la sentencia en los puntos segundo y tercero, en cuanto declaran la invalidez de la intervención del fiscal Dr. Cabral en la cesura de pena por falta de motivación y la renovación de tal instancia por otro tribunal y con la intervención de otro juez, puesto que, como ya fundáramos, el monto peticionado se encuentra dentro de la legalidad y es una de las posturas posibles dentro de las normas en juego, punto en el que los jueces no pueden subrogar a los fiscales.

Conforme a ello, deberá enviarse nuevamente la causa a los mismos jueces para que dicten sentencia sobre la calidad y cantidad de pena conforme lo debatido y alegado por las partes en el debate sobre la pena, teniendo especialmente en cuenta el límite máximo peticionado por el fiscal Cabral en cuanto a la modalidad y cantidad de pena.

5. En cuanto a las costas y honorarios a imponer, adhiero a lo propuesto por el Dr. Barrios.

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente éste Tribunal por unanimidad, dicta la siguiente

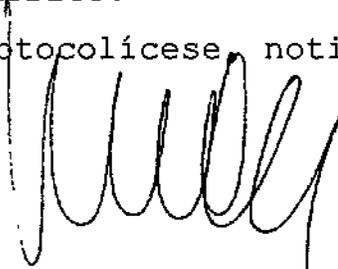
SENTENCIA:

1º) Hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa Pública, en representación del imputado J. A. B., declarando la nulidad de los puntos II y III de la sentencia 1692/2018, de fecha 16/5/18.

2°) Reenviar el presente al mismo tribunal para que resuelvan en definitiva sobre la sanción a imponer conforme lo sustanciado en la cesura, dentro de la escala conformada por las peticiones de las partes, con la consiguiente intervención del fiscal Cabral.

3°) Diferir la imposición de costas y regulación de honorarios para el momento en que sean precisados en la instancia de mérito.

4°) Cópiese, protocolícese, notifíquese.



ALEJANDRO GUSTAVO DEFRANCO

PRESIDENTE

El Dr. Omar Florencio Minatta no suscribe materialmente la presente, por encontrarse en uso de licencia reglamentaria al momento de su dictado y el Dr. Roberto Adrián Barrios por impedimento posterior al acuerdo (art. 331 "in fine" del C.P.P.), habiendo los mismos remitido sus votos mediante correo electrónico. Registrada con el Nro. 22 /2018, de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Comodoro Rivadavia. Conste.-

