

“Incidente nº 6 – Querellante: B , R G – Imputado: P P , Lorenzo Sebastián s/incidente de recurso extraordinario”.

CCC 48025/2013/TO3/6/CS1.-



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e:

–I–

El objeto de este proceso lo constituye el enfrentamiento a tiros que protagonizaron dos bandas rivales por la posesión de una casilla para la venta de drogas y que culminó con la muerte del niño de nueve años K B . La casa donde vivía la víctima, situada frente a la casilla en disputa, quedó en el medio de la balace-
ra y K , que se había escondido debajo de una mesa, fue alcanzado por una bala que ingresó por la ventana de la vivienda.

Sobre la situación de dos miembros de una de esas bandas, C y V Q , me he pronunciado ya al dictaminar en la causa CCC 48025/2013/TO2/16/1/RH3, “Recurso queja nº1 – Incidente nº 16 – Imputado: V Q , Milcíades Ramón y otros s/incidente de recurso extraordinario”, el día 20 de diciembre de 2019. Ahora se me corre vista sobre el recurso interpuesto por los representantes de este ministerio fiscal contra la absolución dispuesta por el *a quo* a favor de Lorenzo Sebastián P P , sindicado como uno de los que tomó parte en el hecho como miembro de la banda rival.

De las constancias del legajo se desprende que, sustanciado el debate, el abogado querellante, en representación de la madre del niño, postuló, en lo que aquí interesa, que P P debía responder por el homicidio consumado de K

B y también por la tentativa de homicidio contra los miembros de la banda rival. En cambio, la fiscal general acusó a P P sólo por la tentativa de homicidio de sus rivales, C y V Q . La discrepancia en torno a la imputación por el homicidio del niño respondió a que mientras la fiscal interpretó que no podía serle atribuido a P P porque el disparo había provenido de la banda rival, el querellante consideró que éste, de todos modos, debía responder a título de coautor, porque el tiroteo había sido una actividad grupal, a la que todos

contribuyeron con dolo, al menos eventual, de muerte no sólo de los contrincantes, sino también de los vecinos y terceros que habían quedado en el medio. Ambos acusadores atribuyeron al imputado, además, la comisión del delito de tenencia ilegítima de arma de uso civil.

El Tribunal Oral en lo Criminal n° 9, de esta ciudad, condenó a P [redacted] a la pena de diez años y ocho meses de prisión, multa de dos mil pesos y costas, por considerarlo autor del delito de homicidio agravado por el empleo de arma de fuego en perjuicio de K [redacted] B [redacted], en concurso real con tenencia ilegítima de arma de uso civil (artículos 41 *bis*, 46, 79 y 189 *bis*, inciso 2, primer párrafo, del Código Penal).

Esta sentencia fue impugnada por la defensa del imputado y por la representante del ministerio fiscal. La defensa, en lo que interesa, sostuvo que el tribunal había condenado a su asistido por un hecho distinto al contenido en las acusaciones y violado así el principio de congruencia. La fiscal general, por su parte, se agravió porque, en la sentencia, el tribunal omitió pronunciarse sobre la acusación contra P [redacted] P [redacted] por haber intentando matar a C [redacted] y a V [redacted] Q [redacted].

Concedidos ambos recursos, tomó intervención la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional. Los jueces de esa sala, con diversas integraciones, resolvieron, por un lado, hacer lugar al recurso interpuesto por la defensa, anular la sentencia (votos de los jueces Morín, Días y Magariños), absolver a P [redacted] P [redacted] (votos de los jueces Días y Magariños), y reenviar las actuaciones para que otro tribunal se expida sobre la vigencia de la acción penal por el delito de tenencia ilegítima de arma de uso civil (votos de los jueces Morín, Días, Jantus y Magariños). Por el otro, por mayoría, declararon inadmisibile el recurso interpuesto por la representante del ministerio fiscal (votos de los jueces Sarrabaryrouse, Jantus y Magariños).

—II—

Contra este pronunciamiento, los representantes de este ministerio fiscal interpusieron recurso extraordinario federal.

“Incidente nº 6 – Querellante: B , R G – Imputado: P P , Lorenzo Sebastián s/incidente de recurso extraordinario”.

CCC 48025/2013/TO3/6/CS1.-



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

Los agravios contra la sentencia que plantearon los fiscales recurrentes en el escrito que contiene su apelación federal son de dos índoles. El primer grupo se dirige a cuestionar el procedimiento de integración, con un cuarto y luego con un quinto juez, deliberación y decisión que adoptó el *a quo* ante la imposibilidad de alcanzar una mayoría en su conformación original; el segundo, a cuestionar la incorrecta y arbitraria interpretación del principio de congruencia en virtud de la cual anuló la condena y se dictó la absolución.

