



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

—I—

La Sala 2 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, integrada finalmente por cinco magistrados, resolvió, por mayoría, rechazar las impugnaciones del Ministerio Público Fiscal y de la parte querellante, en cuanto solicitaban la modificación del encuadre jurídico de la sentencia pronunciada por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 13 de la Capital Federal que condenó a Diego Hernán P —integrante de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires— como autor del delito de homicidio por imprudencia, del artículo 84 del Código Penal, y le impuso la pena de tres años de prisión, cuyo cumplimiento dejó en suspenso, e inhabilitación especial por el término de ocho años. Los acusadores postulaban la calificación del hecho como homicidio doloso, del artículo 79 del Código Penal, y, en el caso de la querella, la aplicación de las agravantes de los artículos 80, inciso 9°, y 41 *bis*.

A su vez, y también por mayoría, la cámara hizo lugar al agravio que la fiscalía adujo en subsidio del anterior, y así anuló parcialmente la sentencia en lo relativo a la determinación de la pena allí fijada y ordenó que otro tribunal estableciera el monto punitivo a imponer al condenado dentro de la escala penal aplicable en virtud del artículo 84 del Código Penal (cf. sentencia de casación del 5 de mayo de 2022).

El representante del Ministerio Público interpuso entonces recurso extraordinario federal que la sala concedió mediante auto del 17 de noviembre de 2023. El recurrente objeta, por considerarla *contra legem*, la integración del tribunal, con un cuarto vocal y después un quinto, quienes fueron convocados, mediante la decisión mayoritaria de dos de los tres miembros de la sala, para resolver una falta de

coincidencia entre los votos individuales de éstos sobre el fondo de los recursos de casación deducidos.

El recurrente postula que esa manera de proceder ha conculcado derechos garantizados por el artículo 18 de la Constitución Nacional. En particular, sostiene que la inclusión irregular de otros vocales de la cámara para generar una mayoría de votos individuales afectó el derecho a la inviolabilidad de la defensa en juicio, tal como V.E. lo ha interpretado en el contexto de la conformación de las decisiones de tribunales colegiados, y la garantía del juez natural.

–II–

En mi opinión, el recurso ha sido bien concedido, pues, en efecto, además de dirigirse contra la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa, en él se pone en cuestión el alcance de normas constitucionales que rigen la actividad decisoria de los tribunales colegiados, que una mayoría del *a quo* ha interpretado y aplicado de modo que ha resultado en una decisión adversa a la pretensión de la parte acusadora.

A fin de dar cuenta de los agravios del recurrente, es menester describir con algún detalle el proceso por el que la sala pronunció finalmente la sentencia impugnada.

–III–

Tras la audiencia de casación, el magistrado que emitió su opinión en primer término, el doctor Horacio L. Días, se inclinó por rechazar la petición primaria de los recurrentes, en el sentido de que los hechos probados de la causa darían base a una condena por homicidio doloso del artículo 79 del Código Penal, y votó, en este punto, por confirmar la calificación de homicidio por imprudencia del artículo 84.

A su vez, propuso rechazar la posición de la querella en relación con la aplicación al caso de las agravantes de los artículos 41 *bis* y 80, inciso 9º, en atención a que ambas requerirían la comisión dolosa del delito básico.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Por último, también sostuvo que, en su criterio, la determinación de la pena fijada al condenado P que el Ministerio Público había impugnado en subsidio de su objeción principal estaba, sin embargo, ajustada a derecho (cf. sentencia de casación del 5 de mayo de 2022, págs. 5/25).

El vocal que expresó su posición en segundo término, el juez Eugenio Sarra bayrouse, entendió que el tribunal de juicio había errado al atribuir sólo imprudencia a P por el homicidio de Jonathan Andrés E. En su visión de los hechos probados de la causa y del derecho aplicable al caso, correspondería calificar el comportamiento del acusado como homicidio doloso del artículo 79 del Código Penal y, en tal sentido, emitió su voto en favor de hacer lugar, en esa medida, a la petición de las partes acusadoras.

Se expidió, en cambio, por rechazar la postura de la querrela respecto de la aplicabilidad de las agravantes de los artículos 41 *bis* y 80, inciso 9°. La interpretación que de tales normas propició el vocal las haría inaplicables a los sucesos del caso.

Por último, dada su respuesta a esos agravios de los recurrentes, no dio trato a la impugnación subsidiaria del Ministerio Público, sino que propuso el reenvío de las actuaciones para que, tras una audiencia ante un nuevo tribunal, se determinara una nueva sanción dentro del marco penal del artículo 79 (cf. *ídem*, págs. 25/58).

