

TSJ CABA. Expte. n° 14567/17 “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘S., M. A. y otros s/ infr. art(s). 149 bis, CP y 52, CC’”

Buenos Aires, 7 de marzo de 2018

Vistos: los autos indicados en el epígrafe.

Resulta

1. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Este acude en queja (fs. 60/72) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 35/46. Allí cuestionaba la nulidad que había sido dispuesta por la Sala II respecto de lo decidido por la jueza de primera instancia en el marco de la audiencia celebrada en los términos del art. 210 del CPP, por falta de exposición en el acta de la fundamentación. Para así resolver, los camaristas entendieron que del acta labrada en la ocasión no surgían los argumentos en virtud de los cuales la jueza había rechazado la excepción de atipicidad y los planteos de nulidad formulados por la defensa del imputado Schuster (fs. 29/34).

Cabe aclarar que la intervención del tribunal de alzada había sido provocada por el recurso de apelación deducido por la defensa contra aquella decisión pero la Cámara, en vez de tratar los agravios puntuales de la parte, declaró de oficio la nulidad de la resolución (cf. arts. 42, 71 y 73 del CPP).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el Fiscal de Cámara sostuvo que la resolución de la Cámara era equiparable a una sentencia definitiva porque, en su opinión, no existiría otra oportunidad idónea y eficaz para “restablecer el orden constitucional violentado” y, en esa línea, transcribió un párrafo del voto disidente en el que se afirma que “la consagración del ‘principio de oralidad’ [en el] código procesal penal (...) constituye uno de los pilares del sistema acusatorio, establecido constitucionalmente para el fuero local” (fs. 36). A su vez, consideró que dicho pronunciamiento carecía de fundamentación al exigir el cumplimiento del art. 42 del CPP, demostrando así —sostuvo— “un estricto apego a prácticas escriturales pues exige motivación suficiente en soporte papel, propia del sistema inquisitivo y de espaldas, claro está, a todos los avances tecnológicos en relación a las formalidades de las actas, que sí han sido receptados por el legislador local” (fs. 46).

3. La Cámara lo declaró inadmisibles porque entendió que no estaba dirigido contra una resolución definitiva o equiparable a tal y tampoco planteaba un caso constitucional (fs. 56/59).

4. El Fiscal General (a/c), al tomar intervención, opinó que debía hacerse lugar a los recursos del MPF y dejar sin efecto la resolución recurrida (fs. 77/81).

Fundamentos

Los jueces Inés M. Weinberg, Luis Francisco Lozano, Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. La queja interpuesta por el Fiscal de Cámara debe ser admitida porque rebate con éxito los fundamentos del auto denegatorio del recurso que viene a defender.

En este orden de ideas, cabe equiparar la decisión objetada a definitiva, porque supone prolongar de un modo manifiestamente injustificado un proceso que está sujeto a concluir en un plazo razonable; generando un escenario en el que queda en vilo la inmediación, que constituye un motivo central de la adopción de la oralidad, tal como pone de resalto el MPF en su recurso (fs. 67).

2. El recurso de inconstitucionalidad también resulta procedente porque, efectivamente, la resolución de la Sala II no contiene una fundamentación razonable y, por lo tanto, debe ser descalificada por arbitraria. Ello es así puesto que el argumento para declarar la nulidad de la resolución de primera instancia, esto es, que la jueza no había fundado su decisión al rechazar cada uno de los planteos de la defensa, no se corresponde con lo realmente sucedido en la audiencia realizada en los términos del art. 210 del CPP.

En este sentido, no está controvertido que la jueza fundó su decisión en forma oral y ello quedó grabado y filmado en los CD que entregó a cada parte. La fundamentación, entonces, quedó registrada, no por escrito sino en forma audiovisual y tanto la fiscalía como la defensa fueron advertidas de ello al comienzo del acto y no formularon ninguna objeción.

Es más, la defensa se valió precisamente de los fundamentos brindados por la jueza para exponer sus agravios en el recurso de apelación. Sin embargo, haciendo caso omiso a esa circunstancia, los camaristas invocaron que “[l]a fundamentación que debe exhibir la sentencia es la única forma a través de la cual las partes intervinientes en el proceso pueden efectuar, de manera eficaz, el contralor del razonamiento del juez en

pos de garantizar el derecho de defensa en juicio”, confundiendo, de este modo, la fundamentación de la decisión con su registración escrita.

3. Para resolver del modo relatado, los jueces de mérito hicieron una interpretación del art. 42, CPP que priva de efectos al art. 51 del mismo cuerpo normativo.

Sabido es que la primera fuente de interpretación de la ley son sus palabras (CSJN *Fallos* 307:928; 313:1007; 315:1256, 727; 316:814, entre muchos otros); que, no siendo presumible la contradicción o el absurdo en los términos de las leyes, deben ser interpretadas, cuando ello sea posible, de modo que armonicen sus disposiciones (*Fallos* 214:612), y que la interpretación de la ley debe practicarse computando la totalidad de sus preceptos, de manera que armonicen con todas las normas del ordenamiento jurídico vigente y del modo que mejor concuerden con los principios y garantías de la Constitución nacional (*Fallos* 255:192; 281:146; 297:142, entre muchos otros) —y, en el ámbito local, con las de la CCBA—.

3.1. El art. 42 CPP establece que:

“[l]as decisiones de los/las jueces/zas se expresarán mediante:

1) Sentencia, para poner término al proceso, después de su integral tramitación.
2) Auto, para resolver un incidente o artículo del proceso, para disponer alguna medida que limite o restrinja garantías constitucionales.

3) Decreto, en los demás casos o cuando esta forma sea especialmente prescrita.

Las sentencias, autos y decretos serán firmados y los dos (2) primeros motivados, bajo consecuencia de nulidad.

Las copias de las sentencias y de los autos se protocolizarán por el/la Secretario/a”.

Consecuentemente, y en lo que ahora interesa, el artículo en comentario exige que los autos sean motivados; no, en cambio, que la motivación conste por escrito.

El art. 51, CPP, inserto en el capítulo 4 del Código “Actas y otras formas de documentación”, (perteneciente al Título V “Actos procesales”, dentro del Libro I “Disposiciones generales”) fija el contenido y formalidades que deben cumplir las actas y otros actos de registración. La norma dispone que:

“Las actas escritas deberán contener:

- 1) Lugar, fecha y hora en que se labre.
- 2) El nombre y apellido de las personas que intervengan y el motivo que haya impedido, en su caso, la intervención de las personas obligadas a asistir.
- 3) La indicación de las diligencias realizadas y de su resultado.
- 4) Las manifestaciones verbales recibidas y las realizadas a requerimiento del/la funcionario/a interviniente.
- 5) La firma, previa lectura, de todos los intervinientes [...].

Cuando se utilicen imágenes y sonidos para documentar total o parcialmente actos de prueba o audiencia, deberán cumplirse los requisitos precedentemente previstos en la medida que la naturaleza del acto lo permita [...].// **Las formalidades esenciales de los actos**

deberán surgir del mismo registro y, en caso de no ser posible, de un acta complementaria” (sin resaltar en el original).

Las actas u otras formas de registro (como los audiovisuales) son el medio a través del cual se deja constancia de un acto determinado. El CPP establece los requisitos con los que se debe cumplir en cada caso, en función de la naturaleza del medio de registro.

A este respecto, a las formalidades propias del tipo de registración de que se trate, el código agrega (en la última oración del art. 51) la exigencia de que el registro revele el cumplimiento de las formalidades propias del acto que se registra.

3.2. A su turno, la decisión sobre cuya validez se pronunció la Cámara fue la adoptada en el marco de la audiencia del art. 210 CPP, a propósito de las excepciones opuestas por la Defensa; y dicho artículo establece que de lo allí actuado se dejará constancia en acta. No exige, en cambio, que se emita una decisión escrita.

4. En tales condiciones, la decisión que apoyó la nulidad de la decisión adoptada por la jueza de primera instancia en el marco de la audiencia del art. 210 CPP no se sostiene.

En efecto, la propia Cámara relata que al dar inicio a la audiencia, la jueza de primera instancia había expresado que el acto sería “videograbado” (V. fs. 30), y que se entregaría una copia a cada uno de los comparecientes, y que en el acta sólo se registrarían algunas cuestiones que entendía “fundamentales”. Luego de ello, la Cámara relata que en el acta en cuestión únicamente se había consignado, a este respecto, la enunciación de los planteos y la expresión de que ellos fueron rechazados.

De allí derivó el *a quo* que “...la decisión de la magistrada no se encuentra motivada y, en consecuencia, resulta nula” (fs. 30).

En este contexto, y dado que no está controvertido que existió un medio de registración adicional (el audiovisual), la nulidad de la resolución de las excepciones, suponiendo que hubiera podido ser evaluada, no pudo ser resuelta sin examinar si de éste último registro se desprendía el cumplimiento de las formalidades esenciales del acto registrado, como lo exige el art. 51 CPP.

No empece a lo dicho que el art. 210 exija que se deje constancia en acta. En lo que ahora importa, las partes no han cuestionado que se registre por un medio audiovisual, y que éste complemente el acta.

5. Por esa razón, y la enunciada al final del punto 2, además, exorbitaron su competencia al revisar de oficio la forma de registro de la audiencia, cuestión que claramente no acarrearía ninguna nulidad, y menos de carácter absoluto o de orden general como para justificar la actuación de

oficio de algún tribunal. Por el contrario, lo que exhibe la sentencia, al exigir el registro por escrito de la fundamentación desarrollada por la jueza en la audiencia del art. 210 del CPP, es un claro desprecio por la oralidad y el contradictorio, como lo afirma el recurrente. Resulta oportuno recordar aquí las consideraciones sobre la oralidad que contiene la discusión parlamentaria generada al momento de sancionar la ley nº 2303 (Código Procesal Penal de la CABA). En aquella ocasión los legisladores sostuvieron en relación al mencionado código “[q]ue la intención es eliminar el actual concepto de sumario y lograr que las instancias de decisión se desenvuelvan oralmente, respetando los principios de inmediación y celeridad. Bajo esta concepción se busca evitar también la delegación de funciones, devolver el conflicto a sus actores, con la participación directa de los sujetos involucrados, y, fundamentalmente, terminar con la sustitución de la realidad por el expediente escrito e impersonal, que se fagocita al conflicto y a las partes para transformarlos en un nuevo producto de ficción, apartado de los criterios de la lógica ciudadana”. A ello agregaron que “el proyecto admite: (...) [l]a posibilidad de utilizar medios fílmicos de registro en lugar de actas escritas y ritualizadas, tanto para registrar actos de la etapa de investigación como para los actos jurisdiccionales” (cf. versión taquigráfica de la sesión ordinaria del 29/03/07, Legislatura de la CABA, pág. 35).

Similares consideraciones constan en el proyecto de reforma que modificó los arts. 21 y 45 de la LPC, aprobado sobre tablas el primero de diciembre de 2011, que aunque se refieren al proceso contravencional resultan ilustrativos de la controversia aquí suscitada en relación a la oralidad y la consecuente resistencia tribunalicia a implementarla en el marco de una causa penal. En aquella ocasión se tuvo en cuenta que la ley nº 12, que había establecido el procedimiento contravencional en la Ciudad, “sostuvo los genes de la oralidad; sin embargo, la época de la redacción de la misma, y posibles omisiones en su texto, han originado dudas respecto de la interpretación del procedimiento a seguir en determinados casos. La práctica tribunalicia parece recurrir en tales supuestos en los que existieran omisiones, a las pautas escriturales de procedimientos ya abandonados en nuestra vida forense”. Y agrega “[q]ue, tal modo de actuar implica una contradicción sistemática y un retroceso”, para más adelante destacar que “[n]os encontramos con la evidente contradicción de un sistema que impone a las fiscalías actuar sin expedientes escritos y de Juzgados que para resolver requieren los mismos”. Y termina señalando “que, a efectos de evitar tales incompatibilidades y dispendios procesales, es que se propone que la fiscalía en audiencia oral, invoque sus pruebas y argumentos, conteste de igual modo la defensa y luego el juez o jueza resuelva en el acto”, aclarando que “con ello se pretende que quede claro el sistema, acorde con el modo desformalizado y oral de la investigación preparatoria” (cf. versión taquigráfica de la sesión ordinaria del 1/12/11, Legislatura de la CABA, pág. 344/347).

Pues bien, si ahora confrontamos la preocupación manifestada por los legisladores sobre la oralidad y las prácticas judiciales tanto en los procesos penales como en los contravencionales con lo resuelto por el tribunal “*a quo*”, vemos que ello no resultaba infundado puesto que frente a un recurso de apelación en el que se impugnan en forma precisa los fundamentos brindados por la jueza para rechazar diversos planteos defensoriales, los magistrados de la Sala II, en vez de abordar dichas cuestiones, invalidaron el proceder de la jueza por haber explicado sus razones a las partes en forma oral y pública. Es claro entonces que, al proceder de esa forma, se inclinaron claramente por “las pautas escriturales de procedimientos ya abandonados en nuestra vida forense” y sin tener presente la pretensión legislativa tendiente a “eliminar el actual concepto de sumario y lograr que las instancias de decisión se desenvuelvan oralmente, respetando los principios de intermediación y celeridad”.

6. En consecuencia, corresponde hacer lugar a los recursos del MPF, revocar el pronunciamiento de la Sala II del 04/05/2017 y reenviar las actuaciones para que otros jueces se expidan sobre los agravios formulados por la defensa en su recurso de apelación.

El juez José Osvaldo Casás dijo:

1. Más allá de que la resolución contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad que la queja del MPF viene a defender no reúne la condición de sentencia definitiva, considero que —por los motivos expuestos por mis colegas preopinantes— se encuentran en juego, en el caso, principios basales del régimen procesal penal, circunstancia que por su entidad institucional justifica dejar de lado el expresado óbice.

2. Comparto, en lo sustancial, el voto de mis colegas y la solución que proponen, en tanto demuestran que los jueces de la Cámara que conformaron la mayoría han desconocido de manera infundada la posibilidad que brinda el código de rito de valerse de la filmación de la audiencia (arts. 42, 51 y 210, CPP), en la que están recogidas las manifestaciones de la magistrada que presidió tal acto y que dan fundamento a la decisión que la defensa había sometido a revisión.

La Alzada debió, a todo evento, explicar fundadamente por qué circunstancias la motivación volcada en el registro filmográfico no podía equipararse a la escrita para el caso en cuestión, pero se limitó a omitir su existencia invocando la imposibilidad del imputado de ejercer correctamente su defensa. Ello de manera oficiosa e infundada, pues contrariamente a lo afirmado por los magistrados, el defensor había podido exponer una crítica a los fundamentos que se señalaron como ausentes.

La decisión cuestionada a través del recurso de inconstitucionalidad debe, entonces, ser descalificada como acto jurisdiccional válido (arts. 18, CN y 13.3, CCABA).

3. Corresponde, en consecuencia, hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad, revocar la resolución de la Cámara y devolver las actuaciones para que jueces distintos se expidan sobre los agravios formulados por la defensa en su recurso de apelación.

Así lo voto.

Por ello,

**el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:**

1. Hacer lugar al recurso de queja interpuesto.

2. Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, **revocar** la resolución de Cámara del 04/05/2017 y **reenviar** las actuaciones para que otros jueces se expidan sobre los agravios formulados por la defensa en su recurso de apelación.

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