—A—

En cuanto a lo primero, de la lectura de la sentencia surge que, al momento de resolver sobre el recurso de la defensa, tanto el juez Morín, que votó en primer lugar, como el juez Días, que lo hizo a continuación, coincidieron en que se había violado el principio de congruencia y, en consecuencia, debía anularse la condena. Pero discreparon en cuanto al remedio, pues mientras el juez Morín propuso el reenvío del caso a la instancia anterior para que se hiciera un nuevo juicio por el homicidio del niño K B y se analizara la posible prescripción del delito de tenencia ilegítima de arma, su colega opinó que la anulación determinaba que debía dictarse la absolución de P P por ese hecho. Por su parte, el juez Sarrabayrouse, que votó en tercer lugar, discrepó con ambos, pues consideró que debía rechazarse el recurso de casación de la defensa y confirmarse la condena (con algunas modificaciones).

En cambio, otra fue la situación en lo concerniente al recurso de casación del ministerio fiscal. En este caso, tanto el juez Morín como el juez Días concluyeron que el tribunal de juicio había incurrido en arbitrariedad al omitir pronunciarse sobre la acusación fiscal por la tentativa de homicidio de V Q y C , y que debía, por tanto, realizarse un nuevo juicio para remediarlo. Sólo el juez Sarrabayrouse, en minoría, se pronunció por el rechazo de la casación fiscal.

En síntesis, las constancias de la causa revelan que, sustanciados los recursos y concluida la deliberación, había una mayoría, conformada por los votos de los doctores Morín y Días, a favor de hacer lugar a ambos recursos de casación y ordenar la sustanciación de un nuevo juicio para remediar el agravio del ministerio fiscal, pero había una divergencia entre esos magistrados sobre cuál debía ser la consecuencia de la anulación de la condena por el homicidio del niño K B : si la realización de un nuevo juicio (juez Morín) o la absolución lisa y llana (juez Días).

Fue por esta última razón que se decidió convocar a un cuarto juez para que dirimiera la cuestión, invocándose como sustento de este procedimiento los artículos 26 del decreto 1285/58; 109 y 110 del Reglamento para la Justicia Nacional; y 36, inciso b) del Reglamento para la Jurisdicción en lo Criminal y Correccional (que se consideró aplicable en función de la remisión prevista en el artículo 57 del reglamento de la cámara).

El problema surgió porque, designado como cuarto vocal el juez Jantus, se interpretó que el nuevo magistrado se hallaba habilitado para pronunciarse sobre todas las cuestiones, y éste, lejos de desempatar, coincidió con el vocal Sarrabayrouse en que ambos recursos debían ser rechazados.

En función de ello, se volvió a implementar el procedimiento indicado para convocar ahora a un quinto juez y resultó designado el doctor Magariños. Pero éste coincidió con el vocal Días en que correspondía absolver a P P por el homicidio de K B y, en relación con el recurso del ministerio fiscal, si bien entendió que le asistía razón en su tacha de arbitrariedad, concluyó que no correspondía remediar ese agravio con un nuevo juicio puesto que ello implicaría un *bis in idem*.

Así fue que se arribó a la sentencia impugnada en virtud de la cual, (i) por los votos de los jueces Morín, Días y Magariños, se decidió hacer lugar al recurso interpuesto por la defensa y anular la sentencia; (ii) en función de los votos de los jueces Días y Magariños se dictó la absolución de P F por el homicidio de K B ; (iii) por los votos de los vocales Morín, Días, Jantus y Magariños

“Incidente nº 6 – Querellante: B , R G – Imputado: P P
, Lorenzo Sebastián s/incidente de recurso extraordinario”.

CCC 48025/2013/TO3/6/CS1.-



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

se ordenó el reenvío de las actuaciones para que otro tribunal se expida sobre la vigencia de la acción penal por el delito de tenencia ilegítima de arma; y, finalmente, (iv) por los votos de los jueces Sarraberyrouse, Jantus y Magariños se declaró inadmisibile el recurso interpuesto por la representante del ministerio fiscal.

Descripto así sucintamente el modo en que procedió el *a quo* ante la imposibilidad inicial de alcanzar una mayoría respecto de una de las cuestiones, los recurrentes se agravan porque sostienen que los magistrados intervinientes, al proceder como lo hicieron, actuaron *contra legem*, con afectación de los principios de juez natural y debido proceso, fundamentalmente por las siguientes razones:

1. Ausencia de respaldo legal para la forma en que se procedió a integrar el tribunal con cinco jueces: La normativa vigente establece el funcionamiento del *a quo* en salas compuestas cada una por tres jueces, quienes, luego de oír a las partes en audiencia oral y deliberar, son los únicos habilitados para dictar la sentencia sobre todas las cuestiones, en tanto jueces naturales designados por ley con anterioridad a los hechos de la causa (artículo 5 de la ley 26.371, y artículos 468 y 469 del Código Procesal Penal nacional). En el caso, esa condición de jueces naturales les correspondió a los miembros de la sala II, sorteada para resolver, compuesta por los doctores Morín, Días y Sarraberyrouse, quienes estuvieron presentes en la audiencia del 23 de septiembre de 2019 y, luego de deliberar, emitieron sus votos en la forma ya reseñada. En cambio, la convocatoria posterior del cuarto y del quinto juez careció de sustento legal, pues las normas en que se pretendió basarla son reglas previstas para una situación completamente distinta, en tanto tienen como presupuesto un procedimiento escrito, incompatible con la inmediación y oralidad que las reglas procesales citadas establecen para el trámite del recurso de casación ante el *a quo*. De hecho, los jueces convocados, en contra de lo establecido legalmente, resolvieron sin haber presenciado la audiencia ni haber participado en la deliberación que le si-

guió. En definitiva, los recurrentes sostienen que no hay una norma legal que habilite al *a quo* a convocar a más a jueces que aquellos que integran originalmente la sala; por el contrario, la ley es clara en que las salas deben estar integradas por tres magistrados, quienes son los jueces naturales y, como tales, los únicos habilitados para resolver las cuestiones sometidas a su jurisdicción luego de oír a las partes en la audiencia prevista a tal fin y participar en la deliberación subsiguiente.

2. Alteración de las decisiones que había adoptado la sala integrada por sus jueces naturales: Para el momento en que fue convocado el cuarto juez, ya había mayoría de votos, con coincidencia de fundamentos, en favor de la admisibilidad del recurso de la fiscalía (votos de los jueces Morín y Días). Es decir, para los jueces naturales, la fiscalía ya había, por así decirlo, “ganado” su caso en casación. Sólo quedaba por definir, en relación con el recurso de la defensa, si se debía absolver al imputado o reenviar para que se realizara un nuevo juicio. Sin embargo, los jueces designados posteriormente interpretaron que su función no era la de dirimir únicamente esa controversia, sino que tenían la misma jurisdicción que los integrantes naturales de la sala. Y así, con la suma de los votos de los nuevos jueces, Jantus y Magariños, al del juez Sarrabayrouse, se terminó decidiendo la inadmisibilidad del recurso de este ministerio fiscal. Es decir, jueces que se incorporaron a la sala con posterioridad, que no son los que habían sido sorteados de acuerdo con el procedimiento establecido en la ley, y que fueron designados sin notificar a las partes, terminaron modificando una decisión ya adoptada por el voto mayoritario de los jueces Días y Morín, que sí había sido adoptada de acuerdo con el procedimiento legal (audiencia-deliberación-decisión). En definitiva, los apelantes se agravian porque sin sustento legal se modificó una decisión que ya había sido adoptada por mayoría (admisibilidad del recurso fiscal), sólo porque se precisaba un desempate respecto de otra cuestión independiente y distinta, referida a la impugnación de la defensa. Y, más aun, añaden que, luego de que el juez Jantus emitiera su voto, y antes de la designación del juez Magariños, había dos votos a favor de confirmar la condena (Jantus y Sarrabayrouse), un voto a favor de absolver (Días) y un voto a favor de reen-

“Incidente nº 6 – Querellante: B , R G – Imputado: P P , Lorenzo Sebastián s/incidente de recurso extraordinario”.

CCC 48025/2013/TO3/6/CS1.-



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

viar (Morín), es decir, mayoría a favor de la condena. Sin embargo, a partir de la integración del juez Magariños, todo eso se vio alterado.

3. Falta de mayorías para las decisiones relevantes: Aun asumiendo por vía de hipótesis como válido el procedimiento implementado por la cámara (convocatoria a un cuarto y luego a un quinto juez), subsiste un agravio adicional, cual es que la sentencia carece de las mayorías necesarias, tanto en los puntos resolutivos como en los fundamentos, lo cual la priva de validez como acto jurisdiccional válido. Así, los fiscales recurrentes señalan con acierto que la decisión de absolver a P

P por el crimen de K B se adoptó por el voto de sólo dos de los cinco integrantes de la sala (en su particular nueva composición), y que lo propio sucedió con la declaración de inadmisibilidad del recurso fiscal, respecto de la cual no hubo mayoría de fundamentos. Así, en la absolución de P P por el homicidio de K B coincidieron sólo dos jueces (Días y Magariños). Es evidente que dos jueces en un tribunal integrado por cinco no forman mayoría. Y, en cualquier caso, también había dos votos a favor de confirmar la condena en este aspecto (Jantus y Sarrabayrouse), y dos votos a favor de hacer lugar al recurso del ministerio fiscal (Morin y Días). Es decir, la absolución decidida por dos de cinco jueces tiene el mismo peso que el rechazo del recurso de la defensa, decidido por otros dos de los cinco jueces. Por su parte, en relación con el rechazo del recurso de la fiscalía, señalan que no hay mayoría en los fundamentos. Los jueces Sarrabayrouse y Jantus consideraron inadmisibile el recurso fiscal por entender que el tribunal, al condenar por el homicidio de K B , había tácitamente contestado y descartado la pretensión del ministerio fiscal, y absuelto a su respecto. En cambio, el juez Magariños coincidió con los doctores Días y Morín en cuanto a que se verificaba la arbitrariedad alegada por la fiscalía, pero entendió que para ese defecto no había remedio posible en tanto el debate había sido celebrado en forma válida y un nuevo