El tercero de los miembros de la sala, el juez Daniel Morín, expresó también largamente su posición acerca de la primera cuestión y, en esencia, coincidió con su colega Sarra bayrouse en cuanto a que correspondería la condena por homicidio doloso del artículo 79 del Código Penal.

Asimismo, también alineó su criterio con el de ese magistrado en cuanto al rechazo de la aplicabilidad al caso de la agravante del artículo 80, inciso 9°. En

cambio, votó por aceptar la petición de la querella en relación con la agravante de uso de armas del artículo 41 *bis*, de modo que propuso reenviar las actuaciones a otro tribunal para que se determinara una nueva pena dentro del marco punitivo del homicidio doloso agravado de acuerdo con el artículo 41 *bis* (cf. ídem, págs. 58/70).

La divergencia entre los sufragios de los jueces Sarabayrouse y Morín, sólo limitada al punto de la aplicación al caso de la agravación por uso de armas, motivó que la sala deliberara acerca de cómo superar la falta de coincidencia mayoritaria respecto de la solución que correspondía dar al litigio. Otra vez, los tres vocales emitieron votos individuales sobre el asunto y, a pesar de las argumentaciones diversas, dos de ellos arribaron a una misma conclusión; y así, por mayoría, la sala dispuso sortear un magistrado de la cámara para que interviniera como un integrante adicional de la sala (cf. ídem, págs. 70/93).

El elegido fue el juez Mario Magariños, y su voto, sin embargo, no dirimió la controversia. En efecto, en relación con el agravio común a ambos recurrentes, se manifestó en favor de considerar inadmisibles las impugnaciones, en virtud de lo que juzgó serían fundamentaciones insuficientes para habilitar la instancia en ese aspecto, y de confirmar, en virtud de ello, la decisión del tribunal oral de calificar jurídicamente el hecho probado como homicidio imprudente.

En segundo lugar, coincidió con el juez Días en cuanto a que el resultado del tratamiento del primer agravio tornaría inoficiosa la consideración de la petición de la querella en cuanto a la aplicación de las agravantes, las que presupondrían la previa condenación por homicidio doloso.

Y, por último, propuso hacer lugar al agravio subsidiario de la fiscalía, pues entendió que la resolución del tribunal de juicio era arbitraria en ese extremo (ídem, págs. 93/106).



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

En tales condiciones se mantenía la ausencia de una mayoría de votos concurrentes. Dos jueces votaban en favor de confirmar la condena por homicidio por imprudencia, uno por sus méritos y el otro como consecuencia de la inadmisibilidad de las impugnaciones; y los dos magistrados restantes lo hacían por la modificación de la condena en el sentido del homicidio del artículo 79 del Código Penal, sólo que uno admitía también la agravante del artículo 41 *bis*, mientras que el otro rechazaba las dos figuras calificantes invocadas por la querella. Y sobre la objeción subsidiaria de la fiscalía en relación con la determinación de la pena, sólo dos vocales se habían expedido: el primero en el sentido de rechazarla; y otro, el último, en favor de acogerla. La sala decidió entonces convocar a un quinto magistrado. El sorteado fue el juez Mauro Divito (cf. ídem, pág. 106).

Este vocal entendió que la condena del tribunal de juicio, en cuanto había calificado los hechos probados como homicidio imprudente, era correcta y debía ser confirmada. A su vez, también sostuvo que ello implicaba descartar el reclamo de la parte querellante en relación con la aplicación al caso de las cláusulas calificantes de los artículos 41 *bis* y 80, inciso 9°, pues las dos implicarían un delito básico doloso. Y finalmente adhirió a la propuesta del juez Días en el sentido de rechazar el agravio subsidiario de la fiscalía y, así, confirmar también la determinación de la pena contenida en la sentencia de mérito (cf. ídem, págs. 106/114).

Tras ese sufragio, la sala concluyó que si bien se había logrado un acuerdo mayoritario en relación con el agravio principal de los recurrentes, en atención a que tres magistrados —Días, Magariños y Divito— habían votado por confirmar la sentencia del tribunal de juicio en el punto referido a la calificación de los hechos como homicidio del artículo 84 del Código Penal, y respecto del rechazo del planteo de la querella sobre la aplicación de las agravantes de los artículos 41 *bis* y 80, inciso 9° —

con cuatro votos en favor del rechazo de ambas y unanimidad acerca de la segunda— todavía perduraba la ausencia de una mayoría acerca de la petición subsidiaria del Ministerio Público. En ese punto, los jueces Días y Divito proponían el rechazo de la impugnación; el juez Magariños votaba por acoger el planteo; y los jueces Sarrabayrouse y Morín consideraban inoficioso el tratamiento del fondo del asunto (cf. ídem, págs. 114/115).

