

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 19 de setiembre de 2007, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Negri, Pettigiani, Kogan, Genoud, Hitters, Roncoroni**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa P. 90.257, (y sus acumuladas: P. 90.252, P. 90.270 y P. 90.283) "R. , G. y otros. Recurso de casación".

A N T E C E D E N T E S

La Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires -en lo que importa- conoció en la sentencia dictada por la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Dolores que había condenado a la pena de prisión perpetua a: 1) H. A. B. y a S. G.G. , como coautores del delito de sustracción de persona agravada por la muerte de la víctima en concurso ideal con homicidio simple, por dolo eventual, en calidad de copartícipes primarios; 2) J. L. A. como copartícipe primario en el delito de sustracción de persona agravada en el caso por la muerte de la víctima en concurso ideal con homicidio simple por dolo eventual; 3) G. R. por el delito de sustracción de persona agravada por la muerte de la víctima en calidad de instigador en concurso ideal con

homicidio simple por dolo eventual; 4) a la pena de reclusión perpetua, a A. R. L. y a S. R.C. , endilgándoles participación primaria en el delito de sustracción de persona agravada por la muerte de la víctima, en concurso ideal con homicidio simple cometido mediante dolo eventual. En ese derrotero -y en cuanto es de interés- la mencionada Sala I: I) casó parcialmente el mentado fallo modificando **in melius** la calificación legal otorgada al hecho de autos subsumiéndolo en el art. 142 inc. 1º del Código Penal en concurso real con el art. 79 del mismo cuerpo legal; II) extendió la calificación atinente a la figura del art. 142 inc. 1º del Código Penal, en cuanto pudiera ejercer influencia beneficiante en la situación futura al coprocesado G. D. P. en los términos del art. 430 del Código Procesal Penal; III) modificó la inserción participativa del coencartado G.R. , por la de partícipe primario; IV) fijó la pena a imponer a G. R. en veintisiete (27) años de prisión, accesorias legales y costas; V) determinó las penas a imponer a los demás imputados en los siguientes montos: a. S. R. C. veinticinco (25) años; b. A. N.L. , veinticuatro (24) años; c. H. A.B. , veinte (20) años; d. S. G.G. , veinte (20) años; y e. J. L.A. , dieciocho (18) años; todos de la especie de pena de prisión.

El señor defensor particular del procesado G. R.

interpuso recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley; la señora defensora particular de los procesados A. R. L. y S. R.C. , de un lado, y el señor defensor particular del procesado G. D.P. , de otro, dedujeron en forma conjunta recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley; los señores defensores particulares de los procesados H. A.B. , J. L. A. y S. G. G. impetraron recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley; y el señor Fiscal y los señores fiscales adjuntos ante el Tribunal de Casación Penal articularon recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. Todos los remedios impugnativos fueron concedidos por esta Corte (fs. 176, causa n° 90.270; fs. 81, causa n° 90.283; fs. 24, causa n° 90.252 y fs. 1205, causa n° 90.257; respectivamente.).

Oído el señor Subprocurador General (fs. 1311/1345 vta.; causa n° 90.257), dictada la providencia de autos (fs. 1360, causa citada) y hallándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte decidió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1ª ¿Es fundado el recurso extraordinario de nulidad interpuesto a favor del procesado G.R. ?

En caso negativo:

2ª ¿Es fundado el recurso extraordinario de

inaplicabilidad de ley deducido a su favor?

3ª ¿Es fundado el recurso extraordinario de nulidad interpuesto a favor de A. R. L. y S. R.C. ?

En caso negativo:

4ª ¿Lo es el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley también presentado a favor de ellos?

5ª ¿Corresponde atribuir alguna limitación a la concesión de los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley y de nulidad deducidos a favor del procesado G. D.P. ?

En su caso:

6ª ¿Son fundados los recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley interpuestos a su favor?

7ª ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley impetrado a favor de los procesados H. A.B. , J. L. A. y S. G.G. ?

8ª ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado por el señor Fiscal y los señores fiscales adjuntos ante el Tribunal de Casación Penal?

V O T A C I O N

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

A. Como consideración preliminar y teniendo en cuenta lo dictaminado por el señor Subprocurador General

(v. fs. 1312/1312 vta., causa n° 90.257) advierto que si bien es cierto que se han interpuesto conjuntamente los recursos extraordinarios de nulidad y de inaplicabilidad de ley, es posible discernir parlamentos relacionables con cada uno de las vías recursivas.

B. Con relación al primero de ellos, se infieren críticas contra la eventual omisión de tratamiento de planteos relativos a la imparcialidad de los magistrados integrantes del tribunal de mérito (v. fs. 44 vta., párrafo 4°/ 45, punto 4, causa n° 90.270).

En lo particular, el recurrente aduce que "el único punto a determinar -que no tocó el [T]ribunal de [C]asación- es el de si la intervención de esos jueces (Dupuy, Begué, Yaltone) *violó o no* la garantía de imparcialidad [...], es decir, si los jueces del caso habían dictado, durante el procedimiento de instrucción actos que [...], los invalidaran como jueces del tribunal de juicio posterior. Sobre esto el [T]ribunal de [C]asación se hace el distraído" (fs. 47/47 vta., causa cit.).

El planteo es improcedente.

1. En primer lugar y con relación a la tacha de imparcialidad de los juzgadores **lato sensu**, lo cierto es que -como se desprende de manera continua del propio desarrollo discursivo que realiza el recurrente- el Tribunal de Casación Penal abordó expresamente el debido

tratamiento y resolución de la mentada cuestión (v. 4ta. cuestión planteada, fs. 1049 vta./1053 vta., causa n° 90.257) -art. 168 de la Constitución provincial-. Y -claro está- cualquier consideración acerca de la amplitud o el acierto con que lo hizo, es materia extraña al acotado ámbito de conocimiento del recurso de nulidad bajo estudio (cfr. P. 78.821, sent. del 2-IV-2003; P.67.955, sent. del 28-V-2003; e/o).

2. En cuanto a la eventual preterición del planteo relativo a la violación o no de la garantía de imparcialidad "en el sentido en que se ha establecido" según doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (fs. 47 **in fine**/47 vta., causa n° 90.270), también, como la propia defensa lo admite, el **a quo** reconoció la existencia del dictado de actos jurisdiccionales en el procedimiento de instrucción de parte de los mismos jueces (premisa que sostiene el reclamo de la parte), pero en definitiva, según su criterio, ello no hizo ninguna mella a la garantía constitucional tendiente a asegurar la tercería de los juzgadores con relación a las partes y al objeto del proceso (fs. 1052 vta./1053, causa n° 90.257).

C. I. El señor defensor particular denuncia también la violación a la garantía de determinación del hecho objeto de imputación (° 5, fs. 125, causa n° 90.270; esp. cap. III, fs. 132 vta./139).

Manifiesta que la imputación practicada contra R. (exclusivamente) adoleció desde un principio de la indeterminación del hecho objeto de la acusación, defecto éste que justificaría su nulidad y con ello, la nulificación de la condena. Añade que esa cuestión "esencial, no está ni siquiera aludid[a] en la sentencia de casación" (fs. 127, **in fine**, causa cit.).

El vicio se plasma -a su juicio- tanto por la falta de ubicación temporal y espacial del hecho, así como por la falta de descripción de la acción en forma clara, precisa, circunstanciada y específica en los términos del art. 335 del C.P.P.; o, del mismo modo, en la forma detallada exigida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8, párr. 2,b).

Explica que desde las propias declaraciones indagatorias tomadas a G. R. (y en los posteriores cometidos requirentes de la parte acusadora), la atribución fáctica nunca fue individualizada sino mediante la alusión indeterminada a su calificación jurídica por instigación.

II. El planteo merece ser acogido.

1. Sobre el punto y en lo sustancial, el Tribunal de Casación se limitó a señalar que "la parte accionante explicó detalladamente la conducta atribuida a R. " (fs. 1057, causa n° 90.257). Las restantes consideraciones conexas -pero autónomas- no aportan motivación a tal

afirmación (v. fs. 1057/1058, causa cit.).

Dicha respuesta no abastece las exigencias del art. 168 de la Constitución provincial.

No están explícitos los fundamentos que llevaron al órgano casatorio a decidir que en el **sub lite** se cumplimentó la condición relativa a la delineación circunstanciada del hecho objeto de imputación, y por no estarlos, se ha privado a la sentencia de su «completitud discursiva», despojándola de su carácter resolutorio e invalidándola como acto jurisdiccional válido (arts. 18, Const. nac. y 168, Const. prov.).

Es necesario que la cuestión materia de agravio sea afrontada de modo tal que, tanto en lo formal como en lo material, implique "resolver" en el sentido jurídico del concepto. Por lo tanto, el contenido resolutorio no puede ceñirse a la mera fijación dogmática de un criterio determinado sino que -además- debe ser exteriorizado el consecuente desarrollo argumental que brinde sustento a la conclusión (cfr. C.S.J.N., Fallos, 301:194). De lo contrario, como sucede en autos, tal falencia equivale -en rigor- a la falta de tratamiento de la cuestión sometida por la parte (art. 168 ref.; cfr. doctr. "S.C.B.A.", causa P. 37.988, sent. del 10-VII-1990).

La genérica afirmación del pronunciamiento (la acusación "explicó detalladamente la conducta") no alcanza

a ser una forma constitucionalmente válida de abordar el planteo llevado a conocimiento del Tribunal de Casación, comportando tan sólo una resolución aparente que se iguala, en verdad, con su omisión de tratamiento (cfr. P. 68.161, sent. del 9-VI-2004).

Mediando estas circunstancias, considero que la sentencia impugnada ha sido dictada en infracción del art. 168 de la Constitución provincial.

2. Existe coincidencia en la doctrina procesal penal en que la acusación del Ministerio Público resulta un acto procesal que debe contener una relación clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho que se le atribuye al procesado (cfr. arts. 18, C.N.; 8, párr. 2, *b*; C.A.D.H.; 75 inc. 22, C.N.; 221, esp. incs. 1º y 3º, C.P.P. -según ley 3589 y sus modif.-; 335, C.P.P. -ley 11.922-).

La imputación formulada en estos términos es la única que posibilita una defensa eficiente, en tanto permite refutar algunos o todos sus elementos y acotar las consecuencias jurídico-penales que de ella se derivan.

La actividad requirente así determinada legitima y valida el juicio y la sentencia subsecuente (una acusación correcta es el presupuesto de un debate válido y éste, a su vez, de una sentencia válida; conf. Maier, Julio B.J., *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, p. 553 y sgtes.). Desde esta

perspectiva la garantía se presenta como un seguro contra difusas consideraciones de justicia y contra la arbitrariedad.

Esta condición en la práctica implica la necesidad de describir un acontecimiento de la vida real con sus circunstancias, que identifique una materialidad concreta, ubicable en el tiempo y en el espacio. Es la premisa general que otorga la posibilidad de ensayar una defensa eficiente.

Ferrajoli ilustra sobre la mentada garantía: "la acusación debe formularse en términos unívocos y precisos, idóneos para denotar exactamente el hecho atribuido y para circunscribir el objeto del juicio y de la sentencia que le pondrá fin, por contraste con la indeterminación del antiguo proceso inquisitivo" (Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón*, ed. Trotta, Madrid, 1995, pags. 606/607).

La enunciación descriptiva de la acción o la omisión histórica y territorialmente imputada, no puede ser suplida por la mera alusión a la ley penal supuestamente infringida o el *nomen iuris* del hecho punible (conf. Maier, Julio, ob. cit., pág. 560). En esta inteligencia, en caso de que el obrar en concreto se trate de una modalidad participativa penalmente relevante (complicidad o instigación) la descripción circunstanciada no podría ser reemplazada por la mera verbalización de la conducta (X

instigó a Z a cometer el homicidio de Y; o X cooperó en el homicidio de Y).

La cuestión es esencial (art. 168 cit.).

III. Se advierten en estas actuaciones; el referido vicio argumental de la sentencia que conlleva su nulificación por vía del recurso extraordinario de nulidad articulado, como así también que el déficit de especificación fáctica de la imputación al que hace mención el recurrente, anida desde tiempo atrás en un acto esencial del procedimiento. El efectivo resguardo del debido proceso justifica, por ello, por obvias razones de economía procesal, extender la sanción nulificante al momento inicial en que el vicio (nunca subsanado) se produjo, postergando en la emergencia cualquier prurito que pudiera derivarse de la naturaleza de la vía recursiva en trato (arg. arts. 203, 207 y conchs., C.P.P.; 18, C.N.; 10 y 11, C. pcial.).

1. La verificación de la garantía en la acusación escrita con relación al procesado R. (art. 221, C.P.P. -según ley 3589 y sus modif.-).

En la parte pertinente se expresa: "Una persona de sexo masculino, que se desempeñaba al tiempo de los hechos como jefe de la custodia del empresario A. E. N.Y. , residente en la localidad de Martínez, Provincia de Buenos Aires, entre el mes de julio de 1996 y los primeros días

del mes de enero de 1997, determinó directamente a uno de los sujetos masculinos sindicados [precedentemente] como uno de los coautores de los ilícitos [...] descriptos, a quien conocía de la época en que éste se desempeñaba en la Comisaría de Pinamar, a privar de la libertad y dar muerte al reportero gráfico J. L. C. en la forma que ha sido referida" (fs. 47591 vta./47592).

Este es el tenor de la imputación fáctica de la acusación original respecto del procesado R. . Su comportamiento luego es subsumido como un acto participativo en el nivel de la instigación (v. fs. 47595).

2. La delimitación del hecho en la apertura del debate (art. 354, C.P.P., ley 11.922).

En el acto de apertura del debate, el Fiscal de juicio estableció las "líneas de la acusación" sin ingresar -en lo que importa- en descripción alguna del comportamiento específico atribuido al imputado. Al respecto, sostuvo: "que [G. R.] fue instigador, a su vez instigado por [A. Y.]". Consideró "que el móvil fue la labor que desarrollaba la víctima, un ataque a la labor de la víctima y dejar un mensaje claro a la prensa en general" (cfr. acta del debate de fs. 49528).

Sea que tomemos a cada uno de estos actos por separado o como unidad, lo cierto es que de esta manera el Ministerio Público Fiscal concretó formalmente la

imputación contra G. R. . Pero -ora en unidad u ora en conjunción- allí habita el vicio de indeterminación denunciado -una y otra vez- por la parte.

3. Del relato realizado en los puntos anteriores surge que la carencia de circunscripción del hecho particularmente imputado a R. se evidenció en la actividad acusatoria inicial. El vicio se gesta allí y luego mortifica al resto de la actividad procesal y jurisdiccional realizada como consecuencia de ello.

En efecto, la defensa no pudo conocer materialmente en qué consistió la instigación originariamente atribuida a R. . A resultas, le era técnicamente imposible saber si las piezas probatorias en que reposó la acusación conformaban un modelo de prueba plausible para sostener el reproche contra el partícipe o, de otro lado, si la subsunción legal era correcta.

El defecto de especificidad descriptiva bajo análisis produce, claramente, una afectación de valor absoluto al debido proceso y a la defensa en juicio (arts. 18, C.N.; 10 y 11, C. pcial.).

La imprecisión descriptiva apuntada obturó **ab origine** la posibilidad de conocer cuál era la materia concreta del reproche penal. No sería sensato exigirle a la defensa que ejerza cabalmente su cometido a partir de una base fáctica amorfa.

La falla, con esa génesis, ha corrompido sin solución de saneamiento el adecuado ejercicio de la defensa en juicio. Se produce una interferencia insalvable en el desenvolvimiento de la actividad del imputado en el proceso.

En definitiva, se trata -sin más- del defecto de un presupuesto de validez esencial del procedimiento (trámite esencial) que acarrea la nulificación de pleno derecho (arts. 203, 207 y conchs., C.P.P.; 8, párr. 2, b, C.A.D.H.; 18 y 75 inc. 22, C.N.; 10 y 11, C. pcial.).

No es posible desconocer -hoy día- la trascendencia y el arraigo de la garantía conculcada. Acusación y defensa se conforman como valores adquiridos culturalmente en forma definitiva. No es dable prescindir del uno ni del otro ni de su recíproca incidencia. En un contexto asimilable, la situación me recuerda la observación de Mensching cuando señalaba la imposibilidad de abandonar "hacia atrás" un determinado nivel espiritual y moral. Una vez obtenido es imposible retroceder en la historia e ignorarlo. Constituye una adquisición definitiva (*Sociología de la religión*, 1947).

El vicio sobre la circunscripción del hecho por lesionar una fundamental garantía constitucional, acarrea una nulidad absoluta que por tal, debió ser incluso declarada por el tribunal de mérito llegado el momento del

fallo, pues una acusación así formulada necesariamente vicia y torna ineficaz tanto al debate como a la sentencia, de las que tendría que haber sido el presupuesto válido.

En este entendimiento, Vélez Mariconde afirma que "la ausencia de los requisitos de la acusación pública [esp. ref. a la descripción *detallada* -que exprese las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que la conducta se exteriorizó-, *precisa y clara* del hecho] determina la nulidad del acto que la contiene, la que es absoluta porque torna deficiente o imposible la intimación [...], y en definitiva, vulnera una disposición que atañe a la defensa del imputado" (*Estudios de Derecho Procesal Penal*, t. II, Imprenta de la Universidad de Córdoba, 1956, p. 106).

La imperfecta determinación del hecho en la acusación, en autos trató de ser suplida por la repetición de la gramática normativa a través de la cual el legislador caracteriza el nivel de participación punible (GR "determinó directamente" a P a privar de la libertad y a dar muerte a JLC) y -ya sin rodeos- por la simple alusión del **nomen iuris** de la figura (GR "fue instigador"). Pero ello es totalmente abusivo.

A G. R. no se le asigna otra cosa que una cualidad jurídica desvaliosa (pura subsunción o denominación jurídica de un hecho desconocido).

¿Cuál fue la conducta atribuida a R. que se decía

subsumible en un concepto jurídico de instigación? ¿Cuál fue el comportamiento del acusado que tuvo un significado criminal prevalente? ¿Cuándo, en qué lugar y de qué modo aquél *determinó directamente* al ejecutor directo a cometer el hecho principal?.

Un defecto de este tenor, en palabras de Maier, "conduce a la ineficacia del acto, pues lesiona el derecho del imputado a una defensa eficiente, garantizado constitucionalmente; precisamente por ello, la ineficacia es absoluta, en el sentido de que una acusación defectuosa, desde el punto de vista indicado, no puede ser el presupuesto válido del juicio y la sentencia, a su vez, defectuosos, cuando siguen a una acusación ineficaz". De seguido, el autor explica que una invalidez así puede ser declarada de oficio por el tribunal que preside el procedimiento, ya declarando inadmisibile el acto, cuando pretende ingresar al procedimiento, ya privándolo de su eficacia (a él y, eventualmente, a sus consecuentes), cuando ingresó a él (nulidad) (op. cit., págs. 558/559).

IV. Corresponde, por todo lo expuesto, hacer lugar al recurso extraordinario de nulidad interpuesto, declarar la nulidad de las actuaciones respecto del coprocesado G. R. a partir de la acusación escrita de fs. 47585/47695 vta. inclusive y los actos de ella dependientes, debiendo volver los autos a la instancia de

origen, a los efectos procesales correspondientes (arg. art. 492, C.P.P.; arts. 203, 207 y conchs., ibídem; 10, 11 y 168, C. Pcial.; 8, párr. 2, b, C.A.D.H.; 18 y 75 inc. 22, C.N.).

Justitia innumerabilis est.

D. La resolución precedente torna abstracta la consideración de otros planteos relacionables con el recurso extraordinario de nulidad bajo estudio.

En particular, el relativo al tiempo de duración del proceso, con sus diversas implicaciones.

Sin perjuicio de que la parte renueve sus peticiones, en su momento, en la instancia correspondiente.

Con el alcance indicado, voto por la **afirmativa**.

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

Disiento parcialmente con el voto del doctor Negri, por los fundamentos que de seguido paso a exponer.

I. Acuerdo que si no obstante haberse interpuesto de manera conjunta los recursos de nulidad e inaplicabilidad de ley es posible discriminar aquello que compete a cada remedio procesal, corresponde a esta Corte su conocimiento en su estricto marco diferenciado.

Es decir que, pese a que los dos recursos concedidos han sido fundamentados en un mismo escrito, en el caso resulta factible deslindar el alcance y límite de

cada uno de ellos (P. 74.210, sent. del 18-XII-2002).

Toda vez que, analizada esta circunstancia a la luz del más amplio respeto de la garantía de defensa en juicio me permite llegar a tal conclusión. Claro está, sin soslayar que la técnica recursiva empleada no resulta de las más apropiadas.

El tratamiento de los remedios procesales interpuestos se vincula con la necesidad de que esta Corte no frustre el conocimiento de los mismos, lo cual en modo alguno habrá de significar su procedencia. Sino que la consideración señalada en torno a la deficiencia recursiva debe ser compatibilizada con la tendencia moderna en relación con la desformalización, que de ninguna manera debe ser entendida como desorganización recursiva, toda vez que si ello sucediera, no obstante el criterio aquí esbozado, debería -por prudencia procesal e igualdad ante la ley (art. 16, C.N.), que se vería afectada si se concede a unos lo que se niega a otros- primar la promiscuidad de la formulación, lo cual, como antes destacara, no acontece con los recursos traídos (P. 74.210, cit.).

II. 1. La Ley Fundamental local de 1934 estableció, entre las atribuciones de esta Suprema Corte, los tres carriles recursivos que iba a conocer -en calidad de superior tribunal de la causa y por vía de impugnación- respecto de aquellas sentencias definitivas o autos

equiparables a tales.

Esa misma Constitución se encargó de determinar las formalidades que debían contener las sentencias y precisó, a su vez, que quien entendía y resolvía en grado de apelación las eventuales nulidades de sentencias definitivas, era precisamente esta Suprema Corte.

Así mismo, cuadra señalar que la reglamentación autónoma de su par de inconstitucionalidad llegó finalmente con el denominado código "Jofré". (cfr. Hitters, Juan Carlos. Técnicas de los recursos extraordinarios y de la casación. 2º edición. Librería editora platense, pág. 497 y 498).

2. Los textos de los arts. 168 y 171 de la Constitución provincial (o si se quiere 156 y 159 n.a.) proporcionan los motivos que habilitan a la parte a interponer el recurso bajo análisis. Estos son: omisión de tratamiento de cuestión esencial, falta de voto individual, falta de mayoría necesaria de opinión y ausencia de fundamento legal (Ac. 86,661, I. del 19-III-2003; Ac. 90.866, I. del 30-III-2004; Ac. 96.829, I. del 17-V-2006).

Así esta Corte siguiendo los lineamientos trazados por el constituyente, los acuñó en sus decisorios y constituyen hoy sobre el particular Doctrina Legal.

Esto equivale a decir que fuera de los supuestos expresamente tasados no corresponde, en principio, el

conocimiento de materia alguna por vía del recurso de nulidad. Máxime, cuando la propia Carta Magna previó y consagró expresamente otras vías de impugnación extraordinaria.

3. De lo dicho hasta aquí puede advertirse, por una parte, que el remedio en estudio se circunscribe con *exclusividad* a la decisión final, dejando fuera aquellas contingencias previas a la misma. Su misión está dada por el contralor en el cumplimiento de ciertas pautas -legalmente tasadas- que aquel pronunciamiento, debe ineludiblemente observar.

Por la otra, que lo relativo a su sustancia es revisable por vía de la inaplicabilidad de ley.

III. 1. Acuerdo con el colega preopinante en que el agravio vinculado con la imparcialidad de los jueces de mérito ha sido tratado y resuelto de manera expresa, escapando al restringido ámbito de este recurso el alcance o acierto con que se lo hizo (doct. art. 168 Const. provincial; P. 67.101, sent. del 6-XII-2000; Ac. 81.208, I. del 6-VI-2001; P. 62.190, sent. del 12-XI-2003; Ac. 94.136, I. del 22-II-2005, entre otras).

Coincido también cuanto postula para con el motivo de queja relacionado con la garantía de imparcialidad de los jueces de la Cámara, en tanto el Tribunal de Casación dio tratamiento a este agravio y

concluyó que la intervención de aquel órgano ejerciendo actos jurisdiccionales no afectó la exigencia de imparcialidad, desde que la misma "apunta a un estado de cosas distinto al comprendido por el régimen transicional" (fs. 1052 vta., causa 90.257).

Desde esa óptica, es dable advertir que las cuestiones que se dicen preteridas han sido plenamente abordadas. Entonces, el agravio no lleva como destino "la omisión", sino lo que es mejor, la forma en que tales cuestiones fueron tratadas, sellando de manera adversa la suerte del reclamo. Pues el acierto o no de la forma en que se resolviera escapa al ámbito del extraordinario recurso de nulidad (P. 73.374, sent. del 4-IX-2002; P. 62.190, cit.).

2. Sin embargo, no puedo hacer lo propio con el parecer expuesto por el colega preopinante en el apartado C. II, III Y IV de su voto.

a) En mi criterio, no nos encontramos ante un supuesto de omisión de tratamiento de una cuestión esencial que no logra abastecer las condiciones exigidas por el art. 168 de la Constitución local, sino antes frente a un caso en el cual las cuestiones esenciales sometidas a conocimiento y decisión del **a quo**, fueron plenamente abordadas, escapando al escueto continente del recurso en examen el acierto de lo decidido (Doct. art. 168, ibídem).

Y si bien en el caso se pretende traer, en el marco estricto de este recurso, un planteo referido a una presunta omisión, en puridad, lo que se trae a conocimiento de esta Corte son cuestiones que resultan foráneas al remedio extraordinario en análisis, como resultan las vinculadas con la Defensa en juicio y el debido proceso (Ac. 71.338, 26-V-1998; Ac. 72.320, 25-VIII-1998; Ac. 73.890, 9-III-1999; Ac. 58.585, 22-VIII-1995; Ac. 68.954, 28-X-1997; Ac. 69.667, 24-II-1998; Ac. 81.261, 23-V-2001; Ac. 81.431, 11-VII-2001; Ac. 19-III-2003; Ac. 87.356, 25-II-2004), ya que no puede predicarse otra cosa de aquella que se refiere a la falta de determinación del hecho objeto de imputación.