juicio implicaría la violación de la garantía de *ne bis in idem*. Por lo tanto, si bien en este punto habría mayoría en términos numéricos, no la hay en cuanto a los fundamentos, tal como lo ha exigido la Corte en numerosos precedentes. En suma, los recurrentes apuntan que a pesar de la incorporación de un cuarto y luego de un quinto juez, no fue posible alcanzar las mayorías necesarias –bien en la decisión, bien en los fundamentos– para decidir válidamente las cuestiones planteadas, lo cual torna nulo al pronunciamiento impugnado así resuelto.

–B–

En cuanto al agravio referido al principio de congruencia, en cuya virtud se decidió la absolución de P P los recurrentes tachan de incorrecta y arbitraria la aplicación que hizo el *a quo* de esa regla por un doble orden de razones. En primer lugar, porque aducen que, al contrario de lo sostenido en la sentencia impugnada, el tribunal de juicio no modificó la plataforma fáctica, sino que, frente a posiciones disímiles de la querella, la fiscalía y la defensa en torno al significado jurídico que correspondía asignar al mismo y único acontecimiento histórico que culminó con la muerte del niño, dio parcialmente la razón a la primera. En segundo lugar, porque alegan que el *a quo* otorgó un alcance impropio al principio, erigiéndolo como un fin en sí mismo y apartándose así de la pacífica jurisprudencia de V.E y de la Corte Interamericana, según la cual la correlación entre la acusación y la sentencia constituye sólo 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 defensiva, y 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, señalan que durante el debate las partes postularon diversas posiciones en torno a la subsunción jurídica del mismo acontecimiento histórico: la intervención del acusado en el enfrentamiento a tiros entre dos bandas rivales, como miembro de una de ellas, la de “Cesar”, y la muerte de K

“Incidente nº 6 – Querellante: B , R G – Imputado: P P , Lorenzo Sebastián s/incidente de recurso extraordinario”.

CCC 48025/2013/TO3/6/CS1.-



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

B como consecuencia de la balacera. Recuerdan que mientras los acusadores coincidieron en que P P debía responder por la tentativa de homicidio de sus contrincantes C y V Q , discreparon en torno a la posibilidad de atribuirle también el homicidio consumado del niño. Para la fiscal esto no era posible al haber quedado acreditado que la bala mortal había provenido de los disparos efectuados por la banda rival. Para la querella, en cambio, ello no era óbice pues, a su criterio, todos los intervinientes fueron coautores de la actividad común, el tiroteo, que creó el riesgo que se concretó en el resultado, y actuaron con dolo eventual de que podían ser alcanzados y muertos no sólo los rivales contra los que disparaban, sino también transeúntes y vecinos ajenos al conflicto. Asimismo, memoran que la abogada defensora a cargo de la asistencia legal de P P respondió ambas acusaciones con el argumento principal de que no se había logrado probar la intervención de su representado en el tiroteo, y que, subsidiariamente, también se ocupó de refutar, en particular, la tesis postulada por la parte querellante. Concretamente, tras tildar de confuso el modo en que la querella había planteado el caso, dijo: “considero que ese co dominio funcional que le atribuye respecto de la muerte de K , fue descartado por la fiscalía [...] conforme las reglas que rigen la teoría del delito. Claramente no es posible imputarle [...], cuando está hablando de bandas enfrentadas, el co dominio funcional. [Este se presenta] cuando se dividen las funciones en un determinado grupo, no cuando se está enfrentando con otro grupo. Desde ese punto de vista no es posible sostener válidamente esa imputación”. Luego de lo cual completó su argumentación expresando: “no se explica por qué, si el disparo mortal salió de la casa de enfrente de donde supuestamente estaba mi representado, por qué mi representado tuvo participación en el suceso [...] No hay forma lógica de justificarlo [...] Por lo cual corresponde de modo subsidiario la absolución

de mi representado en orden a la muerte de Kevin” (cf. fs. 25/26 de la sentencia impugnada y 29/30 del recurso fiscal).