A esta altura, el juez Sarrabayrouse —que, como referiré en la sección siguiente de este dictamen, había votado en minoría en el sentido de que procedía resolver los recursos colectivamente entre los tres integrantes de la sala mediante el método de las “cuestiones vencidas”, en lugar de convocar a ulteriores vocales para que se expidieran individual e integralmente sobre todo el caso— entendió que, una vez agregados los votos de sus colegas Magariños y Divito, su propuesta inicial había quedado en minoría, y que por ello correspondía que se expidiera en relación con la cuestión pendiente, el agravio subsidiario de la fiscalía. En tal sentido, adhirió a las consideraciones del magistrado que votó en cuarto lugar y, de esa manera, se inclinó por hacer lugar a la impugnación y anular la determinación de la pena fijada en la instancia principal (cf. ídem, págs. 115/116).

El juez Morín, quien había postulado inicialmente que el método de las cuestiones vencidas conculcaría las normas constitucionales que protegen la independencia judicial, juzgó que el método de incorporación de más jueces para contribuir a la solución del asunto —para que evaluaran integralmente el caso y no sólo para expedirse sobre la cuestión particular que perduraba irresuelta— encontraría límites en la necesidad de dar un pronto final al control de casación demandado por las partes. En las peculiares condiciones del *sub examine* —entendió— en las que estaba en juego una cuestión incidental que no lo pondría en la posición “infranqueable” de contribuir a la condena de una persona a la que juzga inocente, el magistrado optó por expedirse



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

por el punto pendiente a pesar de que era innecesario en relación con su posición integral frente al caso. De ese modo, adhirió al voto del juez Magariños y completó así el apoyo mayoritario de tres vocales en favor de hacer lugar, en esa medida, a la impugnación subsidiaria de la fiscalía (cf. ídem, págs. 116/117).

Finalmente, después de ese peculiar derrotero, el 5 de mayo de 2022 la sala pronunció su sentencia de casación en estas actuaciones. En primer lugar, por una mayoría conformada por un juez de la sala ante la cual tuvo lugar la audiencia de casación y dos magistrados convocados posteriormente, rechazó las impugnaciones de las partes acusadoras en cuanto a que el hecho probado debería calificarse como homicidio doloso y, en consecuencia, confirmó la decisión del tribunal de juicio de calificar el suceso como homicidio imprudente. Y, por otro lado, por una mayoría conformada por dos de los tres jueces que participaron de la audiencia del recurso y uno de los dos magistrados adicionales convocados después de la deliberación, hizo lugar parcialmente a la petición de la fiscalía y anuló la sentencia de mérito en lo relativo a la determinación de la pena (cf. ídem, págs. 117/118).

–IV–

En lo que atañe al agravio federal que conforma el objeto central de la apelación, pienso que asiste razón al recurrente en el cuestionamiento que ha dirigido a la legalidad del procedimiento de integración implementado por el *a quo* con el fin de subsanar la ausencia de mayoría de votos respecto de la cuestión relativa a la aplicación o no al caso de la agravante prevista en el artículo 41 *bis* del Código Penal.

En efecto, he de insistir a este respecto en la posición que sostuve al dictaminar el 21 de junio de 2022 en los autos CCC 48025/2013/TO3/6/CS1 “Paredes Paredes, Lorenzo Sebastián s/ incidente de recurso extraordinario”, que se halla a estudio de V.E., en cuanto a que la integración de la sala dispuesta por el *a quo*, primero

con un cuarto y luego con un quinto juez, tanto en éste como en aquel otro caso, no sólo carece de respaldo legal, sino que constituye un procedimiento *contra legem* que afecta el principio de juez natural y el debido proceso.

Y lo mismo vale decir respecto del agravio, vinculado con el anterior, relativo a que como consecuencia de ese irregular procedimiento de integración y votación, se terminó modificando, también *contra legem*, la decisión a favor de la admisibilidad parcial del recurso fiscal, que ya había sido adoptada por el voto mayoritario de los jueces Morín y Sarrabayrouse.