En este orden de ideas, estimo que el colega que iniciara la votación toma como base una premisa que lo conduce a una conclusión que no comparto. Esta es, que la respuesta dada a la cuestión por parte del Tribunal de Casación -que no se discute por su carácter de esencial- ha sido limitada y que las "restantes consideraciones conexas -pero autónomas- no aportan motivación a tal afirmación". Arribando de esta manera a la conclusión que dicha respuesta no cumple con las exigencias del aludido art. 168, al punto de resultar, en su concepto, una resolución aparente que se iguala a su omisión.

b) El Tribunal de Casación resolvió, en lo que

resulta de interés, luego de mencionar un precedente de la misma Sala I (Igía) que "si la recurrente sabía el contenido fáctico y jurídico de la acusación, dado que tanto la descripción del hecho como su calificación permanecieron prácticamente invariables a todo lo largo de la investigación preliminar y luego en la etapa de debate, cabe descartar la violación del principio de congruencia; máxime teniendo en cuenta que en la ley 11.922 -conforme se ha señalado en los fallos citados en el acápite 2-, la requisitoria fiscal recién adquiere forma definitiva en la ocasión marcada por el art. 368 de dicho texto normativo".

"Conforme lo recuerda el Ministerio Público ante esta instancia, sus agentes han producido sendas acusaciones: a fs. 47.585 y en la audiencia en que se abrió este juicio, ocasiones en que la parte accionante explicó detalladamente la conducta atribuida a R.[] Además, en la conclusión final del debate se volvió sobre el tema al puntualizar el concreto pedido de pena. Todas las partes conocían que se estaba juzgando un hecho que en sus diversos tramos comprendía la privación ilegal de la libertad de J. L. C. en forma violenta por un grupo de individuos compuesto por policías y civiles en el contexto de una organización mafiosa, y que, sin perjuicio de los distintos grados de participación que les cupo a cada uno, epilogaron su accionar criminal con el resultado de muerte

por todos conocido. O sea [,] que el ejercicio de la defensa en juicio asegurado por el art. 18 de la Constitución Nacional en consonancia con lo prevenido en los Tratados internacionales de jerarquía constitucional no sufrió menoscabo toda vez que la identidad fáctica se mantuvo desde el inicio de los procedimientos. Incluso, corresponde llamar la atención, aun cuando esto carezca de relevancia con miras a lo señalado en el número 2 de este capítulo, que la calificación legal que objeta la defensa fue introducida, en la oportunidad prevista en el art. 368 del rito por el representante del particular damnificado, por lo que no puede alegarse sorpresa o innovación dañosa a sus derechos".

"Desde otro angular corresponde destacar que tampoco el principio de congruencia resulta afectado con la mayor o menor extensión de la determinación temporal, toda vez que esta abraza, en principio, actos preparatorios -o sea configurativos del complot en el lenguaje de las leyes anglosajonas y del Código de Tejedor- que no inciden, en definitiva, ni en la acriminación ni en la pena. Acoto que la misma naturaleza de la instigación -en lo que hace a la determinación psíquica del inducido- torna más complejo el precisar con exactitud el momento en que la aludida determinación tuvo su expresión fáctica sensorialmente aprehensible. Empero, llamo la atención que esto último se

halla condicionado por lo que más abajo propongo en punto al cambio de calificación e inserción participativa".

"En cuanto al planteo sobre la imprecisión en que habría incurrido el `a quo´ al fijar temporalmente la instigación no alcanzo a advertir la transgresión denunciada. En la acusación fiscal a fs. 14vta. se ubica la determinación de R. `... entre el mes de julio de 1996 y los primeros días del mes de enero de 1997...´ ello acreditado a partir de plurales elementos los que son recreados por el `a quo´ que, de igual modo, señala un período de tiempo concordante con el contenido en la acusación aunque más reducido" (causa nº 90.257, fs. 1056 vta./1058; voto doctor Piombo -mayoría- a la séptima cuestión).

c) Las argumentaciones de la parte recurrente en orden a la falta de tratamiento por parte del Tribunal de Casación respecto de la cuestión vinculada con la determinación del hecho objeto de imputación, han sido suficientemente expuestas por el doctor Negri, a las que remito por razones de brevedad

d) He tenido oportunidad de señalar que la sentencia, como pronunciamiento, incluye una secuencia de expresiones que tienden a resolver de manera definitiva el asunto principal. Pero tales expresiones en ella contenidas no pueden ser apreciadas de manera aislada, es decir como

incomunicadas entre sí, sino por el contrario estas constituyen un conjunto en el cual coligan las unas con las otras como un todo orgánico (P. 79.888, sent. del 28-XII-2005).

Desde este mirador, es que me permito observar y, de tal modo, afirmar que las conclusiones efectuadas por el órgano de Casación en la cuestión precedentemente transcripta, lejos de resultar carentes en cuanto a su contribución como aporte a la motivación, dotan al acto sentencial de sustancia y contenido pleno. Es decir, no puede alegarse omisión por tratamiento aparente, tal vez lo decidido resulte materia opinable -como toda resolución judicial que debida y legalmente aborda una cuestión- pero lo que en modo alguno puede postularse es -como lo hace la Defensa, cuyo criterio es receptado por el doctor Negri- que existió estrictamente dentro de los parámetros incluidos en las normas de la Constitución local, una omisión.

En una lógica así informada, la búsqueda de su razonabilidad debe hacerse desde una visión conjunta y armónica cómo una hermenéutica que permita observar su completitud en orden a la cuestión que se dice preterida.

Por cuanto, repárese que luego de dar cuenta del precedente Igía -que en el entendimiento de resolución de la cuestión contribuye a dotar de sustento al decisorio- se

enlaza el mismo con los argumentos -que comparte- de la acusadora ante ese tribunal, para posteriormente -siempre con el debido sustento legal- proporcionar los sucesivos fundamentos que aparecen íntimamente enlazados entre sí y que unidos unos con otros permiten mostrar un conocimiento y resolución pleno de la cuestión que se pone en crisis.

e) De modo tal, observo que en el **sub lite** la cuestión oportunamente sometida a conocimiento y decisión del Tribunal de Casación ha sido abordada y tratada, sin que corresponda -en el preciso marco de este recurso- hacer mención ni manifestación alguna relacionada con el eventual acierto desacierto o extensión en su resolución, por resultar todo ello ajeno al mismo y propio -en su caso- del recurso de inaplicabilidad de ley, que advierto aquí fue impetrado por la Defensa (art. 168, C. Pcial.).

Es que por mucho que se pretenda enlazar la cuestión, que ya he dicho no fue preterida, con argumentos del recurso de nulidad como mecanismo que permita su tratamiento y consecuente resolución en el acotado marco de conocimiento que habilita este recurso de nulidad, cierto es, que en el caso se lo hace bajo el manto de cuestiones netamente vinculadas con la Defensa en juicio y el debido proceso, todas ellas ajenas a la vía extraordinaria en análisis.

Voto, entonces por la **negativa**.

A la primera cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

Adhiero al voto del doctor Pettigiani, con las siguientes consideraciones.

1. En primer lugar, coincido con dicho colega -y con el doctor Negri que en este punto se ha expedido en idéntico sentido- en que los recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley interpuestos de manera conjunta no deben ser rechazados por esa causa en la medida en que es posible discriminar en el escrito las parcelas atinentes a cada una de las vías recursivas mencionadas (P. 51.953, sent. del 11-VII-1995; P. 70.428, sent. del 17-VII-2002; P. 80.176, sent. 6-VII-2005; e./o.).

Aun cuando pueden advertirse defectos en la técnica recursiva, tal como lo pone de manifiesto el señor Subprocurador General (fs. 1312/vta.), ellos no constituyen un obstáculo insalvable para el tratamiento de los agravios que puedan ser traducidos como motivos propios de la vía impugnativa en examen.

2. El recurso extraordinario de nulidad procede contra defectos de la sentencia definitiva -o asimilable a ella-, según los motivos que establecen los arts. 168 y 171 de la Constitución provincial. Ellos son: la omisión de tratamiento de alguna cuestión esencial, la falta de voto individual de los jueces, la falta de mayoría de opinión y

la ausencia de fundamento legal (Ac. 86.661, I. del 19-III-2003; Ac. 82.368, I. del 13-VIII-2003; Ac. 90.866, I. del 31-III-2004; Ac. 94.056, I. 22-VI-2005, e./o.).

Fuera de los supuestos taxativamente establecidos, no corresponde, en principio, el conocimiento de otra materia por vía de este recurso extraordinario contemplado en el art. 161 inc. 3º b), Const. provincial (art. 491, CPP).

He sostenido, a excepción de circunstancias sumamente extraordinarias que no se advierten con evidencia en el caso (cf. mi voto en P. 86.689, sent. del 7-III-2005; P. 72.840, sent. del 10-IX-2003), que el presente remedio se encuentra restringido a los supuestos descriptos que se encuentren relacionados a la decisión final, por lo que se excluyen las denuncias de infracciones cometidas antes de aquel pronunciamiento (cf. P. 74.950, sent. del 10-VIII-2005), así como también el acierto del contenido y el alcance del fallo recurrido (cf. P. 80.492, sent. del 25-VI-2003; P. 74.883, sent. del 15-IX-2004; entre muchos). Estas cuestiones encuentran remedio -siempre que se den sus presupuestos- a través del recurso de inaplicabilidad de ley que, de todas formas, ha sido aquí interpuesto.

3. De tal modo, he de coincidir con los colegas que me preceden en que los planteos relativos a la vulneración de la garantía de la imparcialidad del juzgador

han sido abordados por el tribunal de casación penal en la 4ª cuestión planteada, a fs. 1049 vta./1053 vta., causa 90.257; y cualquier consideración acerca de la amplitud o el acierto con que ese tribunal lo hizo, como ya fue explicado, escapa al ámbito de conocimiento del recurso extraordinario de nulidad (cf. doct. art. 168 Const. Pcial., P. 78.821. sent. del 2-IV-2003; P. 67.955, sent. del 28-V-2003; P. 74.883, cit., entre muchas otras).

4. En cambio, disiento con la respuesta que el doctor Negri ha dado en el ap. C. I a IV de su voto. En esta cuestión he de seguir el camino señalado por el doctor Pettigiani.

El recurrente denunció la violación de la garantía de determinación del hecho objeto de imputación y su conexión con el principio de congruencia (° 5, fs. 125, causa n° 90.270; esp. cap. III, fs. 132 vta./139). Aseveró que respecto de su defendido G. R. existió un vicio de indeterminación de la acusación no sólo por la falta de ubicación temporal y espacial del hecho, sino también por la falta de descripción de la acción en forma clara, precisa, circunstanciada y específica, conforme el art. 335 del Código Procesal Penal, o en la forma detallada que exige la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 8.2.b. Añadió así que este vicio, que importa la nulidad de la acusación y -por tanto- de la sentencia, "... con ser

esencial, no está ni siquiera aludido en la sentencia de casación" (fs. 127, **in fine**, causa cit.).

Aun cuando considero que a partir de la lectura del capítulo en el que el señor Defensor desarrolló los argumentos acerca de las infracciones denunciadas no se desprende con claridad el vínculo con la procedencia del remedio impugnatorio en trato -ni mención del sustento normativo que le otorgaría apoyatura-, cierto es también que aparece evidente que el asunto ha sido afrontado por el tribunal recurrido.

Coincido con el juez que me antecede en que no nos encontramos ante un supuesto de omisión de una cuestión medular, sino frente a un pronunciamiento que dio abordaje a los temas esenciales para los que fue convocado, sin que resulte de relevancia, en el acotado marco del recurso de nulidad, la corrección o profundidad con que se expidió.

El tratamiento de un tema en forma escueta o aun desprolija no equivale necesariamente a una resolución carente de análisis. Ello, por otra parte, tampoco ha sido referido por la recurrente.

Al contrario, la defensa ha elaborado sobrados fundamentos con los que atacó las conclusiones del tribunal argumentadas en la 7ª cuestión del pronunciamiento (cf. ° 5, cap. II, "F)", fs. 131/132 vta. "Crítica a la sentencia de casación" en cuanto a la violación del principio de

congruencia respecto del hecho principal; ° 5, cap. III, "C)", fs. 134 vta. "La cuestión [acerca de la determinación del hecho]; ° 5, cap. IV, D)", fs. 143/144 vta. "Crítica a la sentencia de casación" acerca de la violación al principio de congruencia respecto de la instigación).

Esta Corte ha interpretado, en diversas ocasiones, que no resultan materia del remedio procesal establecido en el art. 161 inc. 3° b de la Const. local, las sentencias en las que incluso puede entenderse abordada implícitamente la cuestión que se denuncia como preterida (P. 48.215, sent. del 21-III-1995; P. 81.020, sent. del 20-III-2003). Entonces, con más razón debe descartarse la procedencia de esta vía para casos como el presente, en los que, con independencia de cualquier consideración sobre el contenido del acto sentencial, el asunto en debate ha sido abordado y la recurrente ha podido elaborar sin dificultades sus críticas contra esa porción del pronunciamiento.

Por lo demás, de acuerdo a los fundamentos del tribunal recurrido acerca de la cuestión que se ha sostenido omitida -los que han sido transcritos por el doctor Pettigiani- y a los argumentos por él vertidos que comparto, no advierto aplicable en este caso el precedente P. 68.161, sent. del 9-VI-2004 -citado por el primer colega votante-, toda vez que aquella situación -en la que se

analizaba una remisión global a la sentencia inferior, sin razonamiento alguno- dista en su esencia de la actual.

Por último, la sustancia de los planteos formulados por la recurrente, con arreglo a la propia estructura y fundamentación del recurso interpuesto -en especial aquellos que han introducido una cuestión federal, cuya consideración corresponde por ello a este Tribunal (cf. doct. de C.S.J.N., "Fallos": 308:490; 311:2478; 316:2479; e./o.)- encontrará debida respuesta en ocasión del tratamiento del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Voto pues, por la **negativa**.

El señor Juez doctor **Genoud**, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votó la primera cuestión planteada también por la **negativa**.

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

Adhiero a los doctores Pettigiani y Kogan, y sólo añadiré lo siguiente.

1. La técnica recursiva y el dictamen de la Procuración.

El señor Subprocurador General dictamina que fue mal concedido el recurso extraordinario de nulidad interpuesto a favor de G. R. -admitido por esta Corte a fs. 176 del expediente Ac. 90.270 que corre por cuerda-, debido

a su falta de fundamentación (fs. 1312/vta.).

Señala que si bien el título del escrito impugnativo incluye la mención de tal vía, en realidad no contiene ningún planteo vinculado con los arts. 168 y 171 de la Constitución de la Provincia ni hace cita de esas normas.

También estima como "... del todo improcedente la petición del defensor en cuanto solicita que alternativamente los agravios que fundan el recursos de inaplicabilidad de ley sean caracterizados como motivos del recurso extraordinario de nulidad..." (fs. 1312 vta.).

Pero aunque coincido con la Procuración en que la formulación de los recursos es deficitaria, no acuerdo con que la consecuencia sea la inadmisibilidad del que aquí se examina.

Como ya lo han señalado mis colegas preopinantes, haciendo un esfuerzo intelectual es posible escindir de la profusa argumentación de la defensa, ciertos contenidos que cabe asociar a los motivos del extraordinario de nulidad (arts. 168 y 171 de la C. Pcial.). Así: a) el planteo sobre el abordaje dado por el Tribunal de Casación a la cuestión de la imparcialidad de los jueces de la Cámara puede ser leída -en parte- como una denuncia de omisión de tratamiento de una cuestión esencial, y b) del mismo modo, el agravio sobre una indeterminación en la acusación en

cuanto al hecho imputado a R. puede ser interpretado -parcialmente- como otro reclamo sobre omisión de tratamiento.

Con esto, reitero que no encuentro mal concedido el remedio en examen ya que a pesar de que no respeta como debiera las reglas de la técnica que imponen tanto la Constitución provincial (arts. 161 inc. 3) como el Código Procesal Penal (arts. 479, 484, 491, 494 y 495), no impide en el caso en particular entrar en la etapa de procedencia del ataque en cuestión.

2. La anulación propuesta en el primer voto.

De lo ya dicho en los sufragios a los que adhiero en cuanto a los alcances del recurso extraordinario de nulidad resulta también mi discrepancia con el criterio del señor Juez que inicia la votación.

Considero que la eventual invalidación de un segmento del procedimiento -a partir de la acusación- que se propicia en su sufragio es un asunto que puede, en su caso, ser abordado por esta Corte mediante dos vías:

a) el sometimiento a este acuerdo de una cuestión referida a la posibilidad de una anulación de oficio, de conformidad con la doctrina legal de este Tribunal -camino que no encuentra obstáculo en los "pruritos formales" a los que alude mi colega- (doct. causas P. 35.925, sent. del 7-IV-1987; P. 69.741, sent. del 19-II-2002; P. 74.762, sent.

del 2-III-2005; entre otras), o

b) al examinar la procedencia del recurso extraordinario de inaplicabilidad -como han señalado los Dres. Pettigiani y Kogan- pues a pesar de ser ajenas a su órbita las cuestiones procesales, tal límite puede excepcionalmente ser obviado si se demuestra la concurrencia de agravios federales (art.494 del C.P.P. según ley 11.922 y sus modific.- y su doctrina), como se infiere de la doctrina legal de esta Corte (causas P. 65.637, sent. del 26-VI-2002; Ac. 87.203, res. del 22-IX-2004; P. 85.910, sent. del 13-IV-2005).

En cuanto a la primera alternativa, una cuestión de tal índole no ha sido propuesta al Acuerdo y en lo que concierne a la restante, será tratada al conocer en el recurso respectivo.

Voto por la **negativa**.

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Roncoroni dijo:

Adhiero al voto del doctor Hitters.

En orden al planteo del Subprocurador General, comparto con el distinguido colega a cuyo sufragio me sumo que pese a la defectuosa técnica impugnativa es posible dilucidar agravios que guardan relación con el recurso extraordinario de nulidad, diferenciables de otros que lo hacen respecto al extraordinario de inaplicabilidad de ley

(arts. 491 y 494 del Cód. Procesal Penal).

En tal orden de ideas es posible la intelección de dos agravios relacionados con el standard que los arts. 168 y 171 de la Constitución provincial fijan para las sentencias definitivas. Así, algunos de los planteos del recurrente relativos a la garantía de imparcialidad del juzgador -que guardan relación con los integrantes de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Dolores-, como así también a la denunciada indeterminación fáctica de la acusación fiscal que abriera la etapa del plenario, pueden ser interpretados como una denuncia de omisión de tratamiento canalizable por el sendero del recurso extraordinario de nulidad (art. 161 inc. 3 letra b) de la Constitución provincial).

Sorteando tal valladar, no he de ahondar en los motivos por los cuales la impugnación resulta improcedente en orden a la primera de las omisiones denunciadas, que han sido abordadas por los colegas que me precedieran en la votación con fundamentos que comparto y hago míos.

En lo relativo al segundo motivo invocado, coincidido con el doctor Hitters en que las vías posibles para abordar el problema de la validez de la acusación fiscal producida respecto al causante R. en los términos en que lo hace el doctor Negri, son las señaladas en el punto 2 "a)" y "b)" de su voto. Tal como han sido planteadas las

cuestiones a tratar en el acuerdo, es la última de ellas la que -en el marco del conocimiento del recurso de inaplicabilidad de ley a tratar en la cuestión siguiente- deberá seguir esta Corte.

Por lo demás, tal como lo destacan los doctores Pettigiani, Kogan e Hitters, el agravio relativo a la denunciada indeterminación fáctica de la acusación a R. ha sido abordada por el Tribunal de Casación al resolver la cuestión séptima, siendo materia ajena al recurso extraordinario de nulidad el acierto o la profundidad con que lo hizo (P. 60.967, sent. del 12-IX-2001; P. 74.671, sent. del 17-VII-2002; P. 74.149, sent. del 16-VI-2004; e.o.).

Voto por la **negativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

Dado el modo en que ha sido resuelta la cuestión precedente, debo abocarme al tratamiento del presente recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Por una cuestión de método abordaré el estudio de los agravios alterando el orden de exposición que de ellos se realiza en la queja.

I. A. El señor defensor particular denuncia menoscabo a la garantía de información detallada de la acusación y al principio de congruencia (arts. 18 y 19,

C.N.; 8, párr. 2 "b", C.A.D.H.). Manifiesta que la persecución penal contra G. R. (exclusivamente) adoleció desde el inicio del proceso de la necesaria determinación del hecho objeto de imputación, el cual debió haber sido expresado en forma clara, precisa, circunstanciada y específica (en los términos de los arts. 335 del Código Procesal Penal y 8, párr. 2, "b", de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), y -a la vez- ubicado temporal y espacialmente, nada de lo cual ha acontecido en tanto no se sabe en qué momento y lugar se habría desarrollado la acción.

Aduce que este requisito emana del debido proceso, el principio acusatorio y la garantía de la defensa en juicio, y que la exigencia de describir el hecho individual imputado no puede ser suplida con la invocación de la calificación jurídica que correspondería al **factum**.

Asegura también que se alteró -y el Tribunal de Casación convalidó- la congruencia del hecho principal tenido en cuenta en la acusación, sin haberse ampliado el hecho objeto de acusación (v. fs. 127 vta./132 vta., causa n° 90.270).

Insiste que la descripción fáctica de la imputación por participación contra su defendido, careció de precisión en consonancia con el hecho principal, lo mismo que el acto de participación concretamente imputado

(fs. 132 vta./134 vta., ídem causa). Agrega que esa falencia fue sustituida mediante la subsunción jurídica, lo cual no podría salvar la circunstancia de que R. nunca fue acusado mediante una imputación que identificara en concreto cual era la conducta a él atribuida que se decía subsumible en un concepto jurídico de instigación o participación (fs. 134 vta./139, ídem última cita).

Desarrolla una segunda manifestación de la declarada transgresión al principio de congruencia respecto de la instigación (relativa a su momento de perfeccionamiento)-v. fs. 141/144 vta., ídem-.

Cuestiona la calificación jurídica de la intervención atribuida al procesado. Pone en tela de juicio la mutación del encaje legal en los términos de participación necesaria en lugar de la instigación fijada por el tribunal de juicio. De la mano de los planteados vicios de indeterminación, aduce que al acusado se le sustrae el derecho de controlar el proceso de subsunción. En ese camino tilda de arbitraria la decisión del sentenciante y más allá que -a su juicio- la nueva calificación jurídica carece de base fáctica, entiende que el aporte del acusado -en todo caso- habría resultado secundario (v. fs. 145/146 vta. igual causa).

Explica que desde las propias declaraciones indagatorias tomadas a G. R. (y en los posteriores

cometidos requirentes de la parte acusadora), la atribución fáctica nunca fue individualizada sino mediante la alusión indeterminada a su calificación jurídica por instigación; defecto que conduciría a la nulidad de la condena (v. fs. 127, **in fine**, causa cit.).

Concretamente, analizando el contenido de la imputación ínsita en la acusación escrita, sostiene que la descripción detallada del hecho principal contrastó con la falta de relación circunstanciada del acto de participación concretamente atribuido a R. (v. fs. 133/133 vta.). Dicha omisión fue suplida -en su entendimiento- por una mera calificación jurídica (participación en grado de instigación en el enclave legal correspondiente a los hechos principales).

Alude al rechazo del pertinente planteo por el tribunal de juicio quien alegó dificultades propias del delito imputado (v. fs. 134, letra "B", causa cit.), criterio reiterado luego por el Tribunal de Casación ante semejante protesta (v. fs. 134 vta., letra "C"); sin perjuicio de que éste órgano judicial también resolviera que los Agentes del Ministerio Público explicaron detalladamente la conducta atribuida a R. .

Se adentra luego en la explicación de la argüida imposibilidad de sustituir la delineación circunstanciada del hecho por la subsunción jurídica, trayendo en apoyo de

su postura opiniones autorales, así como jurisprudencia nacional e internacional (v. fs. 134 vta., letra "D"/139).

B. 1. Circunscripta la queja, cabe -ahora- evaluar su mérito, no sin antes efectuar algunas consideraciones acerca del ámbito de competencia de esta Corte en el marco del recurso de inaplicabilidad de ley en materia penal, según lo regula el art. 494 del Código Procesal Penal

Tal como lo hace notar el recurrente y como será puesto de manifiesto a continuación, la materia abordada en esta cuestión -si bien es de eminente esencia procesal y, por ende, en principio ajena a la competencia de este Tribunal- reposa una y otra vez en marcos normativos constitucionales y transnacionales ya que hace a la esencia de un procedimiento penal liberal de base acusatoria.

Cierto es que la mera invocación de garantías consagradas en la Constitución nacional no puede hacer que esta Corte (o cualquier otro tribunal), sin más, amplíe o sobrepase el conocimiento de las causas que las leyes le atribuyen.

En esa inteligencia, esta Suprema Corte tiene dicho que el recurso extraordinario previsto en el art. 494 del Código Procesal Penal sólo procede en principio ante la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o doctrina legal de esta Corte llevada a cabo por el Tribunal

de Casación (Ac. 83.923, I. del 12-III-2003; Ac. 84.216, I. del 12-XI-2003; P. 77.235, sent. del 12-XI-2003, P. 74.867, sent. del 29-XII-2003; e.o.). Pero en autos la naturaleza del agravio tratado importa la denuncia de una violación directa e inmediata de la garantía relativa a la determinación precisa del hecho de la acusación, contemplada en la Constitución nacional (art. 18) y con soporte -además- en marcos normativos supranacionales (arts. 8, párr. 2, *b*, C.A.D.H.; 75 inc. 22, C.N.).

Por ello la situación bajo análisis implica una excepción a aquel principio general (doctrina causas Ac. 81.109, res. del 20-XI-2002; Ac. 88.623, res. del 28-IX-2005; cfre. C.S., Fallos 324:2133).

2. Comenzando con el análisis del agravio, prioritariamente, estimo atinado precisar el contenido de la garantía de determinación del hecho objeto de imputación cuya violación en las diversas etapas pretéritas del proceso arguye la defensa.

Existe coincidencia en la doctrina procesal penal en que la acusación del ministerio público resulta un acto procesal que debe contener una relación clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho que se le atribuye al procesado (arts. 18, C.N.; 8, párr. 2, *b*; C.A.D.H.; 75 inc. 22, C.N.)

Nuestra normativa procesal local recepta estas

exigencias, más allá de que el presupuesto sobre la circunscripción del hecho concretamente imputado es un principio derivado del debido proceso, modelo vigente inclusive por sobre las reglamentaciones de los estados autónomos. El ordenamiento adjetivo en que se enmarcó la acusación escrita presentada en autos a fs. 47.585/695 vta., la prevé en el art. 221, especialmente incs. 1º y 3º (C.P.P., según ley 3589 y sus modificatorias). El Código Procesal Penal que rigió el acto del debate (ley 11.922), la estipula en el art. 335.