A pesar de todo lo reseñado, prosiguen, el *a quo*, con fundamentos aparentes, anuló la sentencia aduciendo que el tribunal de juicio se había pronunciado por fuera del objeto procesal que las acusaciones habían delimitado. Concretamente, el juez Morín, cuyo voto lideró esa postura, admitió expresamente que la fiscal había incluido en la descripción de los hechos la muerte del niño como consecuencia del tiroteo en el que participó P P , pero seguidamente excluyó ese dato de la acusación con el dogmático argumento de que luego al efectuar la subsunción jurídica la fiscal consideró que no era posible imputar normativamente ese resultado al nombrado. A su vez, a la acusación del querellante la tildó de carente de una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos, y la descartó por considerar que por tanto “no podía servir de base, bajo ningún punto de vista, para habilitar su condena por el homicidio del menor”. Esta última afirmación, empero, no se compadecería en absoluto con los antecedentes de la causa reseñados por el propio magistrado a fs. 11/19 de la sentencia, ni con el dato concreto de que el apoderado de la querella basó precisamente su alegato en la responsabilidad a título de coautores que atribuyó a todos los intervinientes en el tiroteo por la creación del riesgo que se realizó en la muerte –tesis refutada, como se vio por la defensa– y, en consecuencia, pidió expresamente la condena de P P por el homicidio de K .

Pero además, y ahora ya en relación con el segundo eje argumental, alegan que esa conclusión se aparta de los estándares fijados por V.E. y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a que el requisito de correlación entre acusación y sentencia no constituye un fin en sí mismo, sino un medio para garantizar la defensa en juicio, que es, en definitiva, el derecho constitucional tutelado, y que por ello su alegación exige que la parte agraviada demuestre que el cambio fue sorpresivo e indique el perjuicio que le habría ocasionado en su estrategia de defensa; nada de lo cual ocurrió en el *sub lite*. Por el contrario, en el presente, como se desprende de la reseña precedente, las partes desplegaron plenamente su actividad

“Incidente nº 6 – Querellante: B , R G – Imputado: P P , Lorenzo Sebastián s/incidente de recurso extraordinario”.

CCC 48025/2013/TO3/6/CS1.-



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

acusatoria y defensiva en relación con el mismo acontecimiento histórico y discutieron específicamente si podía hacerse responsable al acusado por la muerte del niño K B , de modo que la decisión a favor de una de esas tesis que adoptó el tribunal de juicio en su sentencia mal podría ser considerada una alteración sorpresiva o inesperada con aptitud para desbaratar el ejercicio de la defensa en juicio del acusado. Y, en apoyo de esta argumentación, se formulan, retóricamente, entre otras, las siguientes preguntas: ¿Puede la defensa alegar sorpresa si en los alegatos la querella pidió expresamente la condena por el hecho que calificó como homicidio con dolo eventual de K B ? ¿Es sensato sostener que el acusado y su defensa no podían saber que se lo acusaba de la muerte del niño cuando tanto la fiscal como la letrada defensora se ocuparon especialmente de discutir con la querella si, según las reglas de imputación que subyacen al tipo penal de homicidio y las que regulan la coautoría, era o no posible atribuir aquel resultado a P P ? Finalmente, ¿en un juicio en que todas las partes argumentaron en torno a si P P debía responder o no por la muerte del niño, puede razonablemente afirmarse, como lo hace el *a quo*, que esta muerte no formaba parte del objeto procesal? La respuesta a todos estos interrogantes, sostienen, ha de ser indudablemente negativa, y ello bastaría para descalificar, por irrazonable, la conclusión de que la muerte de K B , que era precisamente el aspecto central del caso, no integraba el objeto procesal por no haber formado parte de los hechos imputados a P P .

En definitiva, los recurrentes aducen que el *a quo* aplicó de modo incorrecto e irrazonable las reglas contenidas en los artículos 18 de la Constitución Nacional, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3.a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por lo que su pronunciamiento, también por esta razón, debería ser dejado sin efecto.

-III-

Al tratar sobre la procedencia de la apelación federal reseñada, el *a quo* la declaró admisible sólo en lo referido a la ausencia de mayoría para rechazar el recurso de casación fiscal y, en cambio, por mayoría, lo declaró inadmisibile respecto de los restantes agravios.

Esto motivó la presentación de la queja que tramita en la causa CCC 48025/2013/TO3/6/1/RH4, caratulada “Recurso de queja n° 1 – Incidente n° 6 – Imputado: P P , Lorenzo Sebastián s/incidente de recurso extraordinario”, y que trataré conjuntamente con ésta en razón de la estrecha vinculación que guardan entre sí los cuestionamientos referidos a la integración del tribunal y al modo de emitir los votos y computar las mayorías, aspectos todos estos englobados en el primer grupo de agravios antes mencionado (*supra*, II, A).