Los fundamentos que sustentan estas conclusiones, y que doy aquí por reproducidos, han sido expuestos en el dictamen emitido en la causa de mención (apartados II.A, III y IV.A), por lo que a ellos remito en beneficio de la brevedad.

—V—

Y, si bien lo anterior bastaría para descalificar la decisión impugnada como acto jurisdiccional válido, me permito subsidiariamente hacer las siguientes consideraciones que invalidarían igualmente el fallo, al haber el *a quo* incurrido en otros vicios procedimentales que afectan asimismo la certeza jurídica de la sentencia como expresión final del derecho a la jurisdicción, y con ello las garantías del debido proceso legal y la inviolabilidad de la defensa en juicio, que asegura el artículo 18 de la Constitución Nacional (cf., por ejemplo, Fallos: 332:943; 338:1335; 343:506), que, por cierto, también amparan a este Ministerio Público (cf. doctrina de Fallos: 199:617; 237:158; 308:1557, entre tantos).

En primer lugar, la propia decisión de la sala de convocar magistrados adicionales para que se expidan integralmente sobre el caso, en lugar de resolver la falta de acuerdo entre los tres vocales mediante el mecanismo de las cuestiones vencidas (cf. págs. 70/93 de la sentencia del 5 de mayo de 2022), no exhibe una coincidencia mayoritaria sustancial sobre los fundamentos que dan apoyo a la decisión que el



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

tribunal adoptó, lo que la vicia fatalmente en el sentido dispuesto, entre otros, en Fallos: 312:1058 y en la sentencia dictada *in re* E.141, L. XLVI, “Eraso, Raúl Alfredo y otros s/ causa n° 8264”, el 18 de diciembre de 2012.

Debe recordarse que es doctrina de V.E. que los pronunciamientos de tribunales colegiados son inválidos cuando resultan de una mera agregación de opiniones individuales que no exhibe una coincidencia mayoritaria sobre la sustancia de las razones que dan fundamento a lo que se resuelve. Como lo ha presentado el entonces Procurador General de la Nación al dictaminar en Fallos: 326:1885, con términos que la Corte hizo propios en su sentencia, las decisiones de los tribunales pluripersonales no pueden concebirse como una colección o sumatoria de opiniones individuales y aisladas de sus integrantes, sino como el producto de un intercambio racional de ideas (cf. también Fallos: 321:2738, considerando 4°). La ausencia de un acuerdo genuino sobre los motivos que guían la decisión “priva a la resolución de aquello que debe constituir su esencia, es decir una unidad lógico jurídica, cuya validez depende no sólo de que la mayoría convenga en lo atinente a la parte dispositiva, sino que también ostente una sustancial coincidencia en los fundamentos que permitan llegar a una conclusión adoptada por la mayoría absoluta de los miembros del tribunal” (cf. sección V del aludido dictamen, así como Fallos: 308:139; 312:1058; 313:475, entre muchos otros).

En efecto, en el caso en examen, uno de los magistrados, el juez Morín, entendió que el procedimiento de decidir por cuestiones vencidas puede afectar la independencia judicial que garantiza la Constitución Nacional, que la legislación procesal aplicable al caso no ordena adoptar ese método, y que el Reglamento para la Justicia Nacional y el Reglamento para la Jurisdicción en lo Criminal y Correccional, al regular la forma de decisión de las cámaras de apelaciones, establecen como método el de

agregar otros jueces hasta lograr reunir una mayoría de votos concordantes. Así, votó por convocar a magistrados adicionales.

Otro de los miembros de la sala, el juez Sarabayrouse, en cambio, consideró que no hay contradicción entre las garantías constitucionales de independencia judicial y el método de decisión colectiva a través de cuestiones vencidas; que los reglamentos que rigen los pronunciamientos de las cámara de apelaciones no son aplicables a los tribunales que, como la cámara de casación, entienden en procedimientos orales y concentrados, y finalmente que la mejor interpretación de las reglas pertinentes del Código Procesal Penal de la Nación lleva a leerlas en el sentido de que sí requieren la adopción del régimen de cuestiones vencidas.