La imputación formulada en estos términos posibilita una defensa en teoría eficiente, en tanto permite refutar todos o algunos de sus elementos en procura de anular o reducir las consecuencias jurídico-penales que de ella se derivan.

La actividad requirente así determinada legitima y valida el juicio y la sentencia subsecuente (una acusación correcta es el presupuesto de un debate válido y éste, a su vez, de una sentencia válida; conf. Maier, Julio B.J., *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, p. 553 y sgtes.). Desde esta perspectiva la garantía se presenta como un reaseguro contra difusas consideraciones de justicia y contra la pura arbitrariedad.

Esta condición en la práctica implica la

necesidad de describir un acontecimiento de la vida real, con sus circunstancias de modo, tiempo y lugar que le proporcione una materialidad concreta, ubicable en el tiempo y en el espacio. Es la premisa general que otorga la posibilidad de ensayar una defensa eficiente frente a una afirmación del pasado.

Ferrajoli ilustra sobre la mentada garantía: "la acusación debe formularse en términos unívocos y precisos, idóneos para denotar exactamente el hecho atribuido y para circunscribir el objeto del juicio y de la sentencia que le pondrá fin, por contraste con la indeterminación del antiguo proceso inquisitivo" (Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón*, ed. Trotta, Madrid, 1995, págs. 606/607).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que la imputación -como hipótesis fáctica contra una persona determinada con significado en el mundo jurídico- debe contener "hechos precisos, exactos y definidos" (cfr. Fallos 307:2348, voto de la mayoría y voto concurrente del Juez Fayt). Los jueces Fayt y López, a su vez, han expresado que "una imputación respetuosa de las garantías del procesado no puede consistir en una abstracción, sino que debe tratarse de una afirmación clara, precisa y circunstanciada de un *hecho concreto y singular* de la vida de una persona, atribuido como existente" (sus votos en Fallos 326:2805).

La enunciación descriptiva de la acción o la omisión histórica y territorialmente imputada, no puede ser suplida por la mera alusión a la ley penal supuestamente infringida o el **nomen iuris** del hecho punible (conf. Maier, Julio, ob. cit., pág. 560). En esta inteligencia, en caso de que el obrar en concreto se trate de una modalidad participativa penalmente relevante (complicidad o instigación) la descripción circunstanciada no podría ser reemplazada por la mera verbalización de la conducta.

3. Adentremos -en lo que sigue- en el análisis del **sub iudice**.

3. 1. **La verificación de la garantía en la acusación escrita con relación al procesado R.** (art. 221, C.P.P., según ley 3589 y sus modificaciones).

En la parte pertinente se expresa: "Una persona de sexo masculino, que se desempeñaba al tiempo de los hechos como jefe de la custodia del empresario A. E. N.Y. , residente en la localidad de Martínez, Provincia de Buenos Aires, entre el mes de julio de 1996 y los primeros días del mes de enero de 1997, determinó directamente a uno de los sujetos masculinos sindicados [precedentemente] como uno de los coautores de los ilícitos [...] descriptos, a quien conocía de la época en que éste se desempeñaba en la Comisaría de Pinamar, a privar de la libertad y dar muerte al reportero gráfico J. L. C. en la forma que ha sido

referida" (fs. 47.591 vta./47.592).

Este es el tenor de la imputación fáctica de la acusación original respecto del procesado R. . Su comportamiento luego es subsumido como un acto participativo en el nivel de la instigación (v. fs. 47.595).

El recurrente, sin perjuicio de las menciones a etapas procesales previas, ha procurado patentizar la transgresión legal de la garantía esencialmente a partir de este primer acto procesal de naturaleza requirente *pura*.

3. 2. La delimitación del hecho en la apertura del debate (art. 354, C.P.P., ley 11.922).

En el acto de apertura del debate, el Fiscal de juicio estableció las "líneas de la acusación" (art. 354, C.P.P., ley 11.922) sin ingresar -en lo que importa- en descripción alguna del comportamiento específico achacado al imputado. Al respecto, sostuvo: "que GR fue instigador, a su vez instigado por AY". Consideró "que el móvil fue la labor que desarrollaba la víctima, un ataque a la labor de la víctima y dejar un mensaje claro a la prensa en general" (cfr. acta del debate de fs. 49.528).

Sea que tomemos a cada uno de estos actos (**ut supra** aps. "2.1." y "2.2") por separado o como una unidad, lo cierto es que de esta manera el Ministerio Público Fiscal concretó formalmente la imputación contra G.R. .

Pero -ora en unidad u ora en conjunción- allí habita (y aquí adelanto mi posición sobre la procedencia del agravio en tratamiento) el vicio de indeterminación denunciado -una y otra vez- por la parte.

3. 3. **La sentencia del Tribunal de Casación.**

La sistemática reiteración del agravio llevó a que el Tribunal de Casación decidiera lo siguiente: a. En primer lugar, lo juzgó infundado, ya que -a su juicio- en las instancias procesales a las que se hizo referencia precedentemente (acusación escrita y acusación oral), la parte accionante (Ministerio Público Fiscal) "explicó detalladamente la conducta atribuida a R. " (fs. 1057, causa n° 90.257). Sin perjuicio de ello, entendió que la propia "naturaleza de la instigación -en lo que hace a la determinación psíquica del inducido- torna más complejo el precisar con exactitud el momento en que la aludida determinación tuvo su expresión fáctica sensorialmente aprehensible" (fs. 1057 vta./1058, causa cit.); b. De todas formas, esto último, fue "condicionado" por el "cambio de calificación e inserción participativa" (fs. 1058, en ref. al actuar en participación primaria fijado en la cuestión vigesimosexta, v. fs. 1107 vta./1111).

4. Del relato realizado en los puntos anteriores surge que la carencia de circunscripción del hecho particularmente imputado a R. se evidenció en la actividad

acusatoria inicial. El vicio se gesta allí y luego perjudica al resto de la actividad procesal y jurisdiccional realizada como consecuencia de ello.

En efecto, la defensa no pudo conocer en qué consistió la instigación originariamente atribuida a R. . A resultas, le era prácticamente imposible saber si las piezas probatorias en que reposó la acusación conformaban un modelo de prueba plausible para sostener el reproche contra el partícipe, o de otro lado, si la subsunción legal era la correcta.

El defecto de especificidad descriptiva bajo análisis produce, claramente, una afectación de valor absoluto al debido proceso y a la defensa en juicio (arts. 18, C.N.; 10 y 11, C. pcial.). No podría exigirse la demostración de perjuicios en concreto en tanto la propia laxitud de la plataforma jurídico-imputativa obsta indefectiblemente la réplica a manos de la defensa (imposibilidad de responder racionalmente a los cargos planteados).

La imprecisión descriptiva apuntada obturó **ab origine** la posibilidad de conocer cuál era la materia concreta del reproche penal. No sería sensato exigirle a la defensa que ejerciera cabalmente su cometido a partir de una base fáctica amorfa.

La falla, con esa génesis, ha corrompido sin

solución de saneamiento el amplio ejercicio de la defensa en juicio. Se produce una interferencia insalvable en el desenvolvimiento de la actividad del imputado en el proceso.

En definitiva, se trata -sin más- del defecto de un presupuesto de validez esencial del procedimiento (trámite esencial) que acarrea la nulificación de pleno derecho (sin necesidad de verificar la causación de eventuales perjuicios en concreto) -arts. 203, 207 y cctes., Código Procesal Penal, ley 11.922; 8 párr. 2, b, C.A.D.H.; 18 y 75 inc. 22, Constitución nacional; 10 y 11 Constitución provincial-.

No es posible desconocer ya la trascendencia y el arraigo de la garantía conculcada. Acusación y defensa se conforman como valores adquiridos culturalmente en forma definitiva. No es dable prescindir del uno ni del otro ni de su recíproca incidencia. En un contexto asimilable, la situación me recuerda la observación de Mensching cuando señalaba la imposibilidad de abandonar "hacia atrás" un determinado nivel espiritual y moral. Una vez obtenido es imposible retroceder en la historia e ignorarlo. Constituyen una adquisición definitiva (*Sociología de la religión*, 1947).

El vicio sobre la circunscripción del hecho por lesionar una fundamental garantía constitucional, acarrea

una nulidad absoluta que por tal, debió ser incluso declarada por el tribunal de mérito llegado el momento del fallo, pues una acusación así formulada necesariamente vicia y torna ineficaz tanto al debate como a la sentencia, de las que tendría que haber sido el presupuesto válido.

De modo que una sentencia de condena en la que no se determina convenientemente la situación fáctica que le sirve de base no puede convalidarse como tal (cf. C.S.J.N., Fallos 302:1372; 324:2133 -voto del Juez Petracchi-). En este orden de ideas, la Corte federal ha dicho que resulta arbitraria la sentencia que, al condenar prescinde de individualizar las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los ilícitos que se imputan, y más aún, omite determinar concretamente los hechos en los que se funda el reproche; negándole al procesado ejercer su derecho de defensa en juicio "al impedirle demostrar que un determinado delito no había sido cometido y, eventualmente, que no se encontraba en el lugar del hecho en las circunstancias de tiempo y lugar en que se cometiera" (Fallos 304:1318).

La imperfecta determinación del hecho en la acusación, en autos fue suplida por la repetición de la gramática normativa a través de la cual el legislador caracteriza el nivel de participación punible (G.R. "determinó directamente" a P a privar de la libertad y a dar muerte a J.L.C.) y -ya sin rodeos- por la simple

alusión del **nomen iuris** de la figura (G.R. "fue instigador"). Pero ello es totalmente abusivo.

A G. R. no se le asigna pues otra cosa que una cualidad jurídica desvaliosa (pura subsunción o denominación jurídica de un hecho desconocido). O sea que faltan las especificaciones de las circunstancias de hecho (datos precisos) que conduzcan a los elementos del tipo legal de la instigación (recorte histórico-temporal del mundo fenoménico). El acusado no pudo controlar con plenitud el proceso de subsunción (reaseguro del principio de legalidad) llevado a cabo por el titular de la acción pública. Se rompe así la perfección de la ecuación imputación-defensa, base angular de un sistema penal acusatorio.

La cuestión, consecuencias jurídicas y trascendencia pública del caso a un lado, es por demás sencilla. La extrema gravedad de los hechos que constituyen el objeto de la presente causa, así como las dificultades probatorias que se pueden presentar frente a ciertos delitos, no pueden ser ponderadas para omitir una descripción de la imputación que permita un efectivo ejercicio del derecho de defensa (cf. voto de los jueces Petracchi, Belluscio y Fayt **in re:** "Arancibia Clavel, Enrique Lautaro", sent. del 8-III-2005; con cita del precedente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "M.

v. Italia", del 25-VII-2000).

La violación a la garantía constitucional surge prístina.

La exteriorización de la pretensión punitiva estatal a través del órgano requirente adoleció al momento de su primera expresión (acusación **strictu sensu**) de la necesaria imputación que identificara concretamente cuál era la conducta atribuida a R. que se decía subsumible en un concepto jurídico de instigación.

¿Cuál fue el comportamiento del acusado que tuvo un significado criminal prevalente? ,¿Cuándo, en qué lugar y de qué modo aquél *determinó directamente* al ejecutor directo a cometer el hecho principal?, ¿Qué control sobre el principio de congruencia es posible cuando no hay ningún hecho-base de la acusación?, ¿Qué hay de la regla del *iura novit curia* cuando la acusación se limita a denominar o calificar jurídicamente al hecho?, ¿Cómo se plantearía la casación de una calificación jurídica errada sin situación fáctica?

Un defecto de este tenor, en palabras de Maier, "conduce a la ineficacia del acto, pues lesiona el derecho del imputado a una defensa eficiente, garantizado constitucionalmente; precisamente por ello, la ineficacia es absoluta, en el sentido de que una acusación defectuosa, desde el punto de vista indicado, no puede ser el

presupuesto válido del juicio y la sentencia, a su vez, defectuosos, cuando siguen a una acusación ineficaz". De seguido, el autor explica que "una invalidez así puede ser declarada de oficio por el tribunal que preside el procedimiento, ya declarando inadmisibile el acto, cuando pretende ingresar al procedimiento, ya privándolo de su eficacia (a él y, eventualmente, a sus consecuentes), cuando ingresó a él (nulidad)" (op. cit., págs. 558/559).

5. La irregularidad del proceso ha quedado pues determinada a partir del momento de la primera expresión acusatoria efectuada por el Ministerio Público Fiscal a fs. 47.585/47.695 vta. No obstante ello, cabe realizar las siguientes consideraciones de la posición adoptada al respecto por el Tribunal de Casación.

Párrafos más arriba se detallaron los contenidos atinentes de la sentencia ahora en análisis. En cuanto es de interés, el Tribunal de Casación modificó el reproche relativo al nivel de participación que le cupo a R. .

En lo particular, el juez doctor Piombo (por mayoría -conforme adhesión del doctor Sal Llargués-) sostuvo que tomando "cabal conocimiento" de la "situación social y laboral" de R. se llega a la conclusión de que éste "no es más que un partícipe del instigador, de quien recibió las consignas y, al mismo tiempo, del autor, a quien transmitió voluntad y apoyo. R. [razona el señor

magistrado] carecía de medios económicos y también de influencia propia como para mover la maquinaria que se movió, en rigor: toda la policía del lugar. Incluso, el procesado de que se trata era un desconocido en la zona de Pinamar. Empero, sí queda claro que investía el cargo de jefe de la seguridad de un grupo empresario con cuantiosas inversiones en el 'sitio' [...] y que, en función de ese menester, tenía fluidos contactos policiales que le facilitaron obtener la cooperación que a la postre obtuvo. En rigor, sólo pensándolo en el nivel de complicidad primaria se puede encuadrar esa estrecha vinculación que lo unió con P. -el autor-, exteriorizada en reuniones y llamados telefónicos [...]. De ahí que me incline [concluye el doctor Piombo] por esa recategorización de quien no ha sido otra cosa que el nuncio y delegado organizador de quien o quienes planearon ideológicamente el ilícito materia fundamental del juicio" (fs. 1109 vta./1110, causa n° 90.257).

No viene al caso juzgar aquí la potestad que el Tribunal de Casación tenía para modificar el grado participativo reprochado. Porque aun tomando como hipótesis de máxima que no poseía ninguna restricción al respecto, **el nuevo nivel de actuación jurídica relevante adolece del mismo vicio de indeterminación reconocido en los apartados precedentes.** Varía el rótulo jurídico del reproche, la

carencia de contenidos es la misma.

Parafraseando al doctor Piombo, cabe interrogarnos: ¿qué acontecimientos en concreto denotan que R. haya sido "el principal comparsa en el drama que desata" (fs. 1110 vta.)?, ¿Cuáles, que hubiera sido "el nuncio y delegado organizador de quien o quienes planearon ideológicamente el ilícito" (fs. 1110)?, ¿Cómo se exterioriza la "voluntad y apoyo" brindada al autor material (fs. 1109 vta.)?.

Los vicios de indeterminación se mantienen inalterados.

Aun antes de la condena, la ausencia de la necesaria "condición de especificidad" de la imputación se manifiesta en una etapa constitutiva del proceso (a cargo del titular de la acción pública), ineludible para configurar un proceso legal constitucionalmente válido (de ahí la necesidad de retrogradar el procedimiento a esa instancia pretérita si es que la propuesta que propugno en este voto es compartida por mis colegas). Evaluando la coyuntura exclusivamente en el marco de la decisión impugnada, la imperfección sería atribuible al Tribunal de Casación y el fallo descalificable por vía de la causal excepcional de la arbitrariedad (cf. C.S., Fallos: 304:1318), pero ello es innecesario en atención al descubrimiento de la irregularidad en una etapa anterior

del proceso.

6. Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, declarar la nulidad de las actuaciones respecto del coprocesado G. R. a partir de la acusación escrita de fs. 47.585/47.695 vta. inclusive y los actos de ella dependientes, debiendo volver los autos a la instancia de origen, a los efectos pertinentes (doct. art. 496, C.P.P.).

Justitia innumerabilis est.

II. La solución que propicio desplaza el tratamiento de los restantes agravios traídos en el recurso (excepto infra pto. III).

Es decir, aquellos referidos: i] a la violación del precepto constitucional que guía la imparcialidad de los magistrados en las causas en las que intervienen (arts. 18 y 75 inc. 22, C.N. y art. 8, párr. 1, C.A.D.H.); ii] a la violación del principio de la cosa juzgada y la **reformatio in peius** por la modificación de los hechos fijados en la instancia de mérito; iii] a la "errónea aplicación del derecho sustantivo" y al "exceso por sobre los límites fijados por el recurso" (fs. 83 vta., causa n° 90.270) con relación a la interacción entre las figuras penales de privación de libertad agravada por violencia (art. 142 inc. 1°, C.P.) y homicidio simple (art. 79,

C.P.), como un concurso real (art. 55, C.P.); iv] a la decisión del Tribunal de Casación que -sin perjuicio de la determinación de un obrar conjunto con dolo directo de primer grado- deja subsidiariamente en pie la posibilidad de un reproche a título de dolo eventual; v] a la violación del debido proceso al haberse valorado dichos de los coimputados en contra de su defendido (arts. 18 y 75 inc. 22, C.N.; 8, ps. 1 y 2.f; C.A.D.H., 14, p. 3.e, P.I.D.C.y.P) sin que existiera la posibilidad de examinar aquellas declaraciones; vi] a la conculcación de los principios de reserva, de inocencia y de la regla **nemo tenetur se ipsum prodere** (arts. 18 y 19, C.N.; 8, párrs. 1º y 2º, "b" y "g", C.A.D.H); vii] y a la medición de la pena desde distintas aristas.

En lo particular, respondiendo a cualquier inquietud sobre la naturaleza previa del planteo atinente a la garantía de imparcialidad de los juzgadores (**ut supra**, ap. i]), cabe aclarar que la extensión de la declaración de nulidad propuesta comprende inevitablemente la consecuente eventual constitución de órganos requirentes y jurisdiccionales plenamente hábiles.

III. 1. Finalmente, en función de que se emancipa del resto, cuadra considerar el planteo relativo a la conculcación del plazo razonable de duración del proceso y de la prisión preventiva (arts. 18 y 75 inc. 22, C.N., y 7,

párr. 5, C.A.D.H.; v. **ut supra**, pto. A.IX), ya que su procedencia podría conducir a declarar la insubsistencia de todo lo actuado y la consecuente prescripción de la acción penal dirigida contra el procesado (cfr. C.S.J.N., Fallos: 327:1327; 300:1102; entre otros).

El recurrente en principio impugna la decisión del Tribunal de Casación de haber formulado -fuera del ámbito de su competencia jurisdiccional- la cuestión de si se había verificado una irrazonable prolongación del proceso durante la fase incoada a partir de la deducción de los recursos de casación contra la sentencia definitiva de la cámara de juicio.

Luego, sin perjuicio de la argüida improcedencia de la introducción de oficio del interrogante, aduce que la decisión final en cuanto concluyó que no se produjo un menoscabo de la garantía constitucional de juzgamiento en un lapso razonable (referente fs. 1034 vta./1044, causa n° 90.257) resulta jurídicamente incorrecta y -más aún- arbitraria.

Examina la duración real del proceso y de la prisión preventiva, las dificultades del caso y su gravedad, el desempeño de las autoridades de la persecución penal en la tramitación, el comportamiento del inculpado y la importancia del desenlace de la litis para el acusado.

Para concluir afirma que el acusado no ha sido

juzgado en un plazo razonable y que, no obstante ello, no fue puesto en libertad, de modo que tal situación sería violatoria del derecho a la duración razonable del proceso y de la prisión preventiva (C.A.D.H., arts. 8.1 y 7.5) y al principio de inocencia (C.A.D.H., art. 8.2).

2. Como cuestión preliminar y en cuanto al denunciado exceso de jurisdicción del tribunal por el autoplanteamiento de la cuestión, lo cierto es que -más allá de la facultad que el juzgador tendría para hacerla la defensa no específica y tampoco se advierte cual sería la implicación concreta que ello tendría respecto de la situación de su defendido, o -más aún- el perjuicio que le habría ocasionado la formulación cuestionada. Ello sella de plano la impertinencia de este tramo del planteo (doctr. art. 488, párr. 2º, C.P.P.).

En cuanto al fondo de la temática, esto es, la excesiva prolongación del juicio, (argumento éste que a pesar de su autonomía encuadra en orden a una eventual nulidad del procedimiento por una posible injustificada superación de los plazos procesales) el tema deviene de momento abstracto por la forma en que se resuelve el recurso en trámite.

Ello sin perjuicio de la renovación de las peticiones que desde esa perspectiva puede el recurrente formular en la instancia de grado y aún de otras eventuales

reclamaciones por ese fundamento, como de alguna manera el prefigura en los párrafos finales de fs. 158 y fs. 170 vta., pto. 3, 2da. oración, causa n° 90.270.

Con el alcance indicado, voto por la **afirmativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

Disiento con el voto del doctor Negri.

I.1. El agravio vinculado con la pretensa violación a la garantía de determinación del hecho objeto de imputación (art. 8.2.h CADH; fs. 132 causa P. 90.257) ha sido suficientemente detallado por el juez del primer voto, al que remito por razones de brevedad. Sin embargo, señalo que habré de reiterarlo en la medida que sea pertinente a los argumentos que expondré.

2. En primer lugar, acuerdo que el aludido agravio es de naturaleza procesal y -en principio- resulta ajeno a la competencia de esta Corte en el marco de lo establecido en el art. 494 del Código Procesal Penal según ley 11.922 para el extraordinario recurso de inaplicabilidad de ley (Ac. 75.431, 27-IV-1999; Ac. 74.440, 3-VIII-1999; Ac. 77.046, 2-II-2000, entre otras).

Pero no obstante ello, cuando una cuestión aún procesal como la de autos se vincula en forma directa con las garantías constitucionales, debe admitirse el remedio procesal intentado bajo pena de restringir el derecho de

defensa con menoscabo del debido proceso consagrado en el art. 18 de la Constitución nacional.

De este modo, aquella restricción debe ceder en situaciones en los cuales se ha puesto -como en el caso- en tela de juicio una garantía constitucional (Ac. 83.339, I. del 9-XII-2003; Ac. 89.647, I. del 1-IV-2004; P. 80.371, sent. del 15-III-2006).

Sentado lo anterior, el agravio como ha sido planteado no puede prosperar.

3. Alegó el recurrente que la mayor parte de los códigos procesales penales del país establecen que la acusación debe contener "una relación, clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho atribuido al acusado", exigencia que contempla el art. 335 del rito según ley 11.922. Y que al invocar la calificación jurídica del hecho o su denominación legal no se puede cumplir con la exigencia de describir el hecho individual imputado.

Así destacó con cita de la Convención Americana sobre Derechos Humanos el carácter fundamental del principio de que "toda persona tiene derecho... a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada".

Señaló que a lo largo de ciertos pasos del proceso (v. gr. indagatorias, acusación inicial, alegato final del fiscal y de los acusadores particulares) el hecho que se atribuyó a su defendido nunca fue individualizado,

sino aludido indeterminadamente mediante su calificación jurídica: "por instigación" o mediante la descripción equivalente (fs. 132 vta., causa cit.). De esta manera, la cuestión de cuáles habrían sido las circunstancias en que se concretó el hecho presupuesto en esa calificación quedó sin aclarar -precisó- también en la sentencia condenatoria del 2-II-2000.

Afirmó que nunca se estableció la localización temporal y espacial de lo atribuido a R. .

Adunó que para conocer cuál es la descripción fáctica de una imputación se debe especificar el hecho principal y el acto de participación concretamente imputado.

Luego de citar doctrina y jurisprudencia nacional, así como jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sostuvo que su asistido "nunca fue acusado mediante una imputación que identificara concretamente cuál era la conducta a él atribuida, que se decía subsumible en un concepto jurídico de instigación o participación... ni se ha sabido nunca cuándo fue, en qué lugar o en qué conversación, era que R. le hubiera dicho algo al acusado P. -considerado en autos ejecutor directo- que hubiera tenido un significado criminal" (fs. 139, causa de mención).

Lo decidido sobre el punto por el Tribunal de

Casación fue considerado arbitrario por el impugnante.

4. Ese Tribunal respondió al planteo del recurrente de la siguiente forma.

Resolvió, por mayoría y en lo que es de interés, que existen diferencias entre los procedimientos inquisitivos y acusatorios en referencia al cambio producido en el ámbito local con la sanción de la ley 11.922.

Sostuvo que "si la [parte] recurrente sabía el contenido fáctico y jurídico de la acusación, dado que tanto la descripción del hecho como su calificación jurídica permanecieron prácticamente invariables a todo lo largo de la investigación preliminar y luego en la etapa de debate, cabe descartar la violación al principio de congruencia. Máxime teniendo en cuenta que en la ley 11.922 [...], la requisitoria fiscal recién adquiere forma definitiva en la ocasión marcada por el art. 368 de dicho texto normativo" (fs. 1056 vta., causa n° 90.257).

Y, que conforme "lo recuerda el Ministerio Público ante esta instancia, sus agentes han producido sendas acusaciones: a fs. 47.585 y en la audiencia en que se abrió este juicio, ocasiones en que la parte accionante explicó detalladamente la conducta atribuida a R. . Además, en la conclusión final del debate se volvió sobre el tema al puntualizar el concreto pedido de pena. Todas las partes

conocían que se estaba juzgando un hecho que en sus diversos tramos comprendía la privación ilegal de la libertad de J. L. C. en forma violenta por un grupo de individuos compuesto por policías y civiles en el contexto de una organización mafiosa, y que, sin perjuicio de los distintos grados de participación que les cupo a cada uno, epilogaron su accionar criminal con el resultado de muerte por todos conocido. O sea que el ejercicio de la defensa en juicio asegurado por el art. 18 de la Constitución Nacional en consonancia con lo prevenido en los Tratados internacionales de jerarquía constitucional no sufrió menoscabo". "Incluso, corresponde llamar la atención, aun cuando esto carezca de relevancia con miras a lo señalado en el número 2 de este capítulo, que la calificación legal que objeta la defensa fue introducida, en la oportunidad prevista en el art. 368 del rito por el representante del particular damnificado, por lo que no puede alegarse sorpresa o innovación dañosa a sus derechos".

A su vez, "que la misma naturaleza de la instigación -en lo que hace a la determinación psíquica del inducido- torna más complejo el precisar con exactitud el momento en que la aludida determinación tuvo su expresión fáctica sensorialmente aprehensible" (fs. 1057/vta., causa n° 90.257).

5. Como lo anticipara, el agravio no puede

prosperar.

a) Instigar, en cuanto a su esencia, consiste "en producir en otro [...] la resolución efectiva de cometer un hecho ilícito" (Fierro, Guillermo J.; "Teoría de la participación criminal". Ediar, 1964, págs. 246/247). De manera que se genera otro la resolución de cometer un delito, se lo persuade, se lo convence.

De este modo se advierte que en ciertas ocasiones, como ocurre en el **sub lite**, esa "acción" puede tener lugar mediante un complejo de comportamientos tendientes a lograr que el ejecutor adopte la decisión de realizar el delito. De suerte que, en el contexto que se viene analizando, no se trataría de identificar la acción sino el conjunto de actos destinados a lograr la persuasión.

b) Es cierto que el sistema de enjuiciamiento penal que rigió el debate es el de la ley 11.922, pero también lo es que la acusación fiscal originaria se formuló según los parámetros que informaban la ley 3.589.

El art. 221 de este último sistema, requería que en la acusación se describieran tanto "los hechos punibles" (inc. 1º) como "la participación" (inc. 3).

Mientras en el nuevo se exige una relación "del hecho" y los fundamentos de la acusación (art. 336).

Esta última fórmula razonablemente interpretada,

indica que el "hecho" incluye tanto la narración de la materialidad como la atribución de la autoría o participación en ella.

Por lo tanto, la acusación debe ser leída (o escuchada) como un todo también en este aspecto, puesto que además, no siempre es claro o posible escindir el "cuerpo del delito" de la participación.

Si la acusación escrita es leída de este modo y en consecuencia se toma en cuenta el capítulo dedicado a la participación de R. , no quedan dudas del evento imputado, el que -por otra parte- será precisado en detalle más adelante.

c) Ha dicho esta Corte que la acusación fiscal se transformó "en el sistema del nuevo Código Procesal Penal en un acto complejo (arts. 334 a 337, 354, 359 y 368)" (P. 80.371, sent. del 15-III-2006).

Y si la sentencia como pronunciamiento incluye una secuencia de expresiones que tienden a resolver de manera definitiva el asunto principal y tales expresiones en ella contenidas no pueden ser apreciadas de manera aislada, es decir como incomunicadas entre sí, sino por el contrario estas constituyen un conjunto en el cual coligan las unas con las otras, como un todo orgánico, esta misma hermenéutica debe emplearse para entender -comprender- la acusación fiscal.

Porque si al analizar la cuestión atinente a la determinación del hecho en la acusación se lleva a cabo dicha labor interpretativa exclusivamente desde el apartado que describe la materialidad, se convierte a la acusación en un cuerpo integrado por compartimientos estancos.

Es decir, una interpretación de ese tenor priva a la acusación de su verdadero carácter, esto es el de ser compleja tanto desde lo interno cuanto de lo externo.

6. Al momento de producirse la primigenia -escrita- acusación fiscal, en lo pertinente, se dio por acreditado legalmente que una persona de sexo masculino, que se desempeñaba al tiempo de los hechos como jefe de la custodia del empresario A. E. N.Y. , residente en la localidad de Martínez, Provincia de Buenos Aires, entre el mes de julio de 1996 y los primeros días del mes de enero de 1997 [referencia a R.], determinó directamente a uno de los sujetos masculinos sindicados en el apartado a) del presente capítulo [referencia a P.] como uno de los coautores de los ilícitos allá descriptos, a quien conocía desde la época en que éste se desempeñaba en la Comisaría de Pinamar, a privar de la libertad y dar muerte al reportero gráfico J. L. C. en la forma en que ha sido referida (fs. 47.591 vta./47.592 de la causa principal).

Oportunamente al tratar la autoría y responsabilidad del imputado, la representante fiscal citó

los elementos de prueba en los cuales apoyó su aserto (fs. 47.671/47.683). Se trató de los siguientes:

La circunstancia reconocida por el propio imputado de ser el encargado -entre otras cosas- de atender todo lo referente al servicio de vigilancia o custodia del fallecido A.Y. , su familia y sus propiedades, lo que surgía de los términos de su declaración indagatoria obrante a fs. 20.048/62. Lo que estimó acreditado por lo expresado por A. N. Y. en el curso de su declaración informativa prestada a fs. 23.761/76 como por todos aquellos que prestaban servicios en las propiedades del empresario, y que dicen responder a las órdenes directas de R. (v.gr. testimonios de B. fs. 14.317/20; C. fs. 16.451/55; Q. fs. 16-461/67, e.o.).

Indicio de motivo, si bien la Agente fiscal señala que no se probó ni mínimamente que G. R. haya tenido algún conflicto personal con J. L.C. , que pudiera haber actuado como motivador de la instigación que finalmente se ejerciera sobre P. para que lleve a cabo las maniobras delictivas que terminaran con su vida, paralelamente a ello, sí se consideró acreditadas otras circunstancias decisivas:

Así, la negativa del empresario a que trascendiera su imagen a través de los medios de prensa. Lo que surge de los testimonios de D' A. fs. 13.939/45; G. fs.

19.058/60; P. fs. 14.446/49.

Tales testimonios permiten advertir -según el acusador- una serie de reuniones del mencionado empresario, desde 1991 en adelante, con personas vinculadas con la Revista Noticias y en la que aquel exigía como condición para otorgar la nota que finalmente aparecería en dicho medio gráfico, que no se le sacaran fotos. Y que, pese a esa exigencia en la edición del 8 de enero de 1995 se publicó una fotografía, circunstancia que se repitió el 3 de marzo de 1996 esta vez en tapa acompañado por su mujer, siendo la última toma hecha por J. L.C. .

Por otra parte, destacó la fiscalía a partir de ciertos elementos de prueba ubicados en el apartado que se comenta, que no sería irrazonado presumir que por esa época se hayan tomado indicaciones para impedir que le fueran practicadas fotografías por asalto, teniendo en cuenta el nutrido equipo de vigiladores y custodios que ejercían funciones de manera permanente sobre sus propiedades y su familia (remitiendo a un ejemplar de la Revista Noticias de fecha 27 de agosto de 1995).

Trató dentro del acápite que se destaca, ciertos episodios violentos que sucedieron cuando se intentó obtener imágenes de las propiedades del mencionado A. Y. los días 23 de septiembre de 1991 y 9 de enero de 1995.

Relacionado con lo anterior, ponderó el

testimonio de C. (fs. 12.865/70, causa ppal.) en orden al temor que le manifestara C. de ser víctima de una represalia de Y. por su actividad periodística.

Indicio que emerge de la relación previa dada por los contactos telefónicos entre G. R. y G. P. sin que, según criterio de la Agente Fiscal, pudiera justificarlos con argumentos convincentes.

El indicio que surge de haber mantenido R. encuentros previos con uno de los autores materiales del crimen, el imputado P. . Tanto antes como después de su comisión. Según se desprende de las testimoniales de R. fs. 28.001/08, M. fs. 12.534/36 vta., testimonio éste que a su vez le permitió acreditar la reunión con otro de los partícipes del hecho, el imputado L. .

La relación previa con otro de los procesados el ex Comisario G. , acreditada por los dichos de P. (fs. 25.299/308). Reforzado por el indicio que surge de las llamadas producidas el 10 de febrero de 1997 y los informes de fs. 16.603/627.

Luego del análisis de estos elementos de prueba concluyó que estos "legitiman sobradamente la atribución del carácter de instigador, y su consecuente responsabilidad, de los ilícitos descritos en el capítulo I apartado 'a'" (fs. 47.683, causa ppal.).

7. En el **sub lite**, si bien es cierto que en la

descripción del cuerpo del delito de la acusación no se especificó puntualmente qué actuación de R. le dio cuerpo a la instigación, no lo es menos que los elementos probatorios con los cuales la Agente fiscal dio por acreditada la materialidad ilícita así como aquellos a través de los cuales tuvo por demostrada la autoría y responsabilidad, permiten observar que oportunamente y en todo momento el imputado fue anoticiado de la acción compleja endilgada a la cual ya me refiriera.

De tal modo, una lectura íntegra tanto de las narraciones de hechos como del sustento argumental de las mismas, permite afirmar que la fiscalía atribuyó a R. , en su carácter de encargado de la custodia del empresario Y. , haber tenido diversos contactos (que se precisan en la acusación) telefónicos y personales con los ejecutores -y otros sujetos- con el objeto de que cometieran el crimen -aporte delictivo calificado como instigación en la instancia de origen y como complicidad primaria en la instancia intermedia-.

La descripción del acusador incluyó los motivos que habría tenido dicho empresario para promover el delito, vinculados con su celo por la privacidad que invadían los periodistas.

La existencia de motivos en Y. -cuyo empleado en materia de seguridad era R. - fue correlacionada con la

ausencia de motivos propios en P. para la ejecución del delito.

Resulta también de la acusación escrita que de todo el contexto de las relaciones entre R. y P. no surgía ninguna razón plausible para su asiduo contacto en el período entre el mes de julio de 1996 y los primeros días del mes de enero de 1997 (lapso del que también tuviera ocasión de ocuparse a expensas del planteo de la defensa, el Tribunal de Casación. V. cuestión 7º, fs. 1058, causa 2929 numeración de ese cuerpo) que no fuera la ejecución del ilícito que se llevó a cabo. Así, la explicación referida a tratativas ligadas a la venta de un sistema de alarmas por parte de P. fue expresamente descartada por la fiscal.

Es que, sin perjuicio que la acusación podía y debía contener en la narración de la materialidad ilícita todo rasgo relevante del hecho atribuido al acusado, la defensa no ha demostrado que la técnica empleada por el acusador llegara a configurar un déficit que impidiera conocer -y defenderse- de "la acción" (integrada por una complejidad de actos) que se le enrostró y respecto de la cual tuvo conocimiento a lo largo de todo el proceso (P. 85.331, sent. del 14-II-2007).

8. La defensa también ha planteado que la indeterminación radica en que no se han establecido las

palabras concretas mediante las cuales la instigación se habría producido.

Pero esta objeción también debe ser rechazada por la siguiente razón. C. A. D. señaló (El cuerpo del delito. Edición homenaje. Abeledo Perrot. Bs. As. 1987) que "Cuerpo del delito es el conjunto de elementos materiales cuya existencia induce en el juez la certidumbre de la comisión de un hecho delictuoso" y que "El cuerpo del delito se deduce de la existencia de un conjunto de elementos materiales" (pág. 35).

Por lo tanto, decía D. , "La confusión podría residir en transfigurar el *corpus delicti* en *corpus criminis*, es decir, en sostener que el *corpus* del delito de homicidio es el cuerpo de la víctima, y si no existe cuerpo de una víctima no podría existir delito de homicidio. Tal premisa es rebatible... porque existe delito de homicidio a pesar de no existir el cuerpo de la víctima..." (págs. 40/41).

El mismo autor señalaba que "En conclusión, el *corpus criminis*, integra el concepto de cuerpo del delito, pero no en forma tan esencial que su inexistencia conduzca a la inexistencia del cuerpo del delito. En el homicidio, el cuerpo de la víctima, por ejemplo, no es el cuerpo del delito, sino un elemento del cuerpo del delito". "Y por vía argumental, la contraprueba resulta de la posibilidad de

que exista cuerpo del delito en aquellos actos delictuosos que no dejan rastros, ni huellas tangibles, es decir, que carecen de *corpus criminis*, v.gr.: las injurias verbales."

En consecuencia, dado que comparto tal criterio, concluyo que la circunstancia de que se ignoren las palabras concretas vertidas, en cada una de las comunicaciones telefónicas o personales, para provocar en otro la decisión de ejecutar el ilícito no constituye un dato con la relevancia que le asigna la defensa.

9. Resulta así que la imputación efectuada por la acusación -según ha sido reseñada más arriba - abastece los requerimientos mínimos necesarios para posibilitar que el inculpado la resista y pueda así ejercer en plenitud su derecho de defensa (art. 18, C.N.).

En suma, la afirmación contenida en las sucesivas impugnaciones acerca de que no se determinó la conducta imputada, no puede ser compartida luego del examen de las constancias que anteceden y menos aún se ha justificado que el procesado no haya podido defenderse de la acusación (art. 495, C.P.P., ley cit.).

II. Corresponde señalar que por cuestiones metodológicas habré de abordar aquí el siguiente agravio.

La Defensa, en aquello que resulta de interés a este segmento del recurso, denunció inobservancia del precepto constitucional relativo a la imparcialidad de los

magistrados (arts. 18, 75 inc. 22; 8, párrafo 1º, CADH).

1. Inició sus embates con una crítica hacia la sentencia dictada por el tribunal intermedio. En ese sentido, escindió la misma y comenzó con un análisis de la cuestión 4ª, que a su vez dividió según los fundamentos se referían, por una parte a los párrafos 2º y 3º, por la otra, 4º al 7º (fs. 46 vta./50, causa n° 90.270).

2. Luego, con diversos argumentos intentó evidenciar que la integración del tribunal de mérito estuvo gravemente afectada por parcialidad objetiva y subjetiva.

En esa labor, sostuvo que la jurisdicción del tribunal surgió en función de una ley posterior al hecho del proceso y no de una ley anterior (v. fs. 51, letra A.1). Así, analizó la sucesión de leyes que la atribuían, (tales son 3.589, 11.922, 12.059 y 12.395) y señaló que el órgano jurisdiccional que juzgó y condenó al imputado "no era el juez que habría tenido que juzgar el caso según el sistema legal sancionado con antelación al hecho" (fs. 52 vta.).

3. Agregó, como otro "problema diferente" que prescinde de lo antedicho, que las reglas de conexidad del código anterior (ref. ley 3589) establecían la jurisdicción de un tribunal de La Plata, es decir uno distinto al que intervino. Para ello, empleó argumentos de la defensa de otros coimputados y la circunstancia de poseer los mismos

(ref. a G. yB.) causas anteriores en ese departamento judicial (arg. art. 12, C.P.P., cit.; fs. 53).

4. Sumó consideraciones en orden a la producción de prueba -que juzgó ilícita- durante la instrucción, siempre con la intención de evidenciar la parcialidad extrema (en este caso desde el punto de vista subjetivo) de los jueces de mérito (v. fs. 54, letra B.1 y -con otros matices- fs. 54 vta., letra B.2 y fs. 56 vta., letra B.3).

5. Posteriormente, formuló argumentos vinculados con el rechazo del hábeas corpus interpuesto a favor de R. como razón de la lesión a la imparcialidad en su faceta objetiva (fs. 59 y 69, letra D).

6. Por último, si bien ya había plasmado alguna aproximación (fs. 2 vta./3, 5, 6), invocó doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la garantía de la imparcialidad, protección que resultaría "trasladable a la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuando la garantía está regulada de modo semejante en ambos tratados internacionales" (fs. 140). Luego, en esta línea, plasmó desde distintos aspectos precedentes que estimó aplicables a sus argumentos (fs. 71 y ss., letra E).

7. En principio, corresponde señalar que la cuestión atinente a la imparcialidad de la Cámara de Dolores es de naturaleza procesal y -en principio- resulta ajena a la competencia de esta Corte en el marco de lo

establecido por el art. 494 del C.P.P. según ley 11.922 (Ac. 75.431; Ac. 74.440; Ac. 77.046, cits., entre otras).

Sin embargo, como lo destacara en el apartado I.2 (ref. al agravio sobre indeterminación del hecho, votado previamente) a cuyos fundamentos remito por motivos de brevedad, cuando la temática aun procesal se vincula directamente con garantías constitucionales, debe admitirse el recurso intentado, con el objetivo de no restringir el derecho de defensa con menoscabo del debido proceso consagrado en el art. 18 de la Constitución nacional.

Es decir, que esa restricción debe ceder en supuestos en los cuales se puso -como aquí- en contradicción una garantía constitucional (Ac. 83.339; Ac. 89.647; P. 80.371, cits.).

No obstante ello, existen circunstancias que impiden que esta Corte conozca ahora la sustancia del reclamo así traído, las que detallo y fundo de seguido.

8.1 Según consta en el incidente n° 11.120 (registro de la Cámara de Apelación y Garantías de Dolores), que corre agregado al expediente principal n° 11.085, el aquí recurrente recusó con fecha 8/X/1999 al tribunal de mérito (fs. 1/7 vta.).

8.2 Fundó sus reclamos en lo que denominó -según su parecer- "La regla jurídica" que fija que quien instruye o participa de la instrucción no debe juzgar (fs. 1,

apartado II.1); en la intervención previa de los magistrados recusados (fs. 5) y en la inconstitucionalidad del art. 7 de la ley 12.059 (fs. 5 vta.).

8.3 Para resolver este pedido, según lo establece la ley 5.827 en su art. 39, se decidió la intervención de la Cámara Civil y Comercial de ese departamento judicial (fs. 13 incidente 11.120, cit.).

8.4 Corrido traslado a los jueces recusados, éstos desestimaron por medio de sus fundamentos lo peticionado por la defensa (fs. 10/12 y 19/19vta., incid. cit.).

8.5 Por su parte, la aludida Cámara Civil resolvió con fecha 4/XI/1999 rechazar las recusaciones formuladas y que continuaran interviniendo en los autos principales (ref. a causa n° 11.085) "los Sres. jueces de la Excma. Cámara Penal" (fs. 22 y vta. incid. n° 11.120; decisorio agregado con fecha 12/XI/1999 a fs. 17/18, causa n° 1964, TCPBA).

8.6 Contemporáneamente a esa presentación, la parte formuló otra -ahora- ante el Tribunal de Casación Penal. La denominó cuestión de competencia por inhibitoria, con el fin de que ese órgano jurisdiccional "intervenga y decida la recusación dirigida al Tribunal en lo Criminal constituido para juzgar el caso [...] desplazando al Tribunal local sustituto (Cámara Civil) donde se han radicado

incorrectamente las actuaciones" (fs. 3, causa n° 1964 "Pedido de Resolución s/ incidente de recusación", TCPBA y comunicación que hizo la parte a fs. 8, incid. 11.120).

8.7 Simultáneamente en esa incidencia, el tribunal intermedio al tomar conocimiento -por la propia defensa y por haber sido elevada la resolución por la Cámara Penal (fs. 15 y 18/vta., respectivamente)- de lo decidido en el incidente de recusación, estableció con fundamento en ello, que lo planteado "ha[bía] devenido abstracto" (fs. 19 vta., causa n° 1964, cit., cuyo archivo se dispuso a fs. 31 -sin foliar- el 9/II/2001).

9. Que si bien en el tantas veces nombrado incidente n° 11.120 el recurrente manifestó su intención de recurrir esa decisión en casación (fs. 28 -sin foliar-), cierto es que ni allí, ni en la también referida causa n° 1964, interpuso formalmente contra ambas decisiones desfavorables a sus intereses -esto es, la de la Cámara Civil y la del Tribunal de Casación- recurso alguno. De esta manera, la decisión que rechaza la recusación adquirió firmeza al transcurrir los plazos procesales sin haber mediado impugnación.

En este orden de ideas, conforme la progresividad de los sucesos mencionados en párrafos precedentes, corresponde señalar que el impugnante también consintió -en el marco de fundamentos que aquí expongo- la intervención

-y con ello la potestad para decidir como lo hizo- de la Cámara Civil y Comercial atribuida de acuerdo a las previsiones del art. 39 de la ley 5.827.

10. Entonces, la oportunidad procesal para impugnar estaba dada al serle notificada aquella decisión primigenia -obviamente adversa- de la Cámara Civil -o si se quiere la de Casación que la declaró abstracta- y no en una etapa posterior. Es decir, era esa y no otra la ocasión para formular el cuestionamiento.

10.1 Esto es así, si se tiene en cuenta que si bien era doctrina jurisprudencial de la Corte nacional que las decisiones sobre recusaciones no eran susceptibles de recurso extraordinario por no tratarse de sentencia definitiva (Fallos: 302:346), ese tribunal se apartó excepcionalmente de ella cuando se comprobó, por los antecedentes de la causa, que esa era la oportunidad para la adecuada tutela del derecho de defensa en juicio, cuya salvaguarda exigía asegurar una inobjetable administración de justicia (Fallos: 314:107, sent. del 5-III-1991; Fayt, Carlos. La Corte Suprema y la Evolución de su Jurisprudencia. Leadings Cases y Holdings. Casos trascendentes. La Ley, pág. 91; ver también Fallos: 306:2101, sent. del 27-XII-1984 y 310:1623, sent. del 25-VIII-1987).

Que este parecer ha sido ratificado por el Máximo

Tribunal de la república en su nueva integración en la causa "L. 486. XXXVI.L. , H. L. s/ abuso de armas y lesiones - arts. 104 y 89 del Código penal -causa n° 3221-" (v. voto de los doctores Zaffaroni y Highton de Nolasco, consid. 4° a 6°; Petracchi, consid. 6°; Maqueda, consid. 5°; Belluscio y Argibay, consid. 5°).

Criterio también recogido por esta Suprema Corte al establecer que si bien ha sostenido como principio que las resoluciones adoptadas sobre recusaciones o excusaciones, no son susceptibles de ser recurridas por ante la misma, en situaciones muy excepcionales cuando de los antecedentes de la causa surge que el ejercicio imparcial de la administración de justicia se encuentra tan severamente cuestionado que el derecho de defensa comprometido exige una consideración inmediata, en tanto constituye la única oportunidad para su adecuada tutela, corresponde apartarse del criterio señalado y considerar admisibles los recursos interpuestos (Ac. 92.349, I. del 22-XII-2004; Ac. 89.261, I. del 21-XII-2005).

10.2 De lo antedicho, puede concluirse que la parte pudo y debió en la oportunidad procesal mencionada en el apartado 10 criticar el fallo adverso, y de estimarlo pertinente transitar por los distintos escaños procesales locales, entre los que cabe incluir a esta Corte como superior tribunal de la causa, para arribar -en forma

definitiva y válida- a la Corte Suprema de la Nación (conf. Doct. Fallos: 308-I:490 "S. "; 310:324 "C. "; 311-2:2478 "D. M. "). Mas ello, no sucedió.

10.3 En efecto, así debió hacerlo, por una parte, porque de esa forma se respeta tanto la dinámica del proceso (progresividad) que impide que el juicio criminal se retrotraiga a etapas ya superadas, en tanto los actos procesales se cierran cuando han sido cumplidos observando las formas legales.

Y también se respeta el principio de preclusión procesal, por cuanto la firmeza de los actos procesales resulta una necesidad jurídica que justifica su existencia. En otras palabras: la preclusión opera como un impedimento o una imposibilidad de reeditar las cuestiones que ya han sido objeto de tratamiento y resolución anterior (conf. causas Ac. 36.478, sent. del 3-XI-1987, "Acuerdos y Sentencias", 1987, tomo IV, pág. 552; Ac. 47.212, sent. del 31-III-1992; Ac. 64.989, sent. del 11-V-1999; entre otras), constituyendo un instituto que garantiza uno de los principios que debe privar en toda causa judicial, esto es, la seguridad, consistiendo aquél en la pérdida de una facultad procesal por haberse llegado a los límites fijados por la ley para que tenga lugar su ejercicio.

Lino E. Palacio ha expresado respecto de este principio, que "... el proceso se halla articulado en

diversos períodos o fases dentro de cada uno de los cuales deben cumplirse uno o más actos determinados, con la consecuencia de que carecen de eficacia aquellos actos que se cumplen fuera de la unidad de tiempo que les está asignada" ("Manual de Derecho Procesal Civil", Ed. Lexis Nexis, 17ª edición actualizada, 2003, pág. 70).

Admitir lo contrario, significaría que la parte puede traer en forma indiscriminada planteos que antes -marginando su motivo- consintió.

10.4 Por la otra, pues tampoco el impugnante atacó la constitucionalidad de la norma del rito (art. 51, ley 11.922, cit.) que pone una limitación "bajo sanción de inadmisibilidad" a la posibilidad de efectuar el pertinente planteo de recusación y sus eventuales impugnaciones (arg. art. 421, C.P.P., ley cit.); lo que -en su caso- hubiese generado la necesidad de dar otra respuesta a su reclamo.

Ni hizo lo propio con la constitucionalidad del art. 22 inc. 4º -n.a.- del anterior sistema de enjuiciamiento penal (ley 3589, cit.), en cuanto predicaba en lo que resulta pertinente, que lo actuado en el marco de una prisión preventiva se encontraba excluido del concepto de emisión de opinión sobre puntos a decidir.

Circunstancias estas que, prescindiendo de una opinión sobre el fondo del asunto, contribuyen a plasmar de manera más cabal el andar procesal de la defensa en punto a

consentir -en la inteligencia que aquí se postula- aquella decisión adversa.

10.5 No contraría lo antedicho la circunstancia de haber reclamado el recurrente por la garantía que protege la imparcialidad del tribunal de sentencia, tanto en el debate, como en el recurso de Casación (apartado III.1 y 2, fs. 242 vta/251 vta., causa nº 2.929), como finalmente ante esta Corte (v. supra apartado II.1 y 2), porque todas ellas resultan ser etapas posteriores al planteo precluido que se analiza, y -sin perjuicio del tratamiento que brindaron al punto los órganos inferiores- no parece razonable -ni siquiera ha sido planteado por la defensa- admitirlo aquí.

Permitirlo, no significa más que la posibilidad de que la parte traiga ahora argumentos que silenció en etapas pretéritas intentando sanear extemporáneamente su inacción.

Por cuanto, una vez fenecidos los plazos de interposición del recurso procesal pertinente, es en ese "momento en que se produce la preclusión y se imposibilita ejercer por inactividad la facultad que se dejó de usar" (D'Albora, Francisco: Código Procesal Penal de la Nación, 1993, editorial Abeledo Perrot, página 162).

10.6 A todo evento, destaco que aun cuando se admitiese que la defensa introduzca planteos no

incorporados en etapas previas, muy distinto es que se subvierta la vía intentando introducir argumentaciones que, pudiendo haber sido planteadas en la etapa procesal pertinente frente a decisorios adversos, de los que se tuvo cabal conocimiento, no lo fueron, signando por ende su consentimiento y consecuente convalidación.

11. Lo expuesto, desplaza cualquier consideración sobre los distintos fundamentos esgrimidos por la defensa en aval de su denuncia de inobservancia del principio constitucional bajo análisis. Caben aquí las mismas referencias efectuadas en el apartado 10.5 primer párrafo **in fine**, en orden a que lo dicho es más allá del tratamiento dado al punto por los órgano inferiores.

III.1 a) El recurrente, en lo que hace a esta parcela de la impugnación, se agravió del "nuevo significado" de los hechos efectuado por el Tribunal de Casación.

Sostuvo, que si la sentencia del Tribunal de juicio había incurrido en un desvío del raciocinio (ref. a lo dicho por Casación en la cuestión 23^a en virtud de la nueva razonabilidad dada a los mismos en la cuestión 22^a) "es ilógica. Lo ilógico es absurdo" (fs. 81, causa n° 90.270).

En este sentido, agregó que ese órgano no tenía facultades para hacerlo (ref. a valorar prueba de otro

proceso en el cual su defendido no fue parte) y que produjo de esa manera una sorpresiva transgresión a la cosa juzgada y de la **reformatio in pejus**, a lo que sumó una lesión autónoma al proceso equitativo (fs. 76/82 vta., causa cit.).

b) De seguido, estimó correcta la calificación del mentado suceso en la figura del art. 142 inc. 1 del C.P., y que la de homicidio con relación a todos los intervinientes -excepto P. - debía quedar en pie "por el hecho de que la situación fáctica fijada en la sentencia no podía ser modificada por el Tribunal de Casación, como, sin embargo hizo indebidamente éste en la cuestión `22^a`" (fs. 83 vta., íd.).

En esa línea, se agravio de la relación concursal entre los arts. 142 inc. 1º y 79 del -en función del 55- todos del C. Penal, por considerarla una errónea aplicación del derecho sustantivo y un exceso por sobre los límites fijados por el recurso.

Adunó que la decisión por el concurso real fue fijada "sin ninguna fundamentación" (fs. cit).

2. El señor representante del Ministerio Público se pronunció por la viabilidad del presente agravio.

3. La modificación en la significación de los hechos llevada a cabo por el Tribunal de Casación (fs. 1097, cuestión 22, causa nº 90.257) infringe el debido

proceso legal receptado por nuestra Ley Fundamental (arg. art. 18) y de esta manera produce, que el decisorio en crisis resulte incompatible como acto jurisdiccional válido.

4. El dictado de la sentencia, como acto conclusivo de la labor Magistral, debe invariablemente ceñirse a los hechos objeto del proceso, es decir a esos hechos que a lo largo del desarrollo del juicio fueron afirmados por las partes. Estos indefectiblemente, y no otros, son los que marcan y delimitan el objeto procesal sobre el cual se encuentra habilitado el juez, como tercero imparcial (paradigma de un proceso de partes), para resolver el caso. Tal, es su preciso -y valioso- continente.

Debe tenerse presente que el órgano judicial investido con potestad resolutoria no es un creador de hipótesis factuales, sino que el universo -entendido desde la materialidad ilícita- es finito y limitado, como lo señalara, al hecho controvertido por las partes, constitutivo a su vez del objeto procesal.

5. En esta inteligencia, es necesario precisar que al encontrarse ceñido su ámbito de resolución no resulta posible "importar" sin más contextos fácticos que no fueron materia de debate (referencia a una "zona liberada" y que "la muerte de C. fue resultado de un

complot para matarlo en condiciones y circunstancias de infundir temor a la sociedad o, por lo menos, a ciertos sectores de ella", fs. 1097 y vta., causa 90.257), porque de ocurrir así, no se logra advertir donde estribaría la razón de ser del *juicio previo* exigido constitucionalmente (art. 18). Dicho de otro modo, si luego de llevarse a cabo el "juicio", el juez puede sin otra limitación que su propia voluntad mutar "la materialidad de los hechos", entonces resulta inútil cuanto se desarrolló en el debate. Más aún, esa materialidad quedará librada -en este contexto- al azar, ya que en caso que el objeto del proceso, y por ende su escenario posible, no haya satisfecho las expectativas del órgano decisor, entonces éste podrá modificarlo a su entero arbitrio.

6. El sentenciante, al fallar, toma conocimiento de una realidad histórica que reviste características complejas en la cual se conjugan hechos y conductas diversas, pero éstos se encuentran siempre circunscriptos por lo que ha sido efectivamente presentado y aportado por las partes.

7. En el **sub lite**, la nueva interpretación de los hechos que se tuvieron por probados, según lo entendió el Tribunal de Casación, resulta -como quedó dicho- incompatible con el debido proceso legal (art. 18, íd.), en tanto se incorporaron a este proceso hechos que se dieron

por acreditados en otro, que si bien encuentran relación con el presente, no son propios del mismo, esto es, no son los acontecimientos fácticos que constituyeron el objeto del proceso y, de tal manera, lo así resuelto dista de aquello sobre lo que las partes controvirtieron. Marco este último que, observado, determina que el proceso rendido sea el "*debido*".

8. Por lo expuesto, resulta procedente el agravio planteado por no constituir lo decidido por el Tribunal de Casación un acto jurisdiccional válido.

9. Frente a lo así resuelto, corresponde destacar que debe estarse a los hechos fijados oportunamente por el tribunal de juicio. Si ello es así, entonces cabe evaluar si la calificación jurídica allá impuesta resulta compatible con ese **factum**.

10.1 Previamente debo poner de resalto, como consecuencia de lo dicho en el párrafo precedente, que deben abordarse agravios llevados ante el órgano intermedio.

Sin embargo, en aquello que se vincula con la pretensa infracción al principio de congruencia, de indeterminación del hecho e incongruencia, sea esta última porque no se identificó la "conducta concreta", cuanto que careció la imputación de "ubicación espacio-temporal" (fs. 76 vta/77, causa n° 90.270); cierto es que la esencia que

informa el planteo -marginando su denominación- resulta de contenido análogo a aquello sobre lo cual diera respuesta amplia y fundadamente en el apartado I.

10.2 Ello sentado, alegó la defensa con relación a la calificación legal que de acuerdo a los hechos comprobados -los originarios-, "no admitían su subsunción en el art. 142 bis [, C.P.]" (fs. 77 vta., causa 90.257).

Señaló que la decisión de Casación en punto a la inaplicabilidad de ley de ese precepto a los hechos acreditados de la sentencia, fue correcta y que debió quedar firme. Añadió que ahí terminaban los aciertos del fallo. Insistió que si esa significación -art. 142 bis, Código Penal- hubiera sido viable le habría correspondido a la justicia federal, con reenvío a la argumentación plasmada en su pretensión casatoria (fs. cit.).

Adicionó, ligado a lo anterior, que al excluirse la calificación referida por errónea aplicación del derecho penal sustantivo, sólo quedaba en pie la calificación del art. 79 del mismo ordenamiento por la que se condenó a su defendido como instigador con dolo eventual. Atribución a la que adjudicó vicios en la construcción del tipo subjetivo. Una arbitraria fijación del aspecto fáctico "dolo eventual" y errónea conceptualización jurídica de a qué se llama dolo eventual, con igual reenvío a su pretensión ante el tribunal **a quo**.

También se encargó de renovar su crítica en cuanto a la arbitrariedad en el inicio de la cadena argumental.

Pero en definitiva, y esto es sustancial, sostuvo que la impugnación "parte ya de la base de que el art. 142 bis CP es inaplicable al caso por la decisión mayoritaria", que en este aspecto destacó como correcta (fs. 79, causa cit.).

11. En primer lugar, no comparto que la exclusión hecha por el Tribunal de Casación en cuanto a la aplicación a los hechos del art. 142 bis de la ley de fondo, deba quedar firme.

Ello así, en tanto -conforme se verá en la cuestión 8ª- esta temática también ha sido puesta en tela de juicio por la Fiscalía ante ese tribunal. De suerte tal que esa firmeza -que se alega- carece de sustento.

12. A esta altura de las cosas, es oportuno dejar sentado que tanto el agravio atinente a la modificación de los hechos, cuanto de la calificación legal efectuada por el Tribunal de Casación, fueron planteadas por la defensa como por la Fiscalía de Casación. Por lo que habré de responder aquí lo que sea de contenido análogo y lo que no, será respondido de manera particular en cada una de las cuestiones pertinentes.

13.1 El Tribunal de Casación estableció que "para

la configuración del tipo subjetivo de la figura prevista en el art. 142 bis [del C.P.] era necesario que durante el cautiverio la persona aprehendida o un tercero hagan algo, o dejen de hacerlo, o toleren algo contra su voluntad, lo que no ha ocurrido en el hecho considerado en autos" (fs. 1103 y vta., causa 90.257).

De lo transcripto -y más aun, de la lectura del fallo en su conjunto- se advierte que la decisión de modificar la significación jurídica de los hechos -como consecuencia de la nueva inteligencia otorgada- en contra de la otorgada por el tribunal de sentencia, se llevó a cabo sin exposición de fundamentos. Esta variación efectuada sin más criterio que lo reseñado en el párrafo precedente, sólo exterioriza un criterio distinto del de la instancia de grado, y de tal manera resiente la razonabilidad republicana que informan los arts. 1º y 28 de nuestra Ley fundamental, como sustento de las decisiones judiciales.

Este segmento del decisorio bajo análisis tampoco abastece, en el sentido que vengo predicando, los recaudos para ser un acto jurisdiccional válido.

Es que, resulta aceptable que un tribunal superior modifique lo decidido por uno de grado inferior. Pero si ello es así, también lo es, por imposición constitucional, la exigencia de exponer a través de

fundamentos las consecuentes razones que motivaron la modificación, en el caso, de la significación jurídica e indicar en forma previa en qué parte la decisión que se "casa" resultó incorrecta.

13.2 Si conforme vengo sosteniendo el Tribunal de Casación modificó la significación jurídica impuesta por el tribunal de mérito, decisión que -por lo menos en lo que a la privación de la libertad se refiere- compartió la Defensa (fs. 79, 83 vta., misma causa), corresponde precisar por qué aquella calificación legal aparece ajustada al **factum**, teniendo en cuenta lo llevado ante aquel órgano por vía del recurso de casación.

13.3 La defensa al ocurrir ante el órgano intermedio estimó que "la aplicación del art. 142 bis del C.P., sería completamente contraria a las exigencias legales" (fs. 257, causa 90.257).

A lo que sumó que la sentencia de Cámara presuponía que se trataba de interrumpir la actividad periodística de la víctima "pero ciertamente *después de la soltura*" (fs. 258, causa cit., énfasis del original).

En efecto, abogó por el no cumplimiento del tipo subjetivo de la figura penal bajo examen, sea porque lo apreció desde el punto de vista de que C. dejara de sacar fotos luego de ser liberado; o que ese "interrumpir" de la labor profesional en Pinamar, podía ser llevado a cabo si

al momento de la aprehensión "hubiera estado a punto de cumplir con un acto profesional relevante que quisiera ser impedido mediante el secuestro (no irse a dormir, como trató de hacer)" (fs. cit.).

A su vez agregó que al no haberse fundamentado por qué "podría cumplirse el tipo del art. 142 bis del C.P." (fs. cit.), se infringió el principio de legalidad penal, en tanto se llevó a cabo una aplicación analógica (fs. 258 vta.).

13.4 La Cámara al abordar la cuestión atinente a la calificación legal resolvió, por mayoría, que se sustrajo a la víctima, sumado que el componente motivación que daba sentido final a la actuación (ref. a una clara finalidad de impedirle ejercer su profesión en Pinamar), configuraba el "no hacer" a que se refiere el texto legal [art. 142 bis, C.P.]" (fs. 212 vta. Causa n° 90.257).

De este modo, es dable observar que el recurrente a fin de poner en crisis la calificación legal, parte del supuesto de considerar que la privación ilegal de la libertad de la víctima, en el marco de lo resuelto por el órgano de origen, tenía como objetivo impedir que realizara su labor profesional luego de ser liberado, o cuanto menos -como "un curioso caso" (fs. 258, causa n° 90.257)- que haya estado a punto de desarrollar al momento de padecerla "un acto profesional relevante" (fs. cit.).

Pero estas afirmaciones ni salen de la sentencia, ni del texto legal en crisis.

Es que, si se lee la sentencia como acto complejo que es, no se advierten tales circunstancias, sino por el contrario lo que en todo momento se demostró es que las acciones desplegadas por los procesados tuvieron como claro objetivo evitar el desarrollo de la labor de la víctima.

Al respecto sólo basta poner de resalto el simple dato de que C. no se encontraba en esa localidad balnearia de vacaciones, sino desarrollando -o al menos con esa intención (finalmente trunca)- su actividad profesional. Dicho de otro modo, su permanencia en la Costa respondía a una cuestión netamente laboral-profesional, con lo cual quiero significar que toda conducta -con voluntad criminal- que la limitara, ya **per se**, impedía esa labor asignada.

Tampoco tales exigencias pretendidas por la parte surgen del texto legal. Este prescribe que se sustraiga a la víctima -en lo que resulta de interés- para obligarla a no hacer algo en contra de su voluntad. Y ello, es lo que acreditó la sentenciante.

Por otra parte, la alegada infracción al principio de legalidad penal, no es tal. El impugnante sustentó su aserto en lo expresado en la sentencia de Cámara -según propia numeración- en el último párrafo de la página 356.

Detenidos entonces en el numeral que indica el recurrente y pasando de allí al párrafo puesto a continuación, nos permite descubrir, entre otras circunstancias, la intención de impedir que trascienda la imagen de Y. .

Y advierto que válidamente una de las formas en que se evita la trascendencia de dicha imagen, lo es por medio de la sustracción de la víctima obligándola a que no (haga) desarrolle su tarea profesional. Es decir, no logra observarse un desvío palmario y evidente en el razonamiento seguido por la Cámara. Lo que así descarto.

Por otra parte, si entendemos que analogía implica completar el texto legal haciendo punible lo que no es, basada esta ecuación en que se pena conductas similares, los parámetros antes expuestos nos alejan prontamente de una afirmación de ese tipo.

En efecto, la aplicación es analógica cuando la interpretación demuestra que el castigo que se pretende para el hecho no sólo no está comprendido en el contenido literal de la ley, sino que tampoco lo está en su contenido lógico, vale decir, en su pensamiento reconstruido mediante la conexión sistemática de sus disposiciones particulares con la totalidad de su organismos (Nuñez, Tratado de Derecho Penal, T.I, Edit. Lerner, 1976, pág. 111). Reitero, nada de ello se advierte en autos.

14. Por todo lo expuesto, concluyo que para todos los imputados -incluido P. - quedan condenados conforme la calificación legal asignada a los hechos por el tribunal de mérito.

15. Derivación de lo expuesto en el apartado precedente, hace que me expida, por así haberlo planteado la defensa, en orden a la eventual intervención en estos obrados de la justicia de excepción.

Sostuvo la parte que si se hubiera dado una situación subsumible en el art. 142 bis de la ley sustantiva "su conocimiento le habría correspondido a la justicia federal", renovó aquí la remisión a su agravio casatorio (fs. 77 vta., causa n° 90.270).

Allí dijo que al haber tramitado desde el principio la causa en la jurisdicción de esta provincia, no se cumplió el recaudo de la jurisdicción federal prioritaria, ni se produjo en ese ámbito la demostración excepcional que podría haberla excluido (fs. 283 vta., causa n° 90.257).

De seguido postuló ciertas circunstancias que, en su opinión, permitían plasmar la trascendencia nacional del caso. Tales son: i) decreto del entonces gobernador de la provincia por el cual asignaba al hecho "deliberado propósito de conmocionar a la sociedad argentina" y "lesionar la estabilidad del sistema democrático" mediante

el ataque a un hombre de prensa. Complementado con la referencia a lo dicho por el juez Piombo en cuanto a que el hecho se habría cometido contra la figura del ex Gobernador y que del voto de este juez surgiría la necesidad de remitir a la jurisdicción federal (v. en lo pertinente fs. 77 vta. Nota al pie ° 125, cuestión 16ª, voto doctor Piombo, ptos. 2/4). ii) Declaraciones del tribunal de juicio resaltando sobre quien recayó el delito y el objeto del mismo. iii) Las conclusiones de la sentencia de mérito sobre el objetivo del hecho (fs. 283 vta./284, causa cit.).

Sostuvo también que la presente cuestión es improrrogable y que puede plantearla en cualquier etapa del proceso.

16.1 Más allá de no abrir juicio con respecto a la técnica empleada por la defensa en esto de efectuar remisiones a criterios expuestos -con mayor extensión- en instancias previas, cierto es que la temática que subyace en su planteo torna necesario adentrarse en la cuestión.

16.2 a) Aquella alegación involucra nada menos que la competencia de este Tribunal y de este modo, la garantía de Juez Natural que acuña el art. 18 de la Constitución nacional, lo cual hace necesario -desde mi parecer- que esta Corte se detenga a evaluar la sustancia de dicho planteo.

b) El Tribunal de Casación resolvió la cuestión

atinente a si correspondía intervenir en el caso a la Justicia de excepción, al punto de que la Corte de la Nación desestimó la presentación interpuesta por la parte (ver la secuencia in extenso en la cuestión 2ª, fs. 1044 vta./1046).

A su turno, el recurrente no ha enfrentado con el debido fundamento -entendido como aquello que pretende demostrar que es contrario a derecho- lo allí decidido.

Así, no logró demostrar de manera eficaz, en lo que importa, que -haciendo mención de lo resuelto por la Cámara Federal de Mar del Plata- los autores no hayan obrado por motivos estrictamente personales sin poner en peligro de modo alguno la seguridad del Estado o alguna de sus instituciones. Sumado a lo absurdo que hubiera sido tramitar dos procesos paralelos **"cuando la afectación al orden nacional no existe"** (fs. 1045 vta./1046).

c) Aduno a lo precedentemente expuesto que en autos se procedió de conformidad con el criterio que estimo adecuado. En tanto la falta de intervención oportuna de la justicia federal pudo haber provocado que se nulifiquen las actuaciones, con el desgaste jurisdiccional y el retardo en impartir justicia que ello hubiera importado, tal situación resultó prevenida y, en rigor, saneada con las decisiones de los Magistrados con competencia en materia federal que resolvieron que de ningún modo había sido afectado el

interés nacional que les compete tutelar (conf. arg. mi voto en P. 46.686, sent. del 16-II-1999).

Lo antedicho obedece a lo sostenido por el impugnante en cuanto a que la sentencia dictada por fuera de los límites de la competencia local en razón de la materia y la invasión del área federal provocan la nulidad del "pronunciamiento excesivo [...] y la remisión del caso al tribunal competente" (fs. 284, causa nº 90.257).

A ese respecto, cabe poner de resalto que aun cuando la calificación legal mutó, no ocurrió lo propio con las circunstancias que rodearon el hecho. La jurisdicción federal siempre conoció el contexto fáctico en que tuvieron lugar los acontecimientos que dieron lugar a estos actuados, esto es el óbito de la víctima a manos de un grupo de personas. Ello basta, en mi parecer, para descartar cualquier tipo de argumento en contrario.

Viabilizar lo solicitado por la Defensa llevaría a la sin razón de reenviar estas actuaciones a la justicia de excepción con el simple argumento que aquellos hechos -sobre los que ésta ya decidió debían permanecer en la justicia ordinaria- modificaron su ropaje y aparecen ahora con los atavíos de lo normado por el art. 142 bis del C. Penal, aun cuando su esencia es aprehensiva de la de origen.

17. También se agravió de la relación concursal

entre los arts. 142 inc. 1º y 79 -en función del 55- del C. Penal, por considerarla una errónea aplicación del derecho sustantivo y un exceso por sobre los límites fijados por el recurso.

Adunó que la decisión por el concurso real fue fijada "sin ninguna fundamentación" (fs. cit.).

Conforme lo resuelto en los acápites precedentes, esto es que el hecho de autos conserva la calificación legal impuesta por el tribunal de mérito, los agravios antes señalados han quedado desplazados.

18. Aseveró que el hecho principal se trató de una ejecución regida por una unidad de resolución, y que, por ende, existe unidad de acción. Por otra parte, desde el punto de vista del ejecutor principal habría una relación de consunción en la cual el componente de privación de libertad sería parte del elemento calificante (alevosía).

Agregó que desde el punto de vista de la participación de su asistido, el aporte propio (indeterminado) que la sentencia presupone en él, sólo podría ser juzgado como una sola acción (art. 54, C.P.).

En cuanto a la impugnación que cuestiona el concurso ideal basada en la existencia de un concurso aparente, parte de una mera opinión personal (que la privación de libertad es el elemento calificante del hecho realizado por el ejecutor principal y que ello produciría

una relación de consunción) manifiestamente impropia a los fines de plasmar la violación legal denunciada (art. 495, C.P.P., ley cit.).

Ahora, aquello que atañe a la participación del acusado, aparece como insuficiente desde que la defensa -más allá de afirmarlo dogmáticamente- no ha explicado porqué la argüida indeterminación de su aporte en concreto debería ser juzgada "como una sola acción (art. 54[,] C.P.)" (fs. 85 vta., causa n° 90.270).

Menos aún desarrolló argumento alguno respecto de su afirmación relativa a que la indeterminación apuntada implicaría "una lesión al art. 8, párr. 2, b, 2 CADH" [(fs. cit.)(art. 495, ibídem)].

19. La defensa, como anticipara (apartado 10), cuestionó el dolo eventual atribuido a su defendido y efectuó parciales remisiones a sus planteos efectuados en casación.

19.1 Inició su embate con una referencia al problema de la indeterminación del hecho que influyó, entre otras cosas según su criterio, en la atribución del dolo eventual, pues se trata de un instituto "cuyo límites de aplicación son difusos" que exige precisión (fs. 86/vta., causa n° 90.270).

Atacó la fundamentación de casación, que si bien atribuyó a la participación de R. dolo directo, a fin de

responder lo llevado a esa instancia, sentó bases acerca de la presencia de un componente psicológico (cuestión 20ª de casación). Así, señaló que en los términos de ese tribunal "toda participación delictiva en un delito contra las personas que acometerá un policía transgresor implica siempre dolo eventual de homicidio, cualquier que haya sido la contribución" (fs. 87, causa cit.).

Le atribuyó arbitrariedad a la sentencia, pues a la par que fijó la participación en los niveles de dolo directo, a modo de subsidio se expidió por el eventual.

Esta arbitrariedad queda sin sustento por el peso de lo resuelto en cuanto a retornar a la calificación legal primigenia.

19. 2 Continuando con el agravio que se analiza, se expidió con relación al "exceso resuelto con anterioridad al comienzo de ejecución como problema de falta de imputación objetiva al partícipe", que dividió en dos subpuntos (fs. 88/92, párr. 1º, causa n° 90.270).

Se refirió por una parte a una situación de hecho imaginaria y luego a la falta de imputación objetiva de un desvío decidido por el ejecutor, sea a través del caso del **omnimodo facturus**, o por un caso de exceso posterior a la participación pero anterior al comienzo de ejecución.

De otra parte, pero dentro del apartado V denominado dolo eventual y exceso del ejecutor directo,

aludió a la aplicación arbitraria y jurídicamente incorrecta del dolo eventual (fs. 92/94).

19.3 El Tribunal de Casación, en lo que queda en pie por la modificación de la significación jurídica tantas veces aludida y en aquello que se vincula con el dolo eventual, resolvió lo siguiente: a) efectuar un análisis de qué se conoce como dolo eventual, cuál es su diferencia con la culpa con representación y cuáles son los elementos constitutivos de aquel; de modo que los "conceptos transcriptos perfilan el válido camino seguido por la mayoría del órgano jurisdiccional `a quo´ 'para construir la responsabilidad de los encartados, cuyo resultado entronque psicológico debe permanecer incólume en esta sede'". b) vincular estos fundamentos con la situación particular de cada imputado, entre ellos R. .

Con relación a éste sostuvo que "emerge prístino, al menos, la existencia de un componente psicológico de la naturaleza del apuntado en quien acuerda con un policía éticamente descalificado -en rigor: transformado en transgresor del orden que juró defender-, para llevar a cabo una empresa ilícita que para su perpetración requería la utilización de mano de obra mercenaria que no puede ser brindada sino por delincuentes comunes" (cuestión 20ª, fs. 1089 vta./1093 vta.).

19.4 El agravio así planteado, no puede

prosperar.

Ello es así, en tanto la defensa -en su denodado esfuerzo- no ha logrado demostrar frente a los argumentos (en pie) expuestos por el Tribunal de Casación, que el accionar del imputado R. no sea atribuible a título de dolo eventual ante el confronto de esa conducta con los hechos de la causa (repárese aquí que también ha sido descartado el agravio atinente a la denunciada indeterminación del hecho).

Es que, si bien en parte contempla el recurrente los argumentos casatorios, que transcribe, no consigue evidenciar -como impertinente-, la ausencia de encaje de aquella conducta atribuida a su defendido en los cánones del dolo eventual. Esto es, opone una conclusión opuesta a la del sentenciante pero que no logra en modo alguno, más allá de su opinión, plasmar el yerro que le adjudica.

Ni menos aún, se advierte de manera patente un desvío en la construcción del razonamiento del órgano decisor que la descalifique, en este aspecto, como acto jurisdiccional válido (art. 495, C.P.P., ley 11.922 y su modfic.).

20. Denunció la defensa violación a la garantía constitucional que permite examinar a los testigos de cargo. Lo hizo desde un mirador amplio, esto es como aprehensiva del concepto de testigo que incluye los dichos

de los coimputados (art. 8.2.f, CADH).

20.1. a) En este sentido, estimó que "un elemento común a la valoración de todos estos dichos que no se refiere al contenido de las declaraciones, sino a la legitimidad del procedimiento que los incorpora como prueba en contra de imputados que no hayan podido controlar la prueba (fs. 96). Que este derecho de examinación sólo pudo haberlo ejercido frente a los dichos de P. y B. que declararon en la audiencia de debate, pero no fue necesario, en tanto los mismos no incriminaron ni a R. ni a Y. " (fs. cit.).

b) Alegó, con relación a lo declarado por los coimputados, que existe un segundo elemento constitucional que consistió en valorar esos dichos "de modo contrario a su contenido real y a reglas elementales de apreciación (de racionalidad)" (fs. 97).

Dividió el agravió según éste se refiriera de un lado, a los dichos de A. , R. , G. y B. . Sostuvo que el tribunal intermedio (cuestiones 12^a y 13^a) trató el tema sólo con relación a B. y P. y omitió referirse a los otros coimputados (fs. 99).

Luego, analizó la parte del voto del tribunal de juicio -Begué y Yaltone- que aludía al modo en que se acreditó en cuerpo del delito. Pues, desde su parecer, las declaraciones no decían lo que el juez decía que decían.

Que excepto B. , los demás al no declarar no pudieron ser examinados por la defensa. Por lo cual, no se podía mantener la sentencia sustentada en los dichos de esos cuatro coimputados, sino sobre la base de una valoración arbitraria de la prueba en lo sustancial (fs. 100).

Del otro, atacó los dichos de P. en cuanto al haber optado el sentenciante por lo expuesto en la instrucción en detrimento de su rectificación en el oral, como si eso "fuese electivo", violó el art. 8, párraf. 1, CADH.

Lo propio hizo con B. , particularmente con los dichos de su 5ª declaración en la instrucción y la circunstancia de no haberlo hecho en el debate. Que no discute sobre la falsedad de sus dichos sino sobre "todo lo que la defensa de R. perdió al no poder interrogarla" (fs. 102, énfasis del original).

Sostuvo que si bien al iniciar el responde (cuest. 13ª) el juez de Casación sentó las reglas generales a las cuales se atendería para valorar los dichos de los coimputados, en lo que hace a la cuestión central de la convención Americana apenas aparece un párrafo "en dos líneas".

Formuló diversas consideraciones atinentes al desconocimiento que atribuye al Tribunal de Casación de la garantía prevista en el art. 8, párr. 1 y 2, CADH. Sustentó

su reclamo con cita de precedentes de la Corte nacional, cuanto de la Corte Interamericana que recoge los del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

20.2. El agravio del modo en que ha sido articulado no puede prosperar.

a) Si bien en su parecer la transgresión a la garantía constitucional de examinar a los testigos (ref. a dichos de coimputados) concierne a la legitimidad del procedimiento que la incorpora, cierto es que en puridad no se pone en tela de juicio ese procedimiento en sí, sino la valoración que de esas piezas procesales -fruto del ejercicio del derecho constitucional de los otros procesados (art. 18, C.N.)- ha hecho el tribunal de juicio.

En este punto, sin perjuicio de que el recurrente no ha logrado demostrar cuales fueron las concretas estrategias de confrontación con los testigos de los que se primó el recurrente cabe así señalar que la competencia de esta Corte se encuentra circunscripta a los motivos establecidos en el art. 494 del C.P.P. Razón por la cual, no se puede -en principio- ingresar en las consideraciones relativas a la valoración de la prueba.

b) También denunció el impugnante arbitrariedad, vinculada con el contenido de las declaraciones, tanto desde la sentencia que se basaba en los dichos de los cuatro imputados, pues en su criterio resultaba falsa (ref.

a dar por acreditado el cuerpo del delito en base a las declaraciones de los imputados del denominado "grupo de Los Hornos"); cuanto por violarse la regla establecida en la sentencia de Casación, identificada como 7.b, que hace al mantenimiento -de la versión de los hechos- a lo largo de todo el proceso (fs. 116 vta.).

c) El Tribunal de Casación resolvió, en aquello que resulta de interés, que "2. La prueba articulada por el órgano jurisdiccional de grado para tener por configurado el cuadro de participación dentro del todo preordenado a la muerte de la víctima es, fundamentalmente, indiciaria, ese tipo probatorio requiere, por su naturaleza, especiales precauciones; pero también exige un tratamiento que no la desnaturalice transformándola en una simple operación de sumas y restas como si revivieran los espectros de la prueba tasada" (Cuest. 13ª; fs. 1069/1070, causa 90.257). Que tratándose de indicios "su análisis debe ser hecho en forma integral y armónica y nunca de manera parcial o aislada, puesto que toda versión incompleta conduciría a desvirtuar su sentido" (fs. 1071, causa cit.).

Así las cosas "la imputación del coprocesado resultante de sus dichos es elemento valuable en la composición de la prueba indiciaria" (fs. cit. vta.).

Y que, "existen dos gravitantes que marcan diferencias. Una, es que la confesión misma de P. haya sido

contestada en cuanto a sus circunstancias; empero, recuerdo que la ley procesal vigente al tiempo de ocurrir los hechos sólo requería que la confesión se vertiera ante el juez reputado competente, constara por escrito, no fuera fruto del error y que el confesante se hallara en su cabales, sin detenerse en exigencias de tiempo, lugar, modo y ocasión". Otra, que aquel imputado "dio marcha atrás en sus consideraciones alegando haber sufrido presiones de orden político. No obstante, esto último -aun cuando desmerezca el poder convictivo del relato en orden a la dicho en el punto 7 del parlamento que abordaba la cuestión inmediata precedente (ref. a las reglas establecidas a través de las cuales se permitía utilizar las imputaciones de los coprocesados en la formación de la prueba presuncional)-, no la priva de poder indiciario a merced a la indeterminación de la rectificatoria" (fs. 1075 vta./1076).

d) Advierto que la alegada arbitrariedad, no se encuentra plasmada en autos. Ello así, en tanto el recurrente no logra demostrar frente a los argumentos expuestos en la decisión en crisis el desvío que le atribuye.

Repárese que la queja se asienta en la necesidad de aplicar al **sub lite** precedentes que receptan lineamientos previstos en instrumentos internacionales -v. gr. arg. art. 8 párr. 1 y 2 CADH, cuya jerarquía

constitucional y operatividad aquí no se discute-, sin ocuparse de manera concreta de los argumentos que -haciendo a un lado juicios sobre su justeza- plasmara el tribunal intermedio. Por el contrario, el análisis por compartimientos estancos que se hace es lo que se da de bruces con la composición total del complejo probatorio.

Desde luego que un análisis parcial podría permitir -cuanto menos en lo potencial- debilitar en parte los elementos que la componen, pero puesto de cara a la completitud del cuadro de prueba, su fuerza se debilita de manera inversamente proporcional.

Ocurre aquí que la defensa, no logra entonces plasmar el vicio de arbitrariedad que anuncia con relación a la posibilidad de computar el dato fáctico que muestran las declaraciones de los coimputados.

No alcanza su objetivo con relación a ninguno de los consortes de causa, pero principalmente no lo hace con referencia a P. . Esto porque desde su óptica al rectificar éste su declaración en el oral, ya no existía posibilidad de mantener la sentencia sino sólo en base a la arbitrariedad.

De suyo que al no conseguir dicho objetivo no resulta plausible sustentar su tesis de arbitrariedad.

Dicho de otro modo, si no pudo plasmar el vicio que alega sobre un dato elemental a sus argumentos, los

restantes por prevalencia del primigenio conservan -al igual que este- su virtualidad.

Por otra parte, frente a lo dicho por Casación con relación a las exigencias del anterior sistema de enjuiciamiento penal para la confesión (v. gr. juez competente, desprovista de error y en sus cabales), el recurrente no rebate dichos argumentos, sino que insiste en postular la preeminencia de lo depuesto en el oral en detrimento de la declaración durante la instrucción.

Y en cuanto a la violación de las que denominó "reglas Piombo" -observo aquí que en un órgano colegiado la decisión no pertenece a modo de propiedad a quien con su criterio logra mayoría, sino justamente a esa mayoría que es la que hace que aquella decisión se transforme en criterio del cuerpo, como un todo-, tampoco se hace cargo del argumento del Tribunal de Casación en el que aludió de manera explícita que si bien esa "rectificación" menguaba "el poder convictivo del relato en orden a lo dicho en el punto 7" (fs. 1076, causa cit.), tal circunstancia no la privaba del poder indiciario.

Es que, no resulta suficiente a fin de acreditar el vicio que se alega la mención -o transcripción- de precedentes que se reputan aplicables al caso, sino que debe exhibirse cuanto menos que los argumentos que fundaron el razonamiento hecho por el órgano jurisdiccional se

apartaron de las reglas que guían la valoración del material que sustentó la convicción. Cuanto menos, que las circunstancias fácticas de esos precedentes alegados se dan en el caso. Lo que así no observo.

Ya no se trata de poner blanco sobre negro en cuanto a la preferencia de una declaración por sobre otras, sino de mostrar -y demostrar- que el juez al conferir preeminencia a una -en obvio desmedro de otras- transgredió los parámetros que guían su real entender (conf. arg. arts. 210 y 373, C.P.P., ley 11.922 y sus modific.-).

Tampoco se trata de peregrinar en la aplicación de pautas vinculadas con la negativa a que se ponderen la declaración -en legítimo ejercicio de un derecho también constitucional- de los coimputados, sino de evidenciar que es erróneo el derrotero seguido por el juez en la formación de su convicción. Nada de ello ha sucedido en el caso.

20.3 El planteo efectuado con relación a los dichos de B. (ref. en particular a su 5ª declaración en la instrucción y no haberlo hecho en el debate, teniendo en cuenta por esta circunstancias, más allá de no controvertir sus falsedad, todo lo que la parte perdió al no poder interrogarla), no puede prosperar.

Esto es así, en tanto la parte no logra demostrar por qué esa prueba tendría que haber sido excluida con relación a la persona en cuyo interés existe la prohibición

probatoria sin también hacerlo respecto de todos los demás imputados (entre ellos, R.).

En efecto, la queja revela un criterio dispar del recurrente, sin lograr controvertir por esta vía lo resuelto en la instancia de casación (art. 495, C.P.P., ley cit.).

21.1. Bajo la denuncia de violación de los principios de reserva, inocencia y de la regla nemo tenetur se ipsum prodere (arts. 18 y 19 C.N.; 8, párrs. 1º y 2º, "b" y "g", CADH), el recurrente se agravió de la decisión del sentenciante que, "desoyendo por completo el argumento constitucional" sobre la ilicitud de la inferencia del tribunal de juicio en orden a los llamados telefónicos y regiones personales (ref. al agravio del recurso de casación según el cual "los contactos telefónicos ente dos personas o su reuniones personales son conductas estereotipadamente inocuas y que, por ende, no permiten inferir **per se** contenido criminal, si no es conocido el contenido de las conversaciones"), realizó ex novo "apreciaciones probatorias e inferencias por indicios propias de un tribunal de juicio" (fs. 119 vta., causa 90.270).

Dándole contenidos más precisos al agravio sostuvo que el juez Piombo en su respuesta (v. cuestión 19ª, pto. 2.a, fs. 1088, causa 90.257) "repite el vicio

constitucional del tribunal de juicio" (fs. 120 vta., causa n° 90.270) y que -a su vez- modifica "la situación de hecho" agregando "un elemento fáctico contrario a pruebas indubitables" (fs. 122. causa n° 90.257). Suma, luego consideraciones atinentes a la indeterminación del hecho de la acusación y su implicancia en la inconstitucionalidad de la presunción controvertida (v. fs. 123, pto. II/124, al comienzo, causa ref.).

Tampoco este planteo puede ser acogido.

Por un lado, porque la queja sobre la invocada exorbitante actividad jurisdiccional del **a quo** en funciones de creación probatoria ajenas a su competencia casatoria, no aparece enlazada en concreto con la necesaria cita normativa, de ahí su insuficiencia (art. 495, C.P.P., ley cit.).

Por lo demás, el resto de las argumentaciones se reconducen invariablemente en materias relativas a la apreciación probatoria, ajenas, por su naturaleza, al ámbito competencial de este Tribunal (doct. art. 494, C.P.P.). El sustento constitucional del reclamo no varía la solución, pues en definitiva supone una expresión transitiva de la temática desde la óptica supralegal.

21.2 Respecto del análisis que efectúa de los votos de los doctores Sal Llargués y Natiello, sin perjuicio de otras consideraciones que pudieran formularse,

el recurrente desinterpreta lo allí decidido al afirmar que los mencionados jueces aceptan la existencia de presunciones de cargo ilegítimamente construidas y que "los indicios derivados de llamados telefónicos han sido en realidad anulados [...] por el voto mayoritario de los jueces..." (fs. 124 vta., causa n° 90.270); pues lo que en puridad se resolvió fue desatender por abstractos los aludidos planteos, estimándose insuficiente -e inidóneo para conmovir la ponderación integral realizada por el **a quo**- el ataque parcial efectuado en el recurso de casación sobre elementos aislados del complejo probatorio (v. fs. 1089, causa n° 90.270).

22. El recurrente también trajo agravios vinculados con la tasación de la pena.

22.1 Alegó que el Tribunal de Casación al excluir la pena perpetua por haber suprimido el art. 142 bis de la ley sustantiva y la afirmación de una responsabilidad como partícipe primario de un homicidio simple, graduó "las penas *ex novo*". Que ese órgano carecía de jurisdicción para hacerlo y que al haber casado la sentencia del tribunal de mérito sin que éste haya graduado la pena divisible para los delitos que concurrían, imponía aplicar "el mínimo de la pena correspondiente" (fs. 146 vta., causa n° 90.270).

Dado que en los acápites precedentes he considerado ajustada a los hechos de autos la calificación

legal impuesta por la Cámara, el tratamiento del presente ha quedado desplazado.

22.2 Siguiendo con este agravio, señaló que aun suponiendo que Casación tenía facultades para tasar la pena, la que se impuso a su defendido "es producto de una serie de errores de derechos superpuestos" (fs. y causa cit.).

Así, postuló que el concurso referido al hecho principal encierra un caso de unidad de ley y unidad de acción, de modo que sólo respondería por homicidio simple (fs. cit. 147, causa cit.).

Y que incluso si dos hechos entran en concurso real para el ejecutor principal, el aporte que hace el partícipe se mantiene como una sola acción (art. 54, C.P.).

Lo destacado supra ha sido planteado por el recurrente y respondido de manera negativa en el acápite 18, al cual remito por razones de brevedad.

22.3 Estimó que la interpretación del art. 55 de la ley sustantiva como permisiva de superar el límite de 25 años de prisión fijado para los delitos más graves con penas divisibles, es infundamentada, con remisión al voto en disidencia del doctor Sal Llargués.

Sin perjuicio de destacar que no corresponde en uso de la técnica recursiva efectuar reenvíos -en tanto el recurso por su carácter extraordinario debe bastarse a sí

mismo- a votos en minoría; cierto es que en el caso conforme lo señalara en el apartado 17, al haberse considerado adecuada a los hechos la calificación legal fijada por el tribunal de sentencia, este agravio ha sido desplazado.

22.4 Criticó la modificación de la relación concursal, renovando lo ya dicho en cuanto a que casación carecía de jurisdicción para ello.

Vale aquí análoga consideración a la expuesta en el apartado precedente.

23. Luego criticó los lineamientos de la medición de la pena fijados en la sentencia de casación.

23.1 En primer lugar, cuestionó lo decidido por el tribunal intermedio (ref. a la cuestión 27^a, pto. 2,a) que tomó como uno de los puntos de partida para "movilizar la justa pena" (fs. 1114 vta.) vinculado con que el hecho central es un "homicidio que incorpora las características de la figura calificada (alevosía y concurso premeditado de dos o más personas)".

Nuevamente cuadran aquí las consideraciones vertidas en cuanto a que este agravio también ha quedado desplazado por el retorno a la calificación legal impuesta por la Cámara de Dolores, lo que implica desagregar tales pautas aumentativas de la pena.

A todo evento, no se me escapa la insuficiencia

recursiva atento la falta de cita normativa, y la consecuente relación que debió hacerse de la misma con el caso concreto.

23.2 Por otra parte, atacó el pto. 2.b de la cuestión 27^a en cuanto "al verdadero rol funcional" que según casación cumplió R. . Le sumó referencias a la indeterminación del hecho objeto de acusación.

De seguido, criticó "la medición de la pena que llega prácticamente al máximo del homicidio simple)" porque esa medición parte de la nueva visión de los hechos (ref. a que -según el Tribunal de Casación- R. actúo con dolo directo) (fs. 148, causa n° 90.270).

Cabe en respuesta para ambos agravios los mismos conceptos vertidos en el apartado precedente, por su carácter análogo, a los que remito por motivos de brevedad.

24. Por último, la parte denunció violación del plazo razonable de duración del proceso y la prisión preventiva (arts. 18 y 75 inc. 22, C.N.; 7 parr. 5, CADH).

24.1 La defensa nuevamente reprochó la actuación del Tribunal de Casación -en el sentido de haber procedido fuera de su competencia- por haber planteado, como cuestión inicial, lo atinente a si se habían dado en el caso circunstancias que transgredieron la garantía constitucional de ser juzgados los imputados en un "lapso razonable".

Criticó que el **a quo** lo haya inquirido de oficio y resuelto de manera incorrecta, "desde el punto de vista jurídico, con lo cual son arbitrarias la introducción de la cuestión [...] y la solución dada a la cuestión" (fs. 158 vta., causa n° 90.257).

Al respecto cabe señalar que la parte no puntualizó cuál fue el agravio que le ocasionó a su defendido el planteo de la cuestión en crisis, esto tomado desde el supuesto exceso de jurisdicción que sustenta esta parcela de la queja.

24.2 Bajo el numeral III denominado "El derecho fundamental del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable o ser puesto en libertad (art. 8, párr. 1 y párr. 2, f, CADH)", analizó los distintos sucesos ocurridos en la causa, la duración real del proceso, de la prisión preventiva, el caso, su gravedad, el desempeño de los órganos jurisdiccionales y del imputado.

En definitiva, concluyó que su defendido no fue juzgado en un plazo razonable y que pese a ello no fue puesto en libertad, con lo cual se violó la garantía de la duración razonable del proceso y la prisión preventiva (y el principio de inocencia).

Más allá de otro tipo de consideraciones que pueden formularse al respecto y sin perjuicio de mi criterio sobre el particular (que dejaré sentado en la

cuestión siguiente), cierto es que la sustancia del reclamo -como bien he dado cuenta y así lo tituló el defensor- se sustenta en que si el imputado no fue juzgado dentro de un plazo razonable -lo que el impugnante denunció como no cumplido- éste deba ser puesto en libertad.

No otra cosa se desprende la disyunción (ref. a la letra "o" [conjunción disyuntiva que denota alternativa entre dos o más cosas o ideas. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima primera edición. T. II, 1992, pág. 1458]) que pone en el título con el que denominó el aludido apartado III.

En autos según se advierte de fs. 1539 (sin foliar), el imputado ha sido incorporado al Sistema de Monitoreo Electrónico, por lo que no se encuentra alojado en una Unidad dependiente del Servicio Penitenciario provincial, sino por el contrario en su domicilio. Es decir, que -en cuanto al tratamiento carcelario- ha recuperado su libertad. De suerte tal que el agravio planteado ha perdido virtualidad.

Voto, con el alcance dado, por la **afirmativa**.

A la segunda cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

1. Adhiero al voto del doctor Pettigiani por compartir los fundamentos expuestos en los puntos I y II, por los que rechaza los agravios relativos a la

indeterminación del hecho y a la imparcialidad del tribunal. En lo que resta, también comparto la solución propuesta, con las precisiones que siguen a continuación.

2. La reconstrucción de los hechos llevada a cabo por el tribunal de casación.

2.1. El recurrente denunció sobre este punto que si el tribunal del recurso había advertido "un desvío del raciocinio en la fijación de los hechos" por parte de la Cámara de Dolores, no podía modificar la plataforma fáctica del modo en que lo hizo. Esto significó, en términos de la recurrente, por una parte, violar el proceso equitativo (por valorar prueba producida en otra causa) y a su vez, afectar la **reformatio in pejus**, porque sin recurso fiscal la modificación establecida implicó la determinación de que el homicidio fue con dolo directo en lugar de eventual (cf. fs. 78vta., 80vta./82vta.; causa 90.270).

2.2. Coincido aquí con las opiniones concurrentes del colega que me antecede, de la recurrente y de los representantes del Ministerio Público, en tanto la sentencia del tribunal de casación debe ser revocada en este punto por no constituir un pronunciamiento ajustado a derecho (art. 18, CN; 496, CPP).

2.3. La sentencia del tribunal de mérito calificó a los hechos investigados como constitutivos de *sustracción de persona agravada por la muerte de la víctima en concurso*

ideal con homicidio simple de acuerdo con lo establecido por los arts. 54, 79 y 142 bis del Código Penal. Ello, a excepción del acusado G.P. , cuya conducta fue encuadrada en los términos de los arts. 54, 142 bis y 80 inc. 2º, esto es, *sustracción de persona agravada por la muerte de la víctima en concurso ideal con homicidio calificado por haber mediado alevosía*.

2.4. El tribunal de casación, al tratar los recursos interpuestos en esa sede, consideró -por mayoría- que correspondía adecuar la calificación legal de los hechos, como consecuencia de que, a su juicio, había existido un desvío del raciocinio en la interpretación de los hechos por parte de los magistrados del debate (cf. cuestión 22ª, fs. 1097/vta. y cuestión 24ª, fs. 1103/vta., causa 90.257).

Así, casó la sentencia y encuadró los sucesos investigados en el art. 142 inc. 1º (privación ilegal de la libertad agravada) en concurso real con el art. 79 (homicidio simple) ambos del Código Penal, para todos los acusados, extendiendo la primera porción de esta nueva subsunción respecto de P. en cuanto pudiese ejercer influencia beneficiante, de conformidad con el art. 430 del C.P.P.

En sustento del cambio de calificación, el tribunal utilizó distintas circunstancias fácticas

relativas a otra causa judicial vinculada a la presente. Estimó que, más allá de los reparos que pudieran oponerse a la valoración de pruebas rendidas en aquel otro proceso, ellas podían tenerse en cuenta -a fin de reinterpretar los hechos dados por probados- de acuerdo al control de razonabilidad probatoria propio de la casación.

De esta forma, introdujo para reconstruir el hecho la existencia de una "zona liberada" y de un "tramado de complicidades urdido en derredor de la muerte de C. ", conclusiones éstas extraídas de la causa denominada "C. II". Tras ello afirmó que "la muerte de C. fue resultado de un complot para matarlo en condiciones y circunstancias susceptibles de infundir temor a la sociedad..." (cf. Cuestión 22ª, fs. 1097/vta., causa 90.257). De tal modo modificó parcialmente el cuerpo del delito, y finalmente, reencuadró los hechos tal como se explicó más arriba.

2.5. La base del argumento casatorio resulta improcedente para resolver como lo hizo.

La existencia del "propósito homicida" como sostén de la intención deliberada de los procesados de secuestrar a la víctima para darle muerte fue analizada por la Cámara de juicio. Ese tribunal -por mayoría- y de acuerdo a la valoración de las pruebas producidas en el debate, arribó a la conclusión de que no podía acreditarse una convergencia intencional en el homicidio de J. L.C. ,

atribuyendo dolo directo de homicidio solamente respecto de G. P. (cf. e./o. fs. 209vta./221, causa 90.257, copia del pronunciamiento originario). A excepción de este último acusado, el tribunal de Dolores consideró acreditado -en lo que aquí interesa- que la finalidad del secuestro era la de impedir el ejercicio de la labor periodística que desarrollaba la víctima en la localidad de Pinamar, y no directamente acabar con su vida, como entendió el tribunal revisor.

2.6. Ahora bien. Para modificar esa reconstrucción de los hechos el tribunal de alzada recurrió a prueba ajena a este proceso judicial.

Aun cuando muchas consideraciones podrían efectuarse acerca de este singular método empleado, lo cierto es que al tribunal no le estaba permitido proceder de ese modo para afirmar el desvío del raciocinio del juzgador, tal la apreciación que recibió la determinación fáctica practicada por la Cámara de Dolores.

Efectivamente, al tratar la cuestión 22^a el tribunal de casación se interrogó acerca de si la interpretación de los hechos dados por probados había sido adecuada. Pero para responder a esa pregunta eligió un camino desacertado, consistente en confrontar los hechos acreditados por el tribunal de mérito, no con la valoración de la prueba arrimada en el debate, sino con otra distinta

-a su criterio, relevante- pero ajena al juicio pues no fue incorporada legalmente (arts. 18, C.N.; 8, C.A.D.H.). Tampoco se verificó el ingreso de aquellas circunstancias contempladas por el tribunal del recurso a través de los mecanismos reglados en el trámite del recurso de casación (arts. 457 y cc. del C.P.P.).

La mecánica descrita, a juicio del tribunal recurrido, fue lo que posibilitó la mutación de la materialidad ilícita primero y luego, del encuadre legal (cf. Cuestión 24ª, punto 1, fs. 1103).

Si bien el sustento del nuevo relato de los hechos -y el consecuente cambio de la subsunción jurídica- se apoyó en el "control de razonabilidad probatoria que es propio de esta Casación" (cf. fs. 1097, con remisión a la Cuestión 19ª.2.a, fs. 1088) la conclusión del tribunal recurrido acerca del desvío irracional del juzgador carece de fundamento valedero. Ello, pues no resultaba lógicamente posible afirmar la existencia de absurdo en la determinación de los hechos como producto de su contraste con una valoración de pruebas que el juzgador desconocía; al menos en los términos del conocimiento permitido a los magistrados en el marco de la inmediación que garantiza la oralidad del juicio.

La interpretación de los hechos formulada por el tribunal de casación no era factible de ser llevada a cabo

por el juzgador originario, pues se asentó en la evaluación de pruebas distintas a las incorporadas legalmente en el proceso (arg. art. 18, CN).

3. Con arreglo a la conclusión precedente, y en ejercicio de competencia positiva (art. 496, CPP), corresponderá examinar dos órdenes de reclamos. Por una parte, los que la recurrente intentó ante el tribunal revisor y que fueron desplazados por éste al efectuar la modificación fáctica (ahora desarticulada). En cuanto ello es así, los agravios a considerar serán los traídos en el recurso contra la sentencia de mérito. Por otra parte, deben tratarse los formulados ante esta Corte en tanto ponen en tela de juicio las respuestas dadas por el tribunal intermedio a los planteos que sí abordó. Cabe destacar que los extremos aquí verificados distan de los que dieron lugar al pronunciamiento en P. 90.213, sent. del 20-XII-2006, pues en el presente el tribunal intermedio no eludió el examen del resto del material probatorio sino que lo abordó aun con anterioridad a efectuar la alteración dejada ahora sin efecto.

4. Con el propósito de lograr un desarrollo coherente del voto modificaré el orden de tratamiento de los agravios.

5. A fin de determinar si el hecho fijado por la instancia de mérito que recobra vigencia a partir de lo

ahora resuelto se mantiene inconvencional examinaré en primer término las denuncias formuladas contra el complejo probatorio empleado para sustentarlo.

5.1. Síntesis de los agravios llevados ante el tribunal de casación sobre las declaraciones de los coimputados (agravios 10, 11 y 12 del recurso de casación).

A. En relación con B. la defensa dijo:

a. que su declaración no pudo ser controlada por la defensa en los términos que exige la garantía prevista en el 8.2.f de la CADH.

b. que su declaración no podía ser usada para incriminar a su ex marido (P.) de acuerdo con la proscripción del art. 148 inc. 1º del CPP vigente al momento de ser prestada; y por lo tanto, tampoco podía tener valor contra otros.

c. que se valoró su 5ª versión sin contestar porque esa podía ser veraz si en las anteriores había mentado.

d. que no podía tomarse como medio de prueba válido una declaración que era exculpatoria.