Previo a ello, sin embargo, he de señalar que en la queja los fiscales impugnantes rebatieron todos y cada uno de los argumentos en los que pretendió sustentar el rechazo parcial de la apelación federal.

Así, en cuanto al agravio relativo a que las normas citadas a la hora de integrar el Tribunal no han sido establecidas para el funcionamiento del *a quo*, sino para tribunales colegiados que juzgan en procedimientos escritos, sostienen que los jueces Morín y Días, al rechazarlo, no se hicieron cargo de esa objeción ni explicaron de qué modo la integración del *a quo* con jueces que no habían participado de la audiencia oral del artículo 468 del código de forma podía resultar admisible a la luz de esa y las demás reglas que ese mismo cuerpo legal establece para el trámite del recurso de casación. Además, en abono de la trascendencia del argumento y de su falta de tratamiento, se preguntan retóricamente si, aplicando la misma lógica, ¿considerarían los magistrados del *a quo* “que (por hallarse contemplado en el «Reglamento para la Justicia Criminal y Correccional») este mismo procedimiento de integración de tribunales puede ser aplicado, por ejemplo, al funcionamiento de los Tribunales Orales cuando, al cabo del juicio, no alcanzan mayoría?”, es decir, afir-

“Incidente nº 6 – Querellante: B , R G – Imputado: P P
, Lorenzo Sebastián s/incidente de recurso extraordinario”.

CCC 48025/2013/TO3/6/CS1.-



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

marían “que, según la ley vigente, en estos casos también debe ampliarse la integración en lugar de profundizar la deliberación cuando no se llega a una mayoría?”.

En cuanto a que el ministerio fiscal no había cuestionado oportunamente la constitucionalidad de esas reglas, los recurrentes replican que en tanto normas no previstas para el funcionamiento del *a quo* mal podrían haber previsto su aplicación al caso, máxime cuando ni siquiera fueron notificados previamente acerca de que serían utilizadas.

Y añaden, asimismo, que la resolución que denegó la apelación federal tampoco se hizo cargo del agravio referido a que la absolución de P P por el homicidio del niño K B fue resuelta sobre la base del voto parcialmente coincidente de sólo dos de los cinco jueces que votaron en la sentencia (Días y Magariños), y ello determina que, más allá de la irregular conformación del tribunal, lo decidido no exprese la opinión de la mayoría absoluta de los jueces que lo integraron y, consecuentemente, la voluntad colectiva del órgano jurisdiccional que dictó la sentencia.

Además, señalan que el argumento de que los cinco jueces que integraron la “sala ampliada” deliberaron, y que de ello se dejó constancia, no refuta en modo alguno el agravio relativo a que se violaron las reglas que regulan el modo en que debe conformarse la voluntad de un órgano colegiado, a partir de la discusión profunda de sus miembros (sus tres miembros), deliberación posterior a la audiencia que debe continuar hasta tanto ellos alcancen los consensos necesarios para resolver el caso. Este procedimiento al que el código de forma alude con el término “deliberación” fue reemplazado por la incorporación de nuevos jueces, que hicieron mutar sustantivamente los números necesarios para alcanzar mayorías.

Por lo demás, en relación con los agravios específicamente dirigidos contra la absolución de P P por la muerte de K B (juez natural,

ausencia de respaldo legal del procedimiento de la integración de la sala, ausencia de notificación a las partes, avance de los jueces convocados sobre asuntos en los que ya había mayoría de jueces naturales, violación de las reglas de la mayoría, y el alcance irrazonable que se le dio al principio de congruencia), los apelantes se quejan de que todos ellos fueron descartados con la mera referencia a que el ministerio fiscal no había acusado por ese hecho. Y replican que la mayoría no se hizo cargo de que se trata de un mismo suceso histórico sometido a subsunciones y valoraciones jurídicas diferentes, de modo que la falta de acusación en determinado sentido jurídico no borra el gravamen que le genera al ministerio fiscal la absolución de P P

por el hecho llevado a juicio y por el cual, en un entendimiento jurídico u otro, acusó la fiscalía.

En particular, sobre el punto referido a la congruencia, insisten en su planteamiento y también en que la decisión del *a quo* es contraria a los estándares que sobre principio de congruencia derivados de Fallos 330:4945 (Antognazza) y 330:5020 (Ciuffo), y “Fermín Ramírez vs. Guatemala” de la Corte IDH (sentencia del 20 de junio de 2005, cons. 67).

Por último, añaden que la falta de agravio predicada por el *a quo* desconoce que el ministerio fiscal es además custodio de la legalidad, y en ese carácter cuestionó una decisión de absolución en un caso sumamente grave, a la que se llegó en un tribunal de cinco jueces con el acuerdo de tan sólo dos de ellos, cuando además había otras mayorías simples formadas (y una absoluta previa a la integración con cuarto y quinto juez) que, sin exponer razón alguna para que la una prevalezca por sobre las otras, no determinaron la solución del caso. Sostienen, en suma, que la impunidad en un caso como éste y en estas condiciones (con irregular integración, sin apoyo en la ley ni notificación a las partes, y sin mayoría absoluta en la decisión) genera gravamen suficiente para el ministerio fiscal como custodio de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (artículo 120 de la Constitución Nacional).

“Incidente n° 6 – Querellante: B , R G – Imputado: P P
, Lorenzo Sebastián s/incidente de recurso extraordinario”.

CCC 48025/2013/TO3/6/CS1.-



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

-IV-

Los argumentos que sustentan la posición de este ministerio fiscal han sido minuciosa y suficientemente desarrollados por los fiscales impugnantes en los escritos que contienen el recurso extraordinario y la queja, a cuyos términos, por razones de brevedad, corresponde remitirse, sin perjuicio de algunas consideraciones puntuales adicionales que quisiera destacar seguidamente.

-A-

En cuanto al agravio relativo a la integración del *a quo* y al modo en que fue emitida la sentencia, es cierto que la jurisprudencia de V.E ha declarado que lo referente a la constitución y composición de los tribunales de la causa, al igual que las cuestiones vinculadas con las formalidades de la sentencia y el modo de emitir el voto cuando son colegiados, constituyen materias ajenas al recurso extraordinario. Pero también lo es que ello no es óbice para que la Corte considere el caso cuando – como sucede en el *sub lite*– las irregularidades observadas en el procedimiento por el cual se dictó el acto impugnado importan un grave quebrantamiento de las normas legales que determinan el modo en que deben emitirse las sentencias definitivas y causan, por consiguiente, agravio en la defensa en juicio (Fallos: 308:2188 y sus citas).

A ello cabe agregar que V.E. ha señalado además, en diversos precedentes, que a ella le incumbe la obligación de corregir la actuación de las cámaras nacionales cuando aparece realizada con trasgresión a los principios fundamentales inherentes a la mejor y más correcta administración de justicia, inclusive por la razón de que dichos tribunales se hallan bajo la superintendencia de la Corte Suprema, entre otros fines, a los del cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que regulan su constitución y funcionamiento (Fallos: 317:462 y sus citas).

Ésta, como se ha dicho, es la situación que se presenta en el *sub lite*, pues la ley 26.371 es clara al disponer la actuación del *a quo* en salas de tres miembros, y también lo son las reglas del Código Procesal Penal que regulan el recurso de casación, que tanto exigen debate e inmediación en el trámite de la impugnación, al punto de remitir a las reglas del juicio oral y público en lo que resulten aplicables (artículos 468 y 469), como también establecen que sólo los jueces que presenciaron la audiencia y participaron en la deliberación subsiguiente se hallan habilitados para dictar la sentencia (artículo 468, primer párrafo). Como lo han indicado los apelantes y el juez Sarabayrouse, que disintió en este aspecto con sus colegas, mal podía entonces considerar el *a quo* aplicable al caso una normativa concebida para un procedimiento escrito, y no prevista, por tanto, para la deliberación posterior a un debate oral y público.

Cabe aclarar que ello no va en desmedro del espacio de libertad que la ley confiere a los magistrados para decidir sobre el modo de emitir los votos, pues claro está que ese ámbito de discrecionalidad en modo alguno habilita la adopción de un mecanismo incompatible con la ley cuando existe otro, como el de voto por cuestiones, propiciado por el juez Sarabayrouse, que permitía ajustarse a la normativa vigente. En efecto, al respecto no es posible dejar de señalar que incluso con las desventajas que ese sistema pudiera presentar, mencionadas por uno de los vocales, se trata de un procedimiento que goza de indiscutible reconocimiento por parte de la doctrina (cf., por ej., De la Rúa, Fernando, La casación penal, Depalma, Buenos Aires, 2000, p. 117) y también de la jurisprudencia, incluso de V.E. (Fallos: 341:1063, y sus citas), mientras que por el contrario la solución alternativa, por la que se inclinaron los jueces del voto mayoritario, implicó que los jueces convocados, en contra de lo establecido legalmente, resolvieran sin haber presenciado la audiencia ni haber participado en la deliberación que siguió inmediatamente a ella.

Asiste, asimismo, la razón a los fiscales impugnantes cuando sostienen que como consecuencia del procedimiento de integración y votación cuestionado se terminó modificando, también *contra legem*, la decisión a favor de la admisibilidad del

“Incidente nº 6 – Querellante: B , R G – Imputado: P P
Lorenzo Sebastián s/incidente de recurso extraordinario”.

CCC 48025/2013/TO3/6/CS1.-



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

recurso fiscal que ya había sido adoptada por el voto mayoritario de los jueces Morín y Días (*supra*, II, A, 2). Y coincido con ellos también cuando objetan que, incluso asumiendo, por vía de hipótesis, como válida la integración del tribunal con cinco jueces, entonces de ello se sigue que las decisiones del órgano judicial así compuesto en modo alguno podían ser adoptadas por mayoría de dos jueces, como ocurrió con la absolución de P P , o de tres, pero sin coincidencia de fundamentos, como fue sucedió con el rechazo de la casación fiscal (*supra*, II, A, 3).

Como bien señalan los recurrentes, la irregularidad en este punto es tal que fácilmente es posible observar que así como hubo dos votos a favor de la absolución del acusado (Días y Magariños), también hubo otros dos votos a favor de rechazar su recurso y confirmar la condena (Jantus y Sarra bayrouse), y dos votos también en favor de hacer lugar al recurso del ministerio fiscal (Morín y Días); y todo ello en el marco de la sentencia dictada por un tribunal de cinco jueces (cf., *supra*, II, A, y también fs. 24 del recurso extraordinario fiscal agregado digitalmente).

En mi opinión, estos graves vicios señalados aquí, y desarrollados *in extenso* en los escritos de los impugnantes reseñados precedentemente, descalifican el fallo impugnado como acto jurisdiccional válido desde la perspectiva de la doctrina de V.E. sobre arbitrariedad de sentencias.

-B-

A su vez, también el agravio vinculado al principio de congruencia resulta formalmente procedente, pues 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). Y, en cuanto a la cuestión federal planteada, pienso, en consonancia con los fiscales apelantes, que las constancias de la causa no dejan duda acerca de que, desde un principio, se imputó a P P

haber intervenido en un tiroteo entre dos bandas armadas que tuvo lugar en el

medio de un barrio de emergencia densamente poblado y en el que todos los integrantes de una y otra banda utilizaron como escudos humanos a los moradores del barrio, y que fue en esas circunstancias que uno de los más de cien proyectiles que entonces se dispararon impactó en la cabeza de K B a (un niño de nueve años que vivía en una de las humildes viviendas que quedaron en la línea de fuego), y lo mató. Coincidió, asimismo, en que la discusión acerca de si este acontecimiento histórico debe ser imputado como homicidio a todos los que participaron del tiroteo (entre ellos P P), como coautores, sin importar en qué dirección disparaban (como lo sostuvo en su alegato la querrela y el tribunal de juicio en su sentencia), o si en cambio, sólo puede atribuirse a cada banda los disparos que realizaron hacia el sector en el que se encontraban sus adversarios, como una tentativa de homicidio dirigida a matarlos (como pareció entenderlo la fiscal de juicio), es una cuestión de calificación legal que no altera ni multiplica ese único suceso por el que P fue imputado y juzgado.

Si bien lo dicho basta para descartar la falta de congruencia denunciada por el *a quo*, a todo evento creo oportuno señalar, como lo hice en la causa complementaria a ésta (CCC 48025/2013/TO2/16/1/RH3, “Recurso queja n°1 – Incidente n° 16 – Imputado: V Q , Milcíades Ramón y otros s/incidente de recurso extraordinario”, dictamen del 20 de diciembre de 2019), que, en todo caso, tampoco 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 lo ha señalado 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

“Incidente n° 6 – Querellante: B , R G – Imputado: P P , Lorenzo Sebastián s/incidente de recurso extraordinario”.

CCC 48025/2013/TO3/6/CS1.-



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

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).

Y, como acertadamente lo han expresado los fiscales recurrentes, no hubo en el *sub lite* sorpresa ni tampoco perturbación alguna siquiera para el ejercicio del derecho de defensa del acusado, cuya asistencia letrada no sólo respondió ambas acusaciones, la fiscal y la privada, con el argumento principal de que no se había logrado probar la intervención de su representado en el tiroteo, sino que además, subsidiariamente, también se ocupó de refutar la tesis de la coautoría postulada por la parte querellante, a partir principalmente de cuestionar que la división de tareas y el codominio funcional, que caracterizan a esa forma de intervención, sólo es posible entre los integrantes de un mismo grupo, pero no entre miembros de bandas enfrentadas, como las que protagonizaron el acontecimiento objeto del juicio (cf. fs. 25/26 de la sentencia impugnada).

–V–

En virtud de lo expuesto, y los demás fundamentos vertidos por los fiscales recurrentes, mantengo el recurso extraordinario, así como la queja que tramita en el marco del expediente CCC 48025/2013/TO3/6/1/RH4, caratulada “Recurso de queja n° 1 – Incidente n° 6 – Imputado: P P , Lorenzo Sebastián s/incidente de recurso extraordinario”.

Buenos Aires, 21 de junio de 2022.

Firmado digitalmente por: CASAL
19 Eduardo Ezequiel
Fecha y hora: 21.06.2022 15:22:45