El magistrado restante, el juez Días, observó que, en su visión del asunto, ninguno de los dos anteriores está en lo cierto. La normativa aplicable es imprecisa, pues no hay regla alguna que establezca con claridad uno de los dos métodos en disputa. Opinó, por su parte, como su colega Sarabayrouse, que el mecanismo de las cuestiones vencidas no afecta la independencia judicial y que, más aún, es el que favorece a una mejor y más pronta administración de justicia. El método opuesto, en cambio, aunque también válido, es sorpresivo para las partes e incorpora magistrados ante los cuales éstas no han esgrimido sus peticiones y argumentos al alegar en la audiencia de casación. A pesar de esas observaciones, el vocal se inclinó en definitiva por convocar a miembros adicionales para que votaran individual e integralmente hasta alcanzar una mayoría, sobre la base de que no correspondería obligar al juez que objeta el procedimiento de decisión de las cuestiones vencidas, a seguirlo cuando la ley no lo ha previsto explícitamente con carácter imperativo.

En mi opinión, la decisión así adoptada en lo que respecta a ese asunto, como resultado de la conjunción de los votos de los jueces Morín y Días, exhibe una mayoría sólo aparente, que no cumple con el estándar constitucional citado que



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

condiciona la validez de las resoluciones de los tribunales colegiados a que resulten de un único fundamento o, cuando están conformadas por votos individuales de los magistrados que los integran, que la mayoría de ellos exhiba fundamentos sustancialmente coincidentes. Esa coincidencia sustancial está ausente cuando, como sucede en el *sub examine*, las posiciones de los dos vocales que concordaron en la disposición del caso, esto es, la de añadir magistrados a la sala en lugar de votar por cuestiones vencidas, se asientan en presupuestos normativos contradictorios entre sí —como la validez o invalidez constitucional del método de las cuestiones vencidas, y su valor o disvalor para el ejercicio de la jurisdicción y el respeto del derecho de defensa de las partes— o sólo discordantes —como los vinculados con la interpretación de las normas comunes y procesales que rigen la actividad decisoria del *a quo*—. De hecho, la posición del juez Días disiente en todo con la de su colega Morín, y acuerda sustancialmente con la del otro magistrado que se expide en disidencia a ese respecto, y sólo vota en línea con aquél en virtud de su idea de que no podría obligarlo a adoptar, en contra de su opinión, el método de las cuestiones vencidas en ausencia de una ley que así lo establezca explícitamente.

En fin, como “no habría razón válida para optar por un voto u otro al momento de apreciar cuál ha sido el presupuesto en que se basó la decisión apelada” (cf., entre otros, Fallos: 312:1058; 326:1885 y la citada sentencia *in re* “Eraso”), entiendo que corresponde declarar su invalidez y, con ella, de lo hecho en consecuencia.

–VI–

En segundo lugar, si bien el déficit que he anotado en la sección anterior es fatal, en mi opinión, para la validez de la decisión impugnada, es menester apuntar otro que concurre junto con él y que afecta igualmente al pronunciamiento en cuestión, en línea con el agravio esgrimido por el recurrente en su impugnación.

En efecto, en la medida en que la decisión de convocar a ulteriores jueces para que votaran individual e integralmente sobre el caso estuvo apoyada en la imposibilidad de obligar a decidir por cuestiones vencidas al juez que objetaba la validez de este método, la resolución se apoyó en un fundamento sólo aparente, lo que vicia por sí el pronunciamiento a la luz de la doctrina de V.E. sobre arbitrariedad de sentencias, que exige que éstas sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las constancias efectivamente comprobadas en la causa (cf., por ejemplo, Fallos: 311:948 y 2547; 313:559 y 321:1909).

En el punto en que el *a quo* dispuso convocar a un cuarto vocal, la situación decisoria era la siguiente. Dos de los tres miembros de la sala, los jueces Sarrabayrouse y Morín, votaban por hacer lugar parcialmente a los recursos de las partes acusadoras, aunque con distinto alcance. Ambos coincidían en modificar la calificación legal de la sentencia de condena en favor de la de homicidio doloso, en rechazar la pretensión de la querella de aplicar la agravante del artículo 80, inciso 9º, del Código Penal, y en que tal decisión privaba a la sala de jurisdicción respecto del agravio subsidiario de la fiscalía —el referido a la arbitrariedad en la determinación de la pena fijada por el tribunal de juicio—. Disentían sólo en la aplicación al caso de la agravante del artículo 41 *bis*.

Si la sala hubiera resuelto mediante el método de decisión de las cuestiones vencidas, tal como dos de los tres vocales entendían que era lo que, en principio, procedía hacer, entonces habría correspondido que el magistrado que había quedado en minoría en lo relativo al primer asunto debatido —el juez Días, quien había votado por confirmar la calificación de los hechos como homicidio por imprudencia del artículo 84 del Código Penal— diera por vencida esa cuestión y considerara la siguiente, la de las agravantes propuestas por la querella, a las que no había dado trato en virtud de su posición respecto de la primera; o, al menos, se expidiera en relación con la del



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

artículo 41 *bis*, que contaba con un voto a favor y otro en contra de los otros dos magistrados —pues la del artículo 80, inciso 9°, ya estaba rechazada por una mayoría de miembros de la sala—. Ese sufragio, en un sentido u otro, habría completado la decisión; y no habría implicado forzar al magistrado objetor del método de las cuestiones vencidas a seguir un procedimiento que la ley no ha previsto específicamente con carácter imperativo. Pues sólo exigía que lo observara el juez Días, quien se había manifestado en favor del mérito y la validez jurídica de ese procedimiento.

Es de notar, a este respecto, que el propio magistrado objetor no rechazaba la posibilidad de que los otros miembros de la sala siguieran el procedimiento de las cuestiones vencidas. Así es que, al expresar su posición en contra de ese método, el juez Morín recordó otros precedentes semejantes de la misma cámara —también mentados por su par Sarrabayrouse— en los que había participado votando integralmente sobre el caso llevado al conocimiento del tribunal, mientras que sus colegas de sala lo habían hecho mediante el mecanismo de las cuestiones vencidas; y así —anotó— “se lograron mayorías que, en definitiva, confluyeron a que el caso se resolviera tal como había sido propuesto” por su parte. En esas causas que evocó —sostuvo— “la cuestión vencida no fue un problema en el que debiera involucrarme” (cf. págs. 86/88).

En otras palabras, la adopción del método que, según el criterio del juez Días, era el que, en principio, correspondía observar, simple y evidentemente no tenía la implicancia sobre cuya exclusiva base el vocal se inclinó por no seguirlo.

Esa palmaria falta de atinencia entre, por un lado, la razón esgrimida por uno de los votos que conformaron la mayoría por la que se decidió incorporar magistrados adicionales en lugar de resolver con el método de las cuestiones vencidas —esto es, el de la alegada imposibilidad de forzar al juez objetor a decidir conforme

un protocolo que la ley procesal no impondría de modo explícito— y, por otro, la situación decisoria que el pronunciamiento pretendía resolver, priva por sí sola a la decisión de todo apoyo en los hechos que le debían dar asiento.

Soy pues de la opinión de que, también en virtud de ese déficit, el pronunciamiento en cuestión no constituye, en rigor, una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las constancias efectivas de la causa, lo que lo invalida a la luz de la citada doctrina de V.E. sobre arbitrariedad de sentencias.

–VII–

Los vicios procedimentales que complementan el agravio del recurrente —en el sentido de que el caso ha sido resuelto en perjuicio de su pretensión, por magistrados incorporados irregularmente a la sala— no acaban en los dos señalados en las secciones anteriores.

En efecto, por un lado, una vez incorporado un cuarto magistrado y después un quinto, la sala resolvió, por una mayoría de tres sobre cinco votos, rechazar la pretensión principal de las partes acusadoras y, en consecuencia, confirmar la sentencia del tribunal de juicio en cuanto había condenado a P como autor de homicidio por imprudencia, del artículo 84 del Código Penal. Empero, sólo dos de esos tres magistrados se expidieron en favor del rechazo en virtud de la confirmación del mérito sustantivo del pronunciamiento condenatorio que resultó del juicio. El vocal restante llegó a esa conclusión sólo porque consideró formalmente inadmisibles las impugnaciones de las partes acusadoras, respecto de las cuales entendió que no exhibían fundamentos idóneos para refutar la posición del tribunal del debate, y no porque considerara que esa era la posición correcta que habría de adoptar en el caso si se expidiera acerca del fondo de la cuestión (cf. voto del juez Magariños, págs. 93/106, en especial 99/103).



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

En esa medida, según lo aprecio, lo resuelto incumple nuevamente con la ya citada doctrina de V.E. que exige de las decisiones de los tribunales colegiados adoptadas mediante la confluencia de los votos individuales de sus miembros, que una mayoría de éstos exhiba no sólo una coincidencia en la disposición propuesta por cada uno de ellos, sino también cierta unidad sustancial en su fundamentación (cf., otra vez, entre otros, Fallos: 312:1058; 326:1885 y el ya referido precedente *in re* “Eraso”).

–VIII–

Ahora bien, por otro lado, con independencia de ese último vicio, debe destacarse otro, más profundo, que se hace evidente en la actividad del *a quo* tras advertir, en sus conclusiones después del voto del quinto magistrado, que, a pesar de los cinco sufragios, todavía no había coincidencia mayoritaria sobre todos los puntos de los recursos acerca de los que conocía. A esa altura del desarrollo del procedimiento decisorio, el agravio subsidiario de la fiscalía contaba con dos votos en favor de su rechazo, uno en el sentido de acogerlo, y dos que proponían que no correspondía tratarlo.

De conformidad con el método de decisión que el *a quo* había adoptado al toparse con la primera ronda de conclusiones discordantes —en el pasaje de la resolución que se registra en las páginas 71/93 de la sentencia del 5 mayo de 2022— habría correspondido sortear un vocal adicional para que expresara su opinión individual e integralmente acerca de todos los puntos en recurso, y así una y otra vez hasta alcanzar una mayoría de votos coincidentes. Empero, la sala no actuó de esa manera. Sin más explicación, se agregaron a continuación nuevos votos parciales de los dos miembros originales de la sala que habían votado por no tratar el agravio subsidiario de la fiscalía en atención a cuáles habían sido sus posiciones respecto de la naturaleza dolosa o imprudente del homicidio por el que P fue condenado. Y, como he

referido ya, dando por vencida esa cuestión en la que habían quedado en minoría, ambos se expidieron individualmente por adherir a las consideraciones del juez Magariños sobre la arbitrariedad de la medición de la pena que determinó el tribunal de juicio y votaron, junto con él, por su anulación. Sólo justificaron sus adendas personales en “razones de economía procesal”, que “[t]odo tiene un límite”, y que, en definitiva, ya no estaba en juego la cuestión sobre la culpabilidad o inocencia del condenado (cf. págs. 115/117).

Cabe destacar que el vicio al que ahora apunto no es la decisión puntual de hacer lugar, de esa manera, al agravio que la fiscalía había esgrimido en subsidio de su objeción principal. Antes bien, la irregularidad que intento ahora subrayar reside en la manipulación, por parte del tribunal, del método de decisión colectiva con arreglo al cual éste conforma sus pronunciamientos.

Es sabido que, por la propia lógica de los fallos de organismos colegiados, un mismo tribunal puede llegar a conclusiones distintas en un mismo caso según cuál sea el régimen con el que se agregan las opiniones individuales de sus miembros, si el de las cuestiones vencidas o el de la secuencia de votos integrales, y que desde un punto de vista teórico no parece haber razón alguna para optar en general por un método en lugar del otro. Ambos procedimientos tienen ventajas y desventajas, pero ninguno parece ser, por sí mismo y en general, mejor que el otro como sistema para expresar el razonamiento colectivo de un tribunal u otro cuerpo colegiado —aunque cada uno de ellos puede resultar más propicio para el favorecimiento de distintos objetivos institucionales (cf., a este último respecto, Lewis A. Kornhauser, “Deciding Together”, *Revista Estudos Institucionais*, vol. 1 [2015], págs. 39/61)—.

Este hallazgo, que en la literatura técnica es conocido como paradoja doctrinal o dilema discursivo (cf. Lewis A. Kornhauser y Lawrence G. Sager, “Unpacking the Court”, *Yale Law Journal*, vol. 96.1 [1986], págs. 82/117; Philip Pettit,



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

“Deliberative Democracy and the Discursive Dilemma”, *Philisophical Issues*, vol. 11 [2001], págs. 268/299; Horacio Spector atribuye el hallazgo, en su formulación contemporánea, a Roberto Vacca, “Opinioni Individuali e Deliberazioni Collettive”, *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1921, págs. 52/59, y su difusión temprana en nuestro medio a Carlos Cossio, *El Derecho en el Derecho Judicial*, Buenos Aires, 1945, págs. 160/164, cf. Horacio Spector, “The Right to a Constitutional Jury”, *Legisprudence*, vol. 3 [2009], págs. 111/123, esp. 120/122), pone de manifiesto la necesidad de adoptar un mecanismo de decisión antes y con independencia de la actividad decisoria del tribunal, a efectos de aventar el riesgo de que sus miembros puedan manipular los resultados del juicio escogiendo a su antojo, caso a caso, un método en lugar de otro.

Allí anida la grave irregularidad que también pone en crisis la validez de la sentencia en examen. La cámara no ha fijado de antemano y con suficiente certeza cuál es el protocolo que ha de regir las decisiones conjuntas de sus miembros; o al menos los magistrados que intervinieron en este litigio no consiguieron acordar acerca de lo que establecen las normas procesales y reglamentarias aplicables a ese respecto. Éstos resolvieron —sin coincidencia de fundamentos y arbitrariamente, como sostuve en las secciones V y VI de este dictamen— la adopción de un mecanismo, el de la incorporación de jueces adicionales, sólo cuando ya era posible advertir el resultado de la decisión al que se arribaría si se escogiera el método alternativo, pues, en efecto, en ese punto era evidente que si el elegido era el de las cuestiones vencidas, sólo habría bastado que el juez Días se expidiera sobre la aplicación de la agravante del artículo 41 *bis* del Código Penal, con lo que se haría lugar al agravio principal de los acusados.

Después mudaron de mecanismo sobre el final del proceso, con la opinión explícita de sólo dos magistrados, que desoyeron o ajustaron la decisión inicial de rechazo al método de las cuestiones vencidas, y resolvieron seguirlo y, de esa manera, convirtieron en definitiva una mayoría circunstancial de votos que se inclinaba en contra de la pretensión principal de las partes acusadoras, y que bien podría haber variado si la sala hubiese mantenido el criterio de continuar sumando votantes que se expidieran integralmente sobre todos los puntos en recurso hasta obtener una mayoría absoluta de votos totalmente concurrentes.

Ese manejo inmotivado, improvisado y aparentemente antojadizo del procedimiento de decisión a medida en que ésta se iba conformando, constituye, en mi opinión, un caso claro de arbitrariedad que afecta formas sustanciales del proceso y el estatus mismo del tribunal que ha de resolver las pretensiones de las partes en litigio, menoscaba la certeza jurídica de la sentencia, entendida como expresión final del derecho a la jurisdicción, y compromete el amparo del debido proceso legal y el derecho de defensa en juicio, todos ellos consagrados en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Según lo veo, tal descalificable cambio de criterio, a su vez, ha ido en claro detrimento de la coherencia que —como ha señalado la Corte— “determina la validez lógica de cualquier expresión significativa” y resulta “particularmente exigible a los actos judiciales, entre otras razones, para evitar la perplejidad de los litigantes” (cf. Fallos: 327:608; 344:3156; 347:62, entre otros).

En efecto, en las irregularidades de su trabajosa constitución, el pronunciamiento incumple con el mandato constitucional que rige la labor jurisdiccional de la magistratura profesional, según el cual, en palabras de V.E., “la adecuada prestación del servicio de justicia supone que el justiciable pueda conocer de manera acabada,



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

explícita y sencilla las razones por las cuales se decidió el caso que lo involucra, máxime cuando la sentencia contraría su pretensión” (Fallos: 343:506, considerando 5°).

Mas junto a ese déficit evidente, las deficiencias que vician la sentencia en recurso guardan una relación de semejanza relevante, en mi entender, con otras, como las halladas en casos de amaño en la integración de tribunales, exclusión de magistrados, o falta del debido acuerdo, sobre las que la Corte se ha expedido en reiteradas ocasiones, incluso al revisar sus propios pronunciamientos (cf., por ejemplo, Fallos: 156:283; 233:17 y 244:43).

Por cierto —vale recalcar— no pretendo postular aquí que el supuesto *sub examine* es análogo al de los precedentes citados. Sin embargo, sí encuentro una afectación equivalente de principios fundamentales de justicia como las que tuvieron lugar en esos casos de elusión arbitraria de la participación de un magistrado. En los sucesos de las presentes actuaciones, en cambio, la afectación se produjo no con la exclusión, sino con la arbitraria inclusión de magistrados adicionales, la alteración del número de votos necesario para resolver y el manejo de las mayorías parciales obtenidas al mudar de método de agregación de votos individuales en medio del proceso decisorio. Todo ello, reitero, en detrimento de las garantías de debido proceso y defensa en juicio.

En tales condiciones, en mi opinión, la sentencia apelada es igualmente insostenible y corresponde, en consecuencia, hacer lugar al planteo del magistrado recurrente.

—IX—

Por todo lo expuesto, y lo argumentado de modo consistente por el fiscal general en su impugnación, mantengo la apelación extraordinaria del Ministerio

Público Fiscal y solicito a V.E. que la declare formalmente admisible y revoque la sentencia impugnada en cuanto ha sido materia de recurso.

Buenos Aires, 4 de febrero de 2025.

Firmado digitalmente por: CASAL
Eduardo Ezequiel
Fecha y hora: 04.02.2025 10:25:09