B. En relación con P. :

a. también cuestiona la ausencia de control del relato en infracción a la CADH, pero distingue que P. declaró en el juicio y rectificó su declaración.

b. además, denuncia una contradicción: lo que surge de la frase de su declaración tomada como indicio por el tribunal se contrapone -según la defensa- con el momento en que -también el tribunal- fija como el de la instigación, (Y. le habría dicho a P. que quería estar tranquilo en el verano (mención vaga e indeterminada) cuando éste ya habría sido instigado por R. a pedido de Y. a cometer un hecho contra persona determinada).

C. En relación con B. , G. , A. y R. :

a. reitera la falta de control probatorio, y precisa que sólo podría haberse cumplido respecto de B. quien declaró en el juicio, pero que de todas formas lo hizo a su favor.

5.2. Tratamiento del agravio por el tribunal del recurso (cuestiones 13º y 14º de la sentencia).

a. El tribunal de casación sostuvo que era necesario tener en cuenta el carácter fundamentalmente indiciario de la prueba y que por dicha naturaleza se requirieren especiales precauciones. En tal sentido, en ejercicio del control de razonabilidad propio de la instancia efectuó su examen, congruente con el sistema de apreciación aplicable (art. 210 del C.P.P.).

Aclaró entonces que el análisis de la prueba indiciaria debía llevarse a cabo de modo integral y armónico, nunca de manera parcial o aislada, pues cualquier

evaluación incompleta podía desvirtuar su sentido.

Sobre tal base expresó que la ley procesal no establece **ab initio** ninguna exclusión en punto a los elementos que pueden integrar la prueba (cf. fs. 1071vta.). Salvo las limitaciones de orden constitucional, las restantes son taxativas y se refieren mayoritariamente a la prueba testimonial.

Seguidamente consideró que la imputación del coprocesado es un elemento valuable en la composición de la prueba indiciaria, aun cuando esté sometida a restricciones. Consideró a éstas como conformadas por tres requisitos: que tenga poder de convicción, que se mantenga a lo largo del proceso (la sentencia afirma al menos durante un lapso) y que no sea exculpatoria.

A continuación, el tribunal precisó que la declaración de B. cumplía "en líneas generales" con tales recaudos, pues: se ha mantenido en un estadio del proceso; al coincidir plenamente con otros medios de prueba tiene razonable credibilidad; y por último, no es autoexculpatoria en "cuanto pueda tocar a la situación de R. " aspecto que consideró suficiente para cumplir el tercer requisito enunciado.

En cuanto al vínculo conyugal con P. , la alzada estimó que ello no alteraba la cuestión porque no se trataba aquí de una declaración testimonial restringida,

sino de sus manifestaciones como expresión del ejercicio del derecho constitucional que le asistía.

Por último, el tribunal de casación expuso que la "interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en este punto sustenta la impugnante obedece a una visión de su texto que no aprecio compartida por doctrina atendible alguna".

b. En la respuesta siguiente que abordó el interrogante acerca de las restantes valoraciones de los coimputados se remitió a la solución sintetizada en el punto anterior y sobre P. en particular agregó: por un lado, que su declaración fue prestada conforme a la ley vigente que no exigía recaudos de tiempo, lugar, modo y ocasión; y en segundo lugar, que no obstante su marcha atrás -debilitante de poder convictivo conforme el recaudo exigido más arriba- no la privaba de poder indiciario, dada la indeterminación de la rectificación.

5.3. Desarrollo del agravio ante la SC. (°3 del recurso de inaplicabilidad de ley) y su contestación.

Ante esta Corte la recurrente elaboró su agravio desde dos perspectivas. La primera, vinculada a la legitimidad de la incorporación de los dichos de los coimputados como una prueba de cargo contra quien no pudo controlarla; y la segunda, en torno a la valoración de tales dichos de un modo contrario a su contenido real, es

decir, contrario a las reglas de apreciación de la prueba.

5.4. En cuanto al primer punto, explicó, reiterando lo llevado ante la instancia anterior, que existió un vicio común a todas las declaraciones de los coimputados, consistente en la ilegitimidad del procedimiento de su incorporación como prueba contra el acusado ya que no pudo controlarla. Reeditó así que no podían usarse en contra de su asistido las declaraciones de coimputados que no tuvo oportunidad de controlar, con sustento en el art. 8.2.f de la CADH.

Precisó así que dado que únicamente P. y B. declararon en la audiencia de debate, sólo respecto de ellos tuvo posibilidades de efectuar el contralor que reclama. En cambio, como los restantes procesados no lo hicieron, estuvo privado de ejercer aquel derecho.

Expuso el alcance que asigna a la garantía comprendida en aquella norma, a la luz de determinados trabajos doctrinarios y casos del TEDH que examinan la regla del art. 6.3.d de la CEDH, e indicó que dicho alcance fue receptado por la Corte IDH en el caso "C. P. c/ Perú".

Con esa base, cuestionó la respuesta que le dio el tribunal recurrido. Los revisores habían manifestado al respecto -como ya cité- que "la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en este punto sustenta la impugnante obedece a una personal visión

de su texto que no aprecio compartida por doctrina legal alguna".

Esta afirmación causó, fundamentalmente, el ataque del recurrente quien consideró que lo expuesto no constituía adecuada respuesta a su planteo.

5.5. En primer término, estimo que el modo en que ha sido introducida la cuestión posibilita -en forma preliminar- excepcionar los límites propios del conocimiento de esta Corte. Si bien la índole procesal de la materia discutida (la posibilidad de valorar los dichos de coimputados desde la óptica del derecho a examinar a los testigos de cargo -en sentido amplio-) en principio resulta ajena a la instancia extraordinaria (cf. doct. art. 494. CPP), al haber sido vinculada directamente a la denuncia de una infracción constitucional merece ser atendida.

5.5.1. Sobre su procedencia coincido pues, con lo dictaminado por el señor Subprocurador General.

Ciertamente el trato dado al punto por el tribunal intermedio ha sido excesivamente lacónico.

De todas formas, no advierto que el alcance que la parte le atribuye a la doctrina que denuncia infringida contenga efectivamente esa extensión, ni que haya logrado demostrar con efectividad su aplicación al caso.

Del texto recursivo se desprende más bien la pretensión de una aplicación mecánica de los postulados

enunciados que el intento de demostrar concretamente que los presupuestos fácticos que han sido discutidos en aquellos casos y dieron lugar a delinear las pautas de interpretación de las normas convencionales pertinentes sean sencillamente asimilables al supuesto aquí tratado.

No es suficiente con enunciar que en sus pronunciamientos el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha extendido el concepto de testigo de cargo incluso al coimputado -lo cual es sin dudas cierto- ni que esa doctrina ha sido receptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, -afirmación también verdadera- si no logra demostrarse que todas las condiciones estipuladas para la aplicación de dicha doctrina han sido concretamente verificadas en las especiales circunstancias del caso.

En este sentido, cobra vigor la afirmación de la Procuración ante esta Corte acerca de que la recurrente en su intento incurrió en insuficiencia (art. 495, C.P.P.).

En efecto, no ha confrontado concretamente el abundante cuadro probatorio que dio sustento a la exteriorización material del hecho y a la participación de su defendido con las circunstancias específicas tenidas en cuenta en los distintos supuestos (carencia categórica de otras pruebas que avalen a la deficitaria de control, actividad dirigida a procurar esa inspección, etc., consideradas en los casos que cita del TEDH, así como en

aquél que captó algunos de sus aspectos en el ámbito interamericano -"C. P. c/ Perú"; Corte IDH-; e incluso, presentes en el caso que motivó el pronunciamiento de la C.S.J.N. en "B. ", sent. del 12-XII-2006) que dieron lugar a la conformación de la doctrina que denuncia infringida.

Por lo tanto, no logró poner en evidencia que dicho cuadro demostrativo encaje en los requisitos que los intérpretes de las normas convencionales involucradas han considerado necesarios para encontrar configurada la violación pretendida.

5.5.2. Por otra parte, la jurisprudencia de los organismos internacionales invocada establece que el interesado debe tener una oportunidad apropiada para *desafiar* y *cuestionar* a los testigos o a cualquiera que haya hecho una declaración en su contra.

Pero la parte se limitó a señalar que ciertos imputados no declararon en la audiencia sin indicar cuál fue su estrategia (es decir, qué actividad desarrolló) en ese caso para enfrentar el obstáculo que importaba el ejercicio del derecho constitucional a guardar silencio de los otros coprocesados (por ejemplo, solicitar careos con ellos).

Tampoco resulta convincente en cuanto pretende la aplicación de una jurisprudencia, que según la parte invoca, resolvió casos en los cuales la persona cuya

declaración se empleó en contra del agraviado se hallaba rebelde en el proceso (véase fs. 105 vta. del recurso, en la que menciona casos fallados por el TEDH).

Incluso fue en una situación similar, es decir con testigos y coimputado que no habían comparecido al debate, en la cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió el citado caso en "B. ".

5.5.3. Desde otra mirada, tanto de la enumeración genérica de la prueba reunida de fs. 50.403 vta./50.406 vta.; o del examen particular de los elementos aplicados para cada porción del hecho -ver, por ejemplo fs. 50.416/50.426- como del análisis de los distintos indicadores efectuado a fs. 50.514/50.538, emerge que insistentemente la cámara de juicio ha señalado que diversos y plurales elementos probatorios independientes a los cuestionados corroboraban sus contenidos (cf. fs. 50.455, 50.462 vta., 50.473 vta., 50.474 vta., 50.480 vta.). Sobre casi la totalidad de aquellas piezas y pese a la limitación cognoscitiva que de todas formas hubiera impedido el examen de este Tribunal, no han existido cuestionamientos.

Para ilustrar, como reseña del complejo probatorio, recuerdo que la cámara indicó en el punto VI de la segunda cuestión del veredicto, en el que efectuó la descripción del hecho imputado a R. , que resultaban útiles

"...las mismas constancias enumeradas en los hechos ya descriptos, más las declaraciones indagatorias anteriormente citadas..., informes sobre registros de llamadas telefónicas..., con más los testimonios recepcionados a O. A.C. , E.Z. , W. R.Q. , R. R.M. , G.G. , H. D`A. , T. M.P. , C.N. , P.H. , G.M. , M. G.L. , F.A. , E.L. , D. E.C. , M. G.B. , J. R.E. , F.F. , A.G. , M. d. l. Á. M. d.C. , A. R.A. , J. L.C. , L.P. , R. L.M. , G.P. , F.L. , R.C. , L.C. , N.P. , R. d. G. M. y M. C. R. " (fs. 50.416 vta.). Luego de una evaluación de dichas pruebas el juzgador refirió en particular y frente a las críticas acerca de la valoración de los dichos de algunos de los coimputados que "...afortunadamente, en estos autos obra un sin número de prueba de condición objetiva e independiente que avalan los relatos de R. , G. , A. y B. ..." (fs. 50.421vta.); y continuó con una extensa lista de indicadores en su apoyo entre los que mencionó algunos de los recién enumerados y otros que previamente enunció en el genérico listado de fs. 50.403vta. y ss.

Ya en la tercera cuestión y a fin de dar por cierta la instigación imputada, el tribunal se ocupó de examinar el vínculo entre P. y Y. y entre P. y R. , citando en apoyo, además de los relatos de los coimputados, por ejemplo los dichos de E. R. (secretaria de Y. , fs. 50.360), el allanamiento en la casa de P. y el secuestro de

elementos vinculados a Y. (fs. 50.516), frecuentes llamados telefónicos (fs. 50.518vta.), el testimonio de R. M. (Pte. de la sociedad administradora del restaurante Mc. Papa's, fs. 50.519), el testimonio de G. M. (compañero de trabajo de C. , fs. 50.520), otros registros de llamadas telefónicas entre distintas residencias de Y. , el puesto de observación de los custodios, y las líneas que utilizaba R. , (fs. 50.520 vta./50.522), testimonios de C. A. y H. C. (fs. 50.522), G. R. P. (fs. 50.527), indagatoria de G. R. (fs. 50.528), relato de D. C. y de M. L. L. (fs. 50.530), A. D. E. (fs. 50.530).

Así también, las declaraciones de P. y B. fueron empleadas en todos los casos -es decir con relación a las diversas circunstancias a probar para las cuales fueron invocadas- o bien corroboradas por o bien como corroboradoras de otros elementos de prueba distintos a las declaraciones de los coimputados.

5.6. En cuanto al otro aspecto (mencionado en el punto 5.3. de este voto), bajo el título "La valoración arbitraria de las declaraciones de los coimputados" la defensa arremete contra los principios que el tribunal casatorio adoptó para confirmar la cuestionada valoración y luego considera arbitraria la decisión al entender que los dichos de todos ellos (B. , P. , A. , R. , G. y B.) fueron valorados con sentido incriminante, a pesar de no cumplir

las exigencias que el propio juzgador estipuló.

Luego insistió, subsidiariamente con su pretensión de exclusión de la prueba surgente de los dichos de B. en razón de la prohibición probatoria del código procesal y argumentó contra la respuesta casatoria.

5.7. La defensa denunció, entonces arbitrariedad en el modo en que el tribunal casatorio decidió confirmar la valoración probatoria de los elementos mencionados, pretendiendo marcar errores en el razonamiento.

La cuestión así sometida a examen, en primer lugar, por hallarse directamente vinculada a materias procesales (la valoración probatoria) constituye un tópico ajeno al ámbito de conocimiento de esta Corte (cf. art. 494 CPP). Y si bien la recurrente ha denunciado que la sentencia resulta "absurda" tampoco se patentiza ese supuesto vicio que, excepcionalmente, justifique descalificar el fallo recurrido como acto jurisdiccional válido (arg. art. 18, Const. nac.; cf. P. 92.219, sent. del 12-VII-2006; P. 92.314, sent. del 13-XII-2006).

En este sentido, el tribunal de casación dio trato a los reclamos introducidos contra el acervo probatorio, en el marco de su competencia revisora -aspecto este último que no mereció ninguna consideración de la recurrente y que, por lo tanto, exime a este Tribunal de formular cualquier precisión sobre el punto- y las críticas

introducidas nuevamente para lograr otro reexamen de la cuestión no logran demostrar mediante alguna razón de peso suficiente porqué esta Corte debería trasvasar los límites propios de su conocimiento, habilitado por la ley en principio, con exclusividad para cuestiones de índole sustantiva (art. 494, cit.).

Aun así, advierto que en este capítulo del recurso la defensa también intenta introducir algunas afectaciones que vincula con reglas de carácter federal (ref. "la situación particular de B. " fs. 116vta. y ss, causa 90.270).

Sin embargo, el planteo debe ser rechazado por diversas razones.

En primer lugar, la defensa no ha explicitado cuál sería la garantía constitucional transgredida al no haberse aplicado al caso el art. 148 inc. 1º del Código Procesal Penal (según ley 3589 y sus modific.-) pues sólo alude genéricamente a "prueba prohibida". De tal modo, ya aquí no evidencia algún supuesto excepcional que obligue a esta Corte a examinar el punto para posibilitar luego el control de la máxima instancia federal de la Nación (cf. C.S.J.N., Fallos: 308:490; 310:324; 311:2478; cf. mi voto en P. 94.431, sent. del 1-XI-2006; e.o.).

Luego, aún soslayando el primer obstáculo, no se proporcionan razones suficientes para aplicar dicha

prohibición legal -establecida para las declaraciones testimoniales- también a los dichos prestados por imputados, que no declaran bajo juramento.

En efecto, la recurrente ensaya un argumento para tratar de explicar su pretensión: indica que "ocurre lo mismo que con relación al concepto de 'testigo de cargo' en la garantía del derecho a examinar..." a quien declara contra el acusado; es decir, es indistinto el carácter con el que es clasificado el declarante, da lo mismo que sea testigo o imputado, lo que no puede es incriminar a su cónyuge (cf. fs. 117 vta.).

Pero una cosa es que "testigo" e "imputado" sean equiparados a algún efecto en particular (por ejemplo, a fin de que se garantice a las partes una oportunidad adecuada para su control) y otra es considerar que no existe diferencia entre esas categorías aun cuando la regla que se pretende aplicar se funda sustancialmente en esa distinción.

Así, el intento de la defensa resulta infructuoso porque no ha explicado la viabilidad de la asimilación que pretende con alguna razón atendible a la luz del fundamento de la prohibición (no exponer a ciertos parientes del imputado a decir la verdad -e incriminarlo- o a mentir para no perjudicarlo y cometer un delito) (art. 495 del CPP).

Desechado que se trate de una prueba prohibida en

el sentido propuesto, mucho menos cabe extender la ineficacia probatoria en relación con otras personas ajenas a un vínculo de parentesco (en el caso, G.R.).

De todas formas, considero adecuada al respecto -y por ello comparto- la argumentación del colega que me antecede expuesta en el punto III.20.2.d. de su voto.

5.8. A mayor abundamiento, y luego de haber descartado las denuncias de infracciones constitucionales que pudieran afectar de alguna forma la incorporación del material probatorio computado en el marco del debate y bajo la revisión que en el ámbito de su competencia recurrida ha llevado a cabo el tribunal casatorio, creo que la evaluación probatoria globalmente conjugada en el juicio en su integridad, conexión interna y exposición razonada -y reitero, su superada revisión por la instancia anterior- no merece considerarse desarreglada desde la perspectiva de la aplicación de las reglas de la apreciación probatoria, de un modo que importe aquí la descalificación del fallo por absurdo.

5.9. En cuanto a la mención de la parte acerca de eventuales omisiones en que habría incurrido el tribunal revisor (ref. a que sólo se habría expedido en relación con B. y P. omitiendo tratar los planteos formulados sobre los dichos de "los horneros" -fs. 99, causa 90.270- y en cuanto a que no contesta a la contradicción señalada en el punto

°11.III de su recurso de casación -fs. 115vta. causa cit.-, v. punto 5.1.B.b de este voto) y teniendo en cuenta la relativa indiscriminación traída en la impugnación, he de contestar la cuestión (v. puntos 5.9.1. y 2. siguientes) en el marco de procedencia del recurso de inaplicabilidad de ley. No obstante, de todas formas hago notar que la primera objeción ha sido abordada en la sentencia en crisis (cf. Punto 1. de la cuestión 14ª) y no se ha invocado el carácter esencial de la segunda.

5.9.1. Preciso entonces, que las objeciones sobre los relatos de "los horneros" han sido ya respondidas en los puntos precedentes (5.5, 5.7 y 5.8), en los que se han abordado los argumentos críticos formulados contra la sentencia de casación en cuanto confirmó la legitimidad y valoración de los dichos de los coimputados -incluyendo, tanto la crítica (cf. fs. 99/100, 102/104, 107/116vta., causa 90.270) como el fallo (cf. Punto 1 de la cuestión 14ª) a todos aquellos coprocesados- y a tales puntos cabe remitirse.

5.9.2. En cuanto a la segunda crítica tampoco puedo darle razón a la reclamante. No parecen situaciones contrapuestas que haya existido la instigación según precisó el juzgador y que posteriormente el interesado (Y.) hiciese una consideración más abstracta sobre su deseo -a quien ya había sido instigado- y que dicha expresión

podiera ser interpretada por el oyente en el mismo sentido en el que ya había sido predeterminado. En su despliegue explicativo la recurrente no logró poner en evidencia la contradicción que anunció.

6. Síntesis del agravio llevado ante el tribunal revisor con relación a la valoración de contactos telefónicos y personales (º9 del recurso de casación).

La restante objeción probatoria ha sido estructurada contra las presunciones extraídas de los llamados telefónicos fluidos y de la celebración de reuniones entre R. y P. .

6.1. Ante el tribunal revisor, el recurrente había denunciado que la valoración de los contactos telefónicos y reuniones entre dos personas -conductas que calificó como socialmente inocuas- resultó violatoria de los principios de reserva, de inocencia y la prohibición de obligar a la autoincriminación (*nemo tenetur se ipsum prodere*) pues sin conocer su contenido no podía inferirse que éste fuera criminal. Sostuvo que el modo en que se utilizó la presunción constituyó un procedimiento ilícito pues se puso a cargo del acusado probar el contenido inocuo de sus conversaciones. Todo ello con cita que ahora reproduce de los arts. 18, 19, CN; 8.1 y 8.2.b y g de la CADH.

6.2. La crítica en el recurso de inaplicabilidad

de ley (°4 del recurso de inaplicabilidad de ley) y su contestación.

Frente a la respuesta articulada en el fallo impugnado expresó, por una parte, que de acuerdo con el contenido de los votos de los jueces Sal Llargués y Natiello los indicadores cuestionados deben considerarse excluidos (cf. fs. 124 y esp. conclusión de fs. 124vta., causa 90.270).

6.3. En subsidio, sostuvo que su agravio constitucional no ha sido contestado en el fallo, pues según su interpretación, el voto del primer juez "hace ex novo apreciaciones probatorias e inferencias por indicios propias de un tribunal de juicio, desoyendo por completo el argumento constitucional base del agravio" (fs. 119vta., causa cit.).

6.4. Además de sugerir que dicho proceder fue incorrecto, indicó que el juzgador se apoyó en afirmaciones contrarias a las acreditadas en la sentencia originaria (cf. fs. 122/vta. causa cit.). Pero que, de todas formas, con ello se reprodujo el agravio constitucional ya citado; pues el hecho de que a los jueces les parezca falso el tema del que los acusados dijeron haber hablado no demuestra un contenido positivo contrario.

6.5. Previo a efectuar algunas precisiones particulares he de señalar que la corrección de la revisión

sobre la valoración probatoria, tal en su mayoría el contenido del agravio, no resulta materia de trato asequible para esta Corte (cf. art. 494, CPP). Tampoco el recurrente se ha ocupado de enunciar algún supuesto que posibilite excepcionalmente ingresar en el examen, aspecto en el que no ha reparado (art. 495, CPP).

6.6. Aun así, agrego que la pretensión principal (punto 6.2) debe ser descartada toda vez que los jueces Sal Llargués y Natiello *adhirieron* al voto del juez anterior y *agregaron* los argumentos por los que consideraron insuficiente el reclamo, sin hacer ninguna afirmación específica con referencia a la (i)legítima valoración de los indicadores puntualmente cuestionados (cf. cuestión 19ª, fs. 1088vta./1089, causa 90.257, el destacado es propio).

6.7. En cuanto a que su planteo constitucional ha sido evadido por una respuesta incompetente y también incorrecta que en definitiva reproduce el error, ello no es exacto en el sentido de que la cuestión ha sido respondida y descartada por insuficiencia de la queja, a tenor de la remisión del juez del primer voto a lo dicho en la cuestión 13ª, apartado 3 y ss., y de la adhesión fundada de los otros dos magistrados, que aclararon que si no se ataca lo subsistente a la eventual aceptación de un reclamo, el ataque no se abastece (cf. cuestión 19ª, cit.).

6.8. La sugerencia de que habría algún exceso de tratamiento por parte el tribunal no resulta apropiada, pues -además de coincidir con el colega que suscribe el voto antecedente en que la defensa no ha fundado normativamente su queja- a partir de los lineamientos elaborados por la Corte federal en el caso "C. ", sent. del 20-IX-2005 -que este Tribunal también ha hecho propios (cf. P. 91.308, sent. del 3-V-2006; P. 86.183, sent. del 12-VII-2006; e.o.)- cabe reconocer que el alcance de la garantía constitucional que instrumenta el derecho al recurso abarca la posibilidad de controlar la sentencia de origen sin las limitaciones que tradicionalmente se atribuyeron al recurso de casación (cf. en lo pertinente, P. 90.213, sent. del 20-XII-2006). De tal modo, sin entrar a considerar el contenido de lo resuelto -como ya dije, por estar vedado a este Tribunal- el procedimiento seguido por el juzgador intermedio no puede considerarse desajustado a derecho.

6.9. Finalmente, la denuncia concerniente a que el indicio fue construido en infracción a reglas constitucionales, aspecto que considero tributario de una contestación por la sustancia de la materia implicada (cf. C.S.J.N., Fallos: 308:490; 310:324; 311:2478), tampoco puede prosperar.

La recurrente no logra demostrar la relación

directa del asunto que le causa gravamen con las reglas que dice vulneradas (art. 495, CPP).

Parte de considerar que el indicio utilizado es el "contacto social lícito + la no demostración del contenido lícito del contacto" (fs. 120vta., causa 90.270), pero en realidad, de la porción del fallo que cita (e incluso del pronunciamiento casatorio) no surge que ese haya sido estrictamente el indicador utilizado, ni que se haya puesto a su cargo acreditar la licitud de la conversación.

El dato relevante considerado como indicio ha sido la intensa comunicación (telefónica y personal) de su defendido con el autor material del crimen durante un lapso expresamente establecido y no se han tenido por ciertas las explicaciones formuladas por ambos en relación con el contenido que según alegaron mantenían en sus contactos. En ello no hay violación al principio de inocencia por inversión de la carga de la prueba, sino, sólo la enunciación de un hecho probado del que puede inferirse otro desconocido. Un indicio "...es un hecho (o circunstancia) del cual se puede, mediante una operación lógica, inferir la existencia de otro" (Cafferata Nores, José, *La Prueba en el Proceso Penal*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1988, p. 202); es "...el dedo que señala un objeto; contiene en si mismo un hecho diferente, si es aislado;

pero que al momento adquiere gran importancia cuando el juez ve que tiene conexión con otro" (Mittermaier, Kart, *Tratado de la Prueba en Materia Criminal*, Trad. Primitivo González del Alba, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2006, p. 367). Nada indica, pues, que el hecho o circunstancia equivalente a un indicio deba ser -en sí mismo- "no inocuo".

El grado de mayor o menor relevancia que puede asignarse a ese indicador no se relaciona con su validez como instrumento valorativo y su incidencia en la apreciación del cúmulo probatorio es materia absolutamente impropia de este Tribunal extraordinario (art. 494, C.P.P.).

Mas sí está al alcance decir que una conducta, como la califica la parte "estereotipadamente inocua", puede ser irrelevante si se la analiza en sí misma, pero puede adquirir importancia jurídico procesal en un determinado contexto en el que se la confronta o examina conjuntamente con otros elementos existentes. No veo en ello, tampoco afectación alguna del principio de reserva que la parte considera vulnerado.

No se ha juzgado ni condenado por hablar por teléfono o reunirse con otros; se ha afirmado que determinado contacto telefónico fluido tuvo vinculación con un hecho también determinado, a cuya configuración y

realización han concurrido muchos otros indicadores vinculantes.

No se ha obligado a demostrar el contenido lícito de las conversaciones; esa comunicación- cuyo contenido se desconoce, pero sí se sabe que no está referida al asunto que ambos comunicados dijeron tratar- se ha comprobado y ello es lo que servido de base a la inferencia. Por ello, tampoco se ha puesto en crisis la garantía que protege contra la autoincriminación forzada (art. 18, CN y cc.).

Luego, el valor que pueda representar dicho dato en su examen conglobado del complejo probatorio, como dije, no es una cuestión que competa a este Tribunal, máxime cuando sobre el tema ya se han expedido las dos instancias que exige el sistema constitucional y no se ha impetrado el acceso a esta instancia a través de algún supuesto de magnitud excepcional que la habilite (doct. art. 494, cit).

7. El principio de congruencia (°4. y °5. del recurso de casación; °5.II, IV.B) y D)2) del recurso de inaplicabilidad de ley).

Una vez resueltas las cuestiones precedentes, y en especial, ya descartada la existencia de infracción al derecho a ser informado en forma detallada de la acusación (de acuerdo con los argumentos del colega que me antecede en el punto I de su voto, a los que me sumé) estimo que corresponde afrontar las restantes críticas que la

recurrente ha desarrollado bajo el título de violación al principio de congruencia.

7.1. La primera de ellas es la que se refiere a que la descripción fáctica de un hecho principal cometido con la finalidad específica que contiene el art. 142 bis del Código Penal no fue incluida en la acusación. Y a pesar de ello -se queja la defensa- la primera instancia condenó por ese delito. Posteriormente el tribunal encargado de la revisión excluyó dicha figura, pero lo hizo por razones diversas a considerar configurado un problema de congruencia. El señor defensor reprodujo su agravio, pues aclaró que si bien esa resolución lo habría desplazado, de todas maneras el punto debía ser esclarecido (cf. 126 y 127vta./132vta., causa 90.270). De ese modo, atacó el razonamiento por el cual el tribunal revisor descartó la infracción a la regla de correlación entre el fallo y la acusación.

7.2. Sin perjuicio del acierto de la razón expresada por la defensa para reeditar la cuestión, ocurre que de acuerdo con lo resuelto al casar la reconstrucción de los hechos llevada a cabo por el tribunal de casación esta crítica renueva su vigencia. Y dado además, que dicho tribunal dio respuesta al planteo (pese a su decisión posterior) cabe ocuparse de él.

7.3. La segunda denuncia de infracción al

principio de congruencia se relaciona con la diferente fijación temporal del hecho de la instigación. El señor defensor sostiene que ha existido tal discordancia entre el momento ubicado por la acusación -al que insiste en calificar de indeterminado- y aquel establecido en la sentencia producto del debate. Según reclama ahora, esa queja fue "extrañamente" resuelta por el tribunal intermedio, quien consideró ineficaz al alegato final del fiscal para restringir el ámbito temporal inicial desmesurado, cuando previamente lo había considerado válido para introducir un hecho -en referencia a que "la acusación se perfecciona con el alegato del 368"- (fs. 127 y 144, causa 90.270).

8. Entiendo que el reclamo referido a la interpretación dada por el tribunal recurrido al principio de congruencia derivado del derecho de defensa contenido en el art. 18 de la Constitución nacional es admisible pues se trata de una cuestión federal cuya solución corresponde al superior tribunal de la provincia (conf. doctrina de CSJN, Fallos: 308:490; 311:2478; 317:938; 316:2477, entre otros).

8.1. La sustancia del agravio, sin embargo, no puede ser receptada por las siguientes razones.

8.2. En lo que concierne a la primera infracción a la congruencia, la respuesta del tribunal revisor consistió en rechazar el agravio del mismo tenor llevado

ante esa instancia sobre la base de considerar que el suceso no sufrió alteraciones sustanciales. También consideró, apoyado en cita de precedentes propios, que con el nuevo régimen procesal previsto en la ley 11.922, la requisitoria fiscal adquiere forma definitiva en la oportunidad prevista por el art. 368, CPP, ley cit.

8.2.1. Sin perjuicio del alcance que dicho tribunal otorga a las facultades contempladas en el art. 368 del CPP, en particular en cuanto sostiene que "la requisitoria adquiere forma definitiva" en aquel momento, esta Corte ha interpretado que "la acusación como acto único en el régimen procesal de la ley 3589 (y sus modif.) se ha transformado, en el sistema de la ley 11.922 (y sus modif.) en un acto complejo (arts. 334 a 337, 354, 359 y 368)" (v. P. 80.371, sent. del 15-III-2006). Hecha esta aclaración previa, la situación en el caso es la siguiente.

8.2.2. La defensa sostiene que el acusado no ha podido defenderse adecuadamente pues la descripción fáctica no contuvo el elemento subjetivo de la figura por el que finalmente se lo condenó, esto es, "el fin de obligar a la víctima o a un tercero a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad" (fs. 126, causa 90.270) que el tribunal de juicio conceptualizó como el "componente motivación que daba sentido final a la actuación" y especificó como "una clara finalidad de impedirle ejercer su profesión en

Pinamar" (fs. 50.547 vta.).

8.2.3. Las distintas circunstancias del caso que habré de poner de resalto son las que me permiten concluir que la recurrente no ha logrado demostrar que aquí se haya configurado una afectación al principio que impone la correlación entre la acusación y el fallo (art. 18, CN).

8.2.4. Veamos.

Sobre cómo fue determinado el hecho en la acusación escrita corresponde remitirse al punto I de este voto.

Al inicio del debate, según el acta de audiencia (fs. 49.526/49.553) el doctor Luis F. Defelitto estableció los lineamientos de la acusación y expuso -en lo que aquí interesa- que G. R. fue instigador, a su vez instigado por A.Y. , y que "el móvil fue la labor que desarrollaba la víctima, un ataque a la labor de la víctima y dejar un mensaje claro a la prensa en general" (fs. 49.528; el subrayado es propio).

Más adelante, uno de los representantes de los particulares damnificados, el doctor Vecchi, expresó que "durante el debate se probará que los detenidos han tenido una actividad determinante en el hecho; que se pretendió neutralizar a la prensa para que no quede en descubierto una organización mafiosa" (cf. 49.528 vta.; el destacado también me pertenece).

Por otra parte, en la misma ocasión y frente al pedido de nulidad parcial de la acusación formulado por la misma parte ahora recurrente, el tribunal de juicio resolvió rechazarlo con fundamento en que en los lineamientos de la acusación "se manifestó que el procesado, al que se lo califica como instigador, fue a su vez instigado y expuso como motivo la labor profesional de la víctima y a la vez una advertencia a los medios de prensa". (cf. fs. 49.532; nuevamente, el subrayado es propio).

De otro lado, en el marco de la discusión final (art. 368, CPP) -tal como surge del acta labrada el 25 de enero de 2000- uno de los representantes de los particulares damnificados, el doctor Pellicori, aclaró que calificaba los hechos en juzgamiento en los términos de los arts. 142 inc. 1º y 142 bis (cf. fs. 50.254).

8.2.5. Tales indicaciones muestran que desde el inicio del debate ha existido como hecho relevante de la imputación la actividad profesional que desarrollaba la víctima por aquella época y el propósito de neutralizarla por parte de los protagonistas del hecho. No advierto que la defensa reparara en dichos elementos y que en ese marco logre ahora demostrar que su asistido no haya tenido oportunidad de defenderse adecuadamente.

No puedo dejar de mencionar que así, de ese mismo

modo, parece haberlo entendido esta parte en aquella oportunidad. Cuando le fue concedida la palabra en la discusión final luego de que los acusadores dieran a conocer sus alegaciones finales, el defensor no consideró -pues nada dijo- la posible afectación de la congruencia en el aspecto que ahora pretende, sino que circunscribió su oposición desde la perspectiva de la infracción de la correlación entre la acusación y el fallo sólo con relación a la fijación de la fecha en la cual habría tenido lugar la instigación (fs. 50.331vta./50.332), a pesar de que uno de los letrados de la contraparte había requerido la aplicación del art. 142 bis. Tampoco mencionó esta parte que creyera necesario dar trámite al procedimiento previsto en el art. 359 del Código Procesal Penal, y -dicho sea de paso- nada le impedía solicitarlo si entendía que con esa calificación se estaba incorporando un hecho novedoso.

Sin perjuicio de que tal como ya ha señalado el colega que me antecede al tratar otro de los puntos discutidos (v. punto I de su voto), la explicación de la imputación debe contener el mayor grado de detalle que sea posible, lo cierto es que las circunstancias referidas más arriba impiden dar la razón al intento actual del señor Defensor, que no ha podido poner en evidencia la falta de advertencia sobre el fin perseguido por los participantes del hecho y por lo tanto, tampoco la necesidad de que el

acusador (o el tribunal, de oficio) tuviera el deber de efectuar la ampliación del hecho objeto del proceso en los términos del art. 359 del Código Procesal Penal, (más allá, reitero, de que la defensa no invocó circunstancia alguna que le hubiera impedido requerir esa práctica si la creía conveniente, pese a lo cual nada hizo).

8.2.6. Vale la pena destacar que lo recién expuesto nos aleja considerablemente de la situación verificada en el caso "F. R. vs. Guatemala" en el que la Corte IDH -haciendo hincapié en que el respeto al conjunto de garantías del debido proceso se hace especialmente infranqueable y riguroso cuando, como ocurrió en aquel supuesto, se encuentre en juego la imposición de la pena de muerte- se pronunció sobre el alcance del principio de congruencia, y concluyó que había sido lesionado.

La Corte expuso con claridad que en aquel caso el tribunal de la condena había producido una modificación de la base fáctica de la imputación, que luego permitió también -como consecuencia- la mutación de la calificación legal (cf. párr. 75 y 76), ya que "el Tribunal de Sentencia dio por demostrados hechos no contenidos en la acusación" (había sido acusado por un hecho descrito en los términos del delito de violación agravada y se lo condenó por asesinato al introducir como datos la muerte dolosa producida por asfixia mediante estrangulamiento y la

posibilidad de acceso carnal posterior a la muerte (párr. cit., destacado propio).

Así, la Corte reafirmó que no podía entenderse ello como un simple cambio de calificación legal del delito sino que se trataba de hechos diferentes.

8.2.7. Como ha sido detallado en los párrafos antecedentes, aquí la defensa no ha podido demostrar la existencia del presupuesto básico que dio pié a la decisión de la Corte IDH (en definitiva, que el tribunal mutó los hechos objeto del proceso). La disparidad de situaciones impide tomarla como punto de referencia y por ello su aplicación al caso no resulta pertinente.

8.2.8. Para concluir, nos encontramos entonces ante una base fáctica que ha permanecido en sustancia inalterada por lo que no se ha comprobado la afectación al principio de correlación entre la acusación y la sentencia. Al respecto cabe destacar que esta Corte ha dicho en reiteradas ocasiones que "La posibilidad que el tribunal tiene para subsumir los extremos fácticos como elementos del tipo penal o como elementos del reproche es una cuestión ajena a la protección del principio que la defensa invocó ya que la consideración jurídica que debe darse a un hecho conocido por la defensa, en tanto no resulte sorpresiva, es una atribución de los magistrados en ejercicio de la jurisdicción" (P. 59.972, sent. 12-III-

2003; P. 66.381, sent. del 20-VIII-2003; P. 81.245 sent. del 6-IX-2006; entre muchos) (arts. 18, CN; 495, CPP).

8.3. En respuesta a la segunda infracción a la congruencia, señalo primeramente que en lo que se hace depender el gravamen del planteo de indeterminación del hecho, desechado este último (cf. punto I del voto del doctor Pettigiani al que adherí, v. punto I de este voto), el accesorio ha de seguir su misma suerte.

En lo restante, el argumento de la defensa parte de afirmar un determinado presupuesto fáctico: que el acto de instigación habría ocurrido después del 15 de enero de 1997. Pero tal punto de partida es, según se verá a continuación, el producto de una peculiar interpretación de la sentencia de mérito.

El tribunal revisor, por su parte, decidió que no se configuraba infracción a la congruencia pues el lapso determinado establecido en la sentencia era coincidente pero más restringido que el fijado por el Ministerio Público Fiscal en la acusación.

Con independencia de ello, la situación ha sido la siguiente.

En la discusión final el Fiscal concluyó que la instigación había quedado perfeccionada ya para noviembre de 1996 (cf. fs. 50.330).

La sentencia de grado, al ocuparse del cuerpo del

delito estableció que la instigación tuvo lugar en el transcurso de los meses de septiembre, octubre y noviembre de 1996 (fs. 50.416 vta.).

Hasta aquí no se advierte transgresión alguna al principio de congruencia.

Sin embargo, la defensa afirma que en rigor, de la sentencia se desprende que la instigación "... no podía cumplirse sino ... después del 15/1/1997" (fs. 126vta. del recurso).

Si bien el recurrente es poco claro en este punto, su conclusión parte de no discriminar el momento de la determinación -septiembre a noviembre de 2006- (art. 45 del C.P.) del momento de la ejecución del hecho principal por su autor -25 de enero de 1997-.

La fecha del 15 de enero de 1997 fue citada por el tribunal de origen para señalar la circunstancia (nuevo asedio del equipo periodístico de "Noticias" -M. y C. - aY. ; cf. fs. 50.519vta. y 50.522vta.) que dio lugar a la reanudación de las actividades tendientes a la realización del hecho principal (segundo viaje de "los horneros" a la costa, etc.), pero ello no es incompatible ni contradictorio con establecer que la determinación como conducta típica ya había tenido lugar con anterioridad (esto es en el período septiembre-noviembre de 1996).

También señaló el defensor que "... la sentencia

condenatoria,... fijó como un indicio contra R. una conversación entre Y. y P. ocurrida el 23/12/1996, de modo que, si el hecho imputado había ocurrido en noviembre, no se entendía cómo era un indicio contra R. una conversación inicial de diciembre..." (fs. 126vta. del recurso).

Ahora bien, no advierto objeción a que se emplee como un indicio un hecho posterior al ilícito (la instigación) en tanto ese hecho posterior sea un indicador relevante para corroborar la existencia de una acción anterior (por ejemplo, la posesión de la cosa robada luego de la ejecución del delito puede configurar un elemento válido para demostrar la intervención en el robo).

En suma, los puntos de partida fácticos adoptados por el recurrente -como dije, una interpretación diversa de los hechos fijados- obedecen a una lectura que no se ajusta a los términos del pronunciamiento de la Cámara y resultan por lo tanto inidóneos para demostrar la lesión al principio de congruencia y que el imputado fuese privado de defenderse adecuadamente en juicio (arts. 18, CN; 495, CPP).

9. Los motivos y la "cadena argumental"

La defensa denunció arbitrariedad en la construcción de la cadena argumental de la imputación a G.R. . Afirmó así que no podía imputársele la instigación porque el modo en que el tribunal de mérito construyó su

argumentación resultó incoherente ya que afirmó dos cosas contradictorias: por un lado, que P. habría tenido un motivo "prevalente" (interpreto que se refiere a un motivo propio) para matar; y por otro, que aquél no tenía motivos propios, y sí los tenían Y. y R. (cf. fs. 260 vta./261 del recurso de casación y 78/82 vta. del recurso de inaplicabilidad de ley).

Este punto no fue tratado expresamente por la casación que lo desplazó como consecuencia de su decisión sobre la reconstrucción fáctica. Dado que he propuesto dejar sin efecto ese punto de lo resuelto por el tribunal intermedio corresponde atender a la queja.

9.1. La crítica no puede prosperar pues creo, y en esto coincido con el señor Subprocurador General, que la arbitrariedad denunciada obedece a una interpretación particular que el señor Defensor realiza de algunas afirmaciones aisladas del fallo.

9.2. Reiteraré aquí que respecto de P. , la Cámara indicó que "...la muerte de J. L.C. , por lo menos para quien tengo como su ejecutor, no constituye un hecho casual o no querido, sino un objetivo siempre presente en la conducta que desde el inicio del proceso llevó adelante..." (fs. 50.475 vta.).

Respecto de R. , la Cámara expresó: "...no advierto que la instigación comprendiera el objeto de darle muerte.

Tal circunstancia que necesariamente se previo como posible por parte del instigador en razón que como hombre de armas, debía de conocer los efectos y probables consecuencias de las agresiones, a la integridad física de las personas. El homicidio de J. L. C. le es atribuido únicamente a título de dolo eventual." (fs. 50.505 vta.).

9.3. Partiendo de allí, considero que la argumentación de la defensa no demuestra la contradicción que denuncia.

Según los hechos probados R. encomendó -instigó- a P. la sustracción de C. para impedirle ejercer su profesión, asumiendo la muerte de la víctima, como dijo la Cámara, con dolo eventual.

El motivo de R. para determinar así a P. se encuentra en el asedio periodístico del cual era objeto su empleador, A.Y. .

Por otra parte, también se estableció que P. no tenía motivos propios para proponerse el secuestro del fotógrafo y que la explicación de que sustrajera a C. se halla en la instigación que sobre él ejerció R. , quien se conformó con el resultado previsible.

Sin embargo, dado que P. dio muerte alevosa al fotógrafo, tuvo efectivamente algún motivo (aunque lo ignoremos) para realizar tal acción.

Mas el motivo que llevó a P. a ese plus o exceso

sólo fue atribuido a su cargo.

Que existan motivos en el ejecutor para excederse no hace desaparecer que el hecho inducido se haya ejecutado como consecuencia de la inducción. R. tenía motivos para encarar un secuestro asumiendo la posible producción del resultado muerte, eso encargó y eso ejecutó P. , más allá de la modalidad más gravosa (alevosía) que éste asumió y ejecutó por su cuenta.

10. De conformidad con las cuestiones ya resueltas, las próximas serán abordadas teniendo en cuenta la materialidad ilícita plasmada en la sentencia originaria que es la que en definitiva recobra vigencia y a tales efectos -en lo pertinente- la transcribo:

"En el transcurso de los meses de septiembre, octubre y noviembre de 1996, sin poder precisarse el lugar, dos personas adultas del sexo masculino, una de ellas un poderoso empresario y la otra el jefe de las custodias de su persona, familia y bienes, procedieron a determinar directamente a un oficial principal de la policía de la Pcia. de Bs. As., que prestaba servicios en la costa atlántica, para que privara ilegítimamente de la libertad a J. L. C. y atentara contra su integridad física con el fin de impedirle continuar con la labor periodística que llevaba a cabo en Pinamar en la temporada de verano. Creando de tal forma condiciones, cuyos alcances previó. Y

no significan sino condiciones que tornaban posible la muerte de J. L.C. , en razón de la actuación voluntaria o involuntaria de los instigados, atento la naturaleza del hecho encomendado que presupone el uso de la violencia" (fs. 50.416 vta./50.417).

11. La calificación legal (°6 del recurso de casación).

11.1. En cuanto a la subsunción jurídica del hecho coincido con el colega preopinante (punto III.11) en que la exclusión del art. 142 bis no puede considerarse firme, en tanto la fiscalía también ha recurrido el pronunciamiento casatorio y precisamente ha promovido reinstalar dicha figura.

Ciertamente, si la defensa hubiera sido parte exclusiva en impulsar la revisión del pronunciamiento casatorio, esta Corte tendría vedado alterar la calificación legal de un modo más grave que el fijado por el tribunal intermedio (aunque no lo compartiera).

11.2. Pero, como ello no es así pues, en efecto, el Ministerio Público también cuestionó el fallo, anticipo que los asuntos que se tratarán próximamente se encuentran circunscriptos no sólo por los planteos de la defensa, sino también por la interposición de dicho recurso fiscal, que se tendrá en cuenta aquí para resolver la cuestión planteada.

Efectuar el examen en el marco de la competencia habilitada y a su vez limitada (principio dispositivo) por ambas impugnaciones previene cualquier posible lesión a la regla que proscribe la **reformatio in pejus** (prohibición de efectuar cambios en perjuicio del imputado sin autorización de un recurso acusatorio).

11.3. Con esta aclaración, coincido también con el colega que me antecede en que, asumiendo competencia positiva, cabe considerar si la subsunción en el art. 142 bis dispuesta por el tribunal de mérito (que -reitero- fue modificada por la casación haciendo lugar parcialmente al agravio de la defensa) debe ser mantenida, teniendo en cuenta los argumentos llevados a la instancia anterior a través del recurso de casación.

11.4. La defensa ha sostenido que para la configuración del tipo subjetivo del art. 142 bis del Código Penal identificado "con el fin de..." hace falta que el secuestrador pretenda "...que *durante* el cautiverio de la persona aprehendida, la misma víctima o un tercero hagan algo o dejen de hacerlo, o toleren algo contra su voluntad" (fs. 257vta. del recurso de casación; el destacado pertenece al original). Y ello no se configuró en el caso, afirma la defensa, pues al haber determinado la sentencia que el propósito era impedir o interrumpir la labor profesional que la víctima llevaba a cabo en Pinamar, ello

sólo podía ocurrir luego de ser liberada. Es decir que como la sentencia presupuso que se trataba de interrumpir la actividad periodística "ciertamente después de la soltura" (cf. fs. 258, rec. cit.) no se cumple -según la recurrente- la condición de que la pretensión del agente haya sido que la víctima o el tercero hagan, no hagan o toleren algo durante el cautiverio.

En suma, lo que la defensa sostiene es que el elemento subjetivo del tipo en examen consiste en compeler mediante el secuestro a que, coetáneamente, el mismo secuestrado u otro realicen -u omitan- el acto (al que no están obligados).

11.5. En segundo lugar, el señor defensor entendió que al no haber fundado el juzgador "por qué podría cumplirse el tipo del art. 142 bis" ello encerró, en definitiva, una infracción directa al principio de legalidad penal, en el supuesto, por analogía. Para sostener su argumento se apoyó en un párrafo de la sentencia del que desprende que se habría afirmado que "...el hecho fue encargado por Y. no para que la víctima o un tercero hicieran o dejaran de hacer algo durante el cautiverio sino como *represalia o castigo por ciertos actos previos de la víctima*" (fs. 258/vta., rec. cit., el destacado es original), y en ese caso, los jueces habrían aplicado una figura inexistente en nuestro medio, pero

análoga: secuestro por venganza (cf. fs. cit).

11.6. En tercer lugar, la parte sostuvo que aun cuando el hecho que se dijo querido por R. hubiera sido adecuado al tipo subjetivo del art. 142 bis, no podía considerárselo punible por las reglas de la accesoriadad en la participación. Expuso sintéticamente que como P. (instigado) no habría dado comienzo a la ejecución de un hecho típico (desde el punto de vista objetivo y subjetivo) del art. 142 bis, sino de otro muy distinto, no podría responder R. en calidad de instigador de ese hecho que nunca comenzó a ejecutarse.

11.7. La primera crítica de la recurrente no puede ser receptada. No logra demostrar que la interpretación del tipo penal sea la que postula; ni tampoco traduce certeramente lo expuesto en el fallo, ya que a través de su interpretación le atribuye algo que no dice.

11.7.1. En una dirección, no advierto que la finalidad del agente requerida por el tipo penal sea pretender el acto (positivo o negativo) del coaccionado exclusivamente en el lapso contemporáneo a la sustracción de la víctima. Es claro que en muchos casos acontece de ese modo. Pero ello no indica que el tipo penal se satisfaga sólo cuando se exige la realización del acto durante el cautiverio.

Por lo demás, una interpretación como la que postula el señor Defensor (sin acompañar citas que lo avalen) circunscribe el elemento subjetivo a un coto temporal en el que no reparan diversos autores dedicados a interpretar los pormenores del tipo penal en examen (cf. Creus, Carlos, *Derecho Penal. Parte Especial*, T. I, Ed. Astrea, 6ª edición, 2ª reimpresión, Buenos Aires, 1999, p. 286/289; Fontán Balestra, Carlos, *Derecho Penal. Parte Especial*, Ed. LexisNexis, 16ª edición actualizada por Ledesma, Guillermo, Buenos Aires, 2002, p. 310/313; Donna, Edgardo Alberto, *Derecho Penal. Parte Especial*, T. II-A, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2001, p. 143/151; Martínez, Stella Maris, "Las figuras del art. 142 bis del Código Penal", *Delitos contra la libertad*, Comp. Niño, Luis F. y Martínez, Stella Maris, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2003, p. 99/114; Laje Anaya, Justo, *Atentados contra la libertad, robo con armas y otros delitos*, Ed. Alveroni, Córdoba 2005, p. 15/35; Weinstein, Federico, *El delito de secuestro extorsivo*, Ed. Omar Favale, Buenos Aires, 2005; D'Alessio, Andrés José, *Código Penal Comentado y Anotado. Parte Especial. arts. 79 a 306*, T.II, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 264/279) (art. 495, CPP).

11.7.2. Desde el segundo perfil de la crítica, es que como adelanté, fundamentalmente la cuestión se despeja al advertir que no es cierto que la Cámara de Dolores haya

sostenido que el propósito buscado fuera la interrupción de la actividad profesional de la víctima sólo o exclusivamente *luego de ser liberada*. De la lectura íntegra de la sentencia no se advierte dicha afirmación, ni tampoco, que ese haya sido el sentido acordado por el tribunal. La queja consiste en este punto en una interpretación particular que no aparece ajustada al propio texto y contenido del fallo, por lo que desdibuja el contenido del agravio (art. 495, CPP).

11.8. En cuanto a la segunda objeción, entiendo que constituye sólo una opinión personal del recurrente, pues no advierto que el párrafo del pronunciamiento que cita pueda ser leído en el sentido que propone. No veo de qué modo la palabra "castigo" allí mencionada (ref. fs. 50.513; entiendo que el recurrente alude a ese vocablo para sustentar su queja), puede aparejar el sentido particular de la construcción propuesta. Además, dicha palabra se cita allí y en otros pasajes de la sentencia siempre de modo conjunto con el "objetivo de impedir u obstaculizar la actividad del fotógrafo".

Por lo demás, el recurrente no logra demostrar que un supuesto ánimo de venganza no pueda coexistir con otros como los señalados por la Cámara, subsumibles en la figura delictiva.

En mi opinión, el aserto carece de entidad para

conmover el decisorio en este punto; y en ese camino tampoco demuestra una lesión al principio de legalidad en su variante de la prohibición de analogía.

11.9. La tercera crítica tampoco puede prosperar. En primer lugar, pues para dar pie a su razonamiento el argumento se apoya en un dato que no es exacto a la luz del pronunciamiento recurrido. La conducta de P. ha sido también considerada subsumible en el tipo penal del art. 142 bis calificado por el resultado y este delito (en concurso ideal con homicidio agravado) es el que se ha considerado que el autor comenzó y ejecutó.

En segundo lugar, corresponde decir que si P. ejecutó un hecho parcialmente distinto y más grave (art. 80 inc. 2º del C.P.) que aquél para el cual fue instigado (art. 142 bis del C.P. con asunción del resultado de muerte con dolo eventual) esa ejecución generó responsabilidad para el instigador, aunque sