

"Recurso queja n°1 – Incidente n° 16 – Imputado: V Q , M R y otros s/incidente de recurso extraordinario".

CCC 48025/2013/TO2/16/1/RH3.-

Suprema Corte:

–I–

De las constancias del legajo se desprende que el Tribunal Oral en lo Criminal n° 25, de esta ciudad, condenó a F D C y a M R V Q , por considerarlos partícipes secundarios penalmente responsables del delito de homicidio agravado por el empleo de un arma de fuego, a la pena de siete años de prisión, accesorias legales y costas (artículos 41 *bis*, 46 y 79 del Código Penal).

Esta sentencia fue impugnada por los defensores de ambos imputados, y tomó intervención la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, que resolvió, por un lado, hacer lugar al recurso interpuesto por la defensa de V Q , declarar la nulidad de la condena y absolverlo, y, por el otro, hacer extensivos esos efectos a C , por aplicación de lo dispuesto en el artículo 441 del Código Procesal Penal de la Nación.

Contra este pronunciamiento, el representante de este ministerio fiscal interpuso el recurso extraordinario, cuyo rechazo motivó esta presentación directa.

–II–

Para así decidir, el juez que lideró el acuerdo, al que luego adhirieron los restantes, sostuvo primero que tanto en el alegato fiscal como en el de la querella se había afirmado que V Q y C “integraban un grupo armado que entró por la fuerza en la casa n° 55 *bis*, y que todos desde allí efectuaron disparos en dirección al exterior, uno de los cuales hirió y mató al niño K B , [y] que cuando intervino la Prefectura Naval salieron de la casa y emprendieron la fuga, aunque fueron detenidos, uno en el patio de otra casa, otro en un pasillo sin salida”. Y agregó luego que, sin embargo, “el *a quo*, declarando que no pudo ser acreditado que los dos imputados ingresaron a la casa desde la que se efectuaron los disparos, uno de los cuales [...] fue el que mató al niño, les ha atribuido una cooperación al hecho distinta de la sostenida en la acusación. Ya no les atribuye haber entrado y disparado desde adentro, sino una ayuda previa a la entrada, y alguna clase de co-

operación y apoyo posterior –por cierto bastante inespecífica–”. Explicó así que el tribunal “le atribuye a C que ‘se ubicó en el patio de una vivienda lindera a aquélla, *con la finalidad de prestar apoyo y vigilancia* para la tarea que se estaba desarrollando en cumplimiento del plan antes relatado’ o que ‘*permaneció* en el patio de la casa lindera a la tomada *en evidente situación de apoyo a su grupo*’. Por su parte ubicó a V Q ‘al inicio de los hechos en la entrada de la casa 55 *bis, intentando abrir la puerta que se encontraba cerrada con cadenas portando un arma, para que el resto de sus compañeros pudiera ingresar y permaneció en las cercanías de la casa durante el enfrentamiento, siendo detenido a escasa distancia del lugar*’” (fs. 21vta/22, cursiva en original).

Sobre esa base, afirmó que “la diversa reconstrucción del hecho es crasa” y que se “ha desbaratado así la estrategia defensiva, pues ambas defensas habían hecho su esfuerzo en demostrar que los acusados no estaban dentro de la casa, y tratado de explicar por qué se encontraban en el lugar donde habían sido hallados y detenidos. Ahora, en la sentencia, se afirma que estaban afuera, y que los acusados estaban apoyando a los de adentro. Insisto en que, más allá de la inespecificidad del apoyo posterior a la entrada, las defensas no tuvieron oportunidad de discutir la existencia de alguna clase de apoyo exterior –que ninguno de los acusadores siquiera había sugerido– porque habían sido llamados a defenderse de una imputación de que integraban el grupo armado, que habían ingresado en grupo, y que los imputados estaban entre quienes disparaban desde adentro” (fs. 22vta.).

Por esta razón concluyó que el tribunal “no se ha[bía] restringido a una disidencia en la subsunción típica”, sino que “ha[bía] incurrido de modo flagrante en infracción al principio de congruencia [...] al condenar a los imputados por un hecho distinto a aquél por el que habían sido acusados”, y que por ello correspondía declarar la nulidad de la sentencia y dictar su absolución, toda vez que si lo jueces no habían tenido por acreditado el hecho descrito en la acusación y no habían sido habilitados por ésta a considerar una hipótesis alternativa, ésa era la solución que se imponía (fs. 23).

"Recurso queja n°1 – Incidente n° 16 – Imputado: V Q , M
R y otros s/incidente de recurso extraordinario".

CCC 48025/2013/TO2/16/1/RH3.-

Por último, expresó que, aunque la defensa de C no hubiera traído en su recuso un agravio por incongruencia, como el argumentado por la defensa de V Q , se imponía la extensión de los efectos de la sentencia en favor del primero, en los términos del artículo 441 del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 23vta).

–III–

En el escrito que contiene su impugnación extraordinaria, los fiscales recurrentes se agraviaron por considerar que el *a quo* había incurrido en una incorrecta y arbitraria interpretación del principio de congruencia por un doble orden de razones.

Explicaron que ello era así porque, en primer lugar, al contrario de lo sostenido en la sentencia impugnada, el tribunal de juicio no modificó la plataforma fáctica, sino que mutó únicamente el significado jurídico del aporte que atribuyó a los imputados, al haber tenido por probada sólo una porción de los hechos por los que habían sido acusados, y consideró que ese significado era el de complicidad secundaria y no el de la coautoría que el fiscal y la querella habían propiciados en sus alegatos. En segundo lugar, porque el *a quo* otorgó un alcance impropio al principio, a punto tal de erigirlo como un fin en sí mismo, apartándose de la pacífica jurisprudencia de V.E y de la Corte Interamericana, según la cual la correlación entre la acusación y la sentencia constituye un medio para garantizar la defensa en juicio, que es, en definitiva, el derecho constitucional tutelado, razón por la cual la incongruencia sólo adquiere relevancia en tanto desbarate la estrategia de defensa, y ello exige que la parte agraviada lo alegue y lo funde, demostrando que el cambio fue sorpresivo e indicando el gravamen que le habría generado en su defensa; nada de lo cual ocurrió en el *sub lite*.

Sobre el primer eje argumental, señalaron que la sentencia del tribunal coincidió con los acusadores en todos los aspectos centrales, esto es, (i) que ambos imputados formaban parte de la banda de personas armadas que ocupó y se parapetó en la casilla 55 *bis*, que estaba frente a la casa de K B , en cuyas inne-

diaciones se había apostado la banda rival; (ii) que ambas bandas en ningún momento intercambiaron esas posiciones; (iii) que antes de que empezara la balacera V Q fue visto portando un arma y forzando el candado de la casilla para que todos entraran; y (iv) que, luego del cese de la última tanda de disparos, V Q y C fueron hallados y detenidos, al lado de la casilla, el primero, y en el patio de una casa lindera, el segundo. Pero explicaron también que, dado que el tribunal consideró endeble los indicios de que los acusados efectivamente hubieran ingresado a la casilla y disparado, descartó ese aspecto de la plataforma fáctica y adoptó una hipótesis de mínima respecto de lo que hicieron ambos durante la balacera, esto es, prestar apoyo con su presencia desde afuera, para luego calificar ese aporte, en el marco del acuerdo previo de voluntades, como propio de una participación secundaria. Sostuvieron, por ello, que la hipótesis fáctica contenida en las acusaciones no sólo era compatible con la reconstrucción del hecho realizada en la sentencia condenatoria, sino que la abarcaba, pues si bien es cierto que ambas no son exactamente iguales, ya que hay un tramo en el que la segunda se aparta de la primera, esa variación no afecta aspectos esenciales que hagan operativo al principio de congruencia.

En este sentido, afirmaron que del criterio del *a quo* se desprende una suerte de mandato de inmutabilidad extrema entre la acusación y la sentencia, que obligaría a los tribunales a convalidar la acusación, en un todo, o absolver, lisa y llanamente, y añadieron que otorgarle ese alcance al principio es irrazonable, pues los jueces no están obligados a valorar la prueba de forma idéntica a como lo hizo la parte acusadora, de modo que entre la coincidencia total en la valoración de la prueba del tribunal con la acusación y la diferencia total (que sería el caso en el que un fiscal acusa y el tribunal absuelve) existen necesariamente matices. En concreto, prosiguieron, el tribunal puede tener por acreditada sólo una porción de los hechos, precisamente, porque pudo haber valorado la prueba de modo diferente (aunque no totalmente) a como lo hizo la acusación, y condenar por esa porción, y ello más aun cuando esa porción redunde en una disminución de la pena, como aconteció en el

CCC 48025/2013/TO2/16/1/RH3.-

sub lite. En otras palabras, ciertas variaciones serían admisibles en la medida en que el hecho nuclear permaneciera incólume.

En conclusión, alegaron que no se trata el presente de un caso de afectación del derecho de defensa por vía de una violación a la congruencia fáctica, sino antes bien de una condena que acoge parcialmente la plataforma fáctica definida por los acusadores, haciendo valer la duda en beneficio de los acusados, y modifica la calificación legal en consecuencia.

En cuanto al segundo eje argumental, los apelantes refirieron que, en el recurso de casación, la defensa de V Q (i) se limitó a exponer textualmente las acusaciones y los hechos por los cuales el tribunal atribuyó responsabilidad al imputado, (ii) luego relató que en el debate había hecho hincapié en que los grupos habían cambiado de posiciones, es decir, que se habría tratado de un enfrentamiento dinámico, y (iii) seguidamente afirmó que el tribunal “de manera sorpresiva optó por modificar la plataforma fáctica”. Sin embargo, la defensa –prosiguieron– en ningún momento explicó en qué consistió ese cambio, ni en qué fue sorprendida, ni de qué defensas se vio privada, y tampoco contestó la argumentación del tribunal, sino que pasó directamente a citar precedentes de la Corte, de manera genérica, y sin aplicar la doctrina de los fallos al caso concreto. A su vez, respecto de C , destacaron que en su recurso de casación ni siquiera alegó vulneración del principio de congruencia.

Ello sentado, expresaron a continuación que si bien era cierto que los magistrados podían declarar nulidades absolutas de oficio, también lo era que, en casos como el de autos, debían limitarse a resolver conforme lo expuesto por la parte, ya que sólo quien ejerce la defensa técnica del imputado puede conocer fehacientemente el alcance de su estrategia y, en función de ello, indicar en qué medida se vio perjudicada por la variación, y qué líneas de defensa razonables tenía disponibles y podría haber utilizado de haber sabido con antelación que iba a tener lugar esa modificación.

Y finalmente concluyeron que, debido a ello, la reconstrucción del agravio que en la sentencia impugnada había hecho de oficio el *a quo* era dogmática y conjetural, y ello a punto tal que ni siquiera condecía con las constancias del expediente de las que surgía que la estrategia de la defensa había consistido en negar la pertenencia a la banda, sostener que las bandas habían cambiado de posiciones y aducir excusas para explicar qué estaba haciendo cada uno en ese lugar, en ese momento, de modo que no era para nada obvio que, de haber sabido los acusados que iban a ser condenados sólo por una porción del hecho imputado, y cómo cómplices secundarios, ellos habrían realizado defensas diferentes o adicionales.

En cuanto a la absolución de C se agraviaron además de que el *a quo* hubiera tomado a ambos como un “monolito”, desconociendo que tuvieron distintas defensas técnicas, que en el debate emplearon diferentes estrategias y argumentos y que las respectivas atribuciones fácticas tenían ciertas diferencias, y concluyeron que la anulación de su condena por la extensión de los efectos de la nulidad declarada con respecto a V Q , sin siquiera explicar por qué los motivos eran compartidos, importaba una nulidad por la nulidad misma y una decisión manifiestamente arbitraria. Por último, afirmaron que la actuación de oficio del *a quo* fue imprevisible y privó al ministerio fiscal de la posibilidad de argumentar, en la audiencia del artículo 468 del Código Procesal Penal, las razones por las que consideraba que la sentencia condenatoria no había avasallado el derecho de defensa de C .

–IV–

El recurso extraordinario resulta formalmente procedente pues se halla dirigido contra la sentencia definitiva dictada por el superior tribunal de la causa y, asimismo, la sustancia de su planteo conduce a determinar el alcance del principio de congruencia, como derivación del derecho de defensa en juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional).

En cuanto al fondo del asunto, debo decir que los argumentos que sustentan la posición de este ministerio fiscal han sido minuciosa y suficientemente

CCC 48025/2013/TO2/16/1/RH3.-

desarrollados por los fiscales recurrentes en sus presentaciones de fojas 30/51vta. y 58/62, a cuyos términos, por razones de brevedad, corresponde remitirse, sin perjuicio de algunas consideraciones puntuales adicionales que quisiera destacar seguidamente.

De las constancias del legajo y de la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal n° 25 (publicada en el sitio oficial www.cij.gov.ar), surge que la hipótesis fáctica que sometieron los acusadores a debate, y el tribunal estimó acreditada fue que los imputados, juntos con otros miembros del grupo que integraban, decidieron de común acuerdo tomar por la fuerza una casilla y defender esa ocupación disparando, de ser necesario, las armas de fuego que llevaron a tal efecto en caso de que un grupo rival intentara recuperar la vivienda. Por ello, en línea con los acusadores, el tribunal consideró que todos los miembros del grupo asumieron, con dolo eventual, la muerte de una o varias personas como consecuencia posible de la empresa decidida de común acuerdo, y responsabilizó a todos por el homicidio de K B , quien fue alcanzado por una bala disparada desde la casilla ocupada.

Esta conclusión es de suma relevancia, pues demuestra que los jueces coincidieron con los acusadores en que ambos imputados, ya por su sola intervención en el hecho como miembros del grupo, es decir, cualquiera hubiese sido su aporte concreto, debían responder por el homicidio con dolo eventual del niño. Como correctamente señalan los recurrentes, ésta es la “hipótesis de mínima”, compartida por el tribunal y los acusadores, que en el caso de los imputados los magistrados calificaron como constitutiva de complicidad secundaria.

Por ello, asiste razón también a los apelantes cuando afirman que la pretensión de agravar la situación de los imputados, situándolos entre quienes dispararon desde dentro de la casilla, importó el planteamiento de una “hipótesis de máxima”, que contenía a la anterior, y cuyo rechazo por el tribunal no implicó ninguna variación en la descripción de los aspectos esenciales del hecho que pudiera afectar la defensa en juicio. Y es que fuera de discusión que la intervención en el hecho como miembros del grupo, que se les había imputado, acarreaba ya, cualquiera hubiese

sido su aporte concreto, su responsabilidad al menos a título de complicidad secundaria, parece claro que la discrepancia acerca de en qué habría consistido ese aporte concreto carecía de trascendencia a los efectos del conocimiento y el ejercicio del derecho de defensa respecto de esa hipótesis de mínima, por la que recayó condena, y que se agotaba, insisto, como fue dicho, en la intervención de los acusados en el hecho como parte del grupo. A tal punto ello es así que, como bien indicaron los impugnantes, ambas defensas rechazaron enfáticamente la pertenencia que se les adjudicaba a ese grupo, la denominada “banda del R ”, y alegaron su ajenidad al hecho, brindando otras razones para intentar justificar su presencia en el lugar donde fueron detenidos (cf. fs. 38 y ss. de la sentencia del tribunal de juicio).

En definitiva, no cualquier falta de correlación en la descripción de los hechos entre la acusación y la sentencia habilita la operatividad del principio de congruencia pues, como señala la doctrina más autorizada en la materia, “esa correlación sólo implica que el hecho histórico sobre el cual se pronuncia el tribunal coincida con el que ha sido objeto de la acusación y la imputación contenida en ella. Pero tal hecho histórico no varía por la comprobación, por ejemplo, de que el collar hurtado tenía doce gemas en lugar de diez o viceversa, o de que el objeto del hurto fueran \$ 50 pesos en lugar de \$ 100 o viceversa. Se trata de la unidad histórica del hecho imputado y no de otra cosa, pues la sentencia responde, en cuanto a la verdad de los hechos, a las verificaciones que emergen del debate”. Antes bien, sólo “aquello que en la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir [...], lesiona el principio estudiado” (cf. Maier, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal, I Fundamentos*, 2ª. ed., Buenos Aires, 2004, ps 568 y s., y también en su voto, como juez del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en la causa n° 3812/05 “Brites, Teresa Liliana s/infracción art. 68 CC – apelación”, sentencia del 8 de junio de 2005).

La clave, como surge de la cita precedente, reside en si ese nuevo dato tiene trascendencia en la condena, lo cual no ocurrirá cuando, como en el *sub lite*, el

"Recurso queja n°1 – Incidente n° 16 – Imputado: V Q , M
R y otros s/incidente de recurso extraordinario".

CCC 48025/2013/TO2/16/1/RH3.-

título por el que son responsabilizados se satisface, cualquiera fuera su aporte, con su intervención en el hecho como miembros del grupo, y su defensa consistió precisamente en negar esa pertenencia, lo que descarta cualquier sorpresa.

–V–

En virtud de lo expuesto, y los demás fundamentos vertidos por los fiscales recurrentes, mantengo la presente queja.

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2019.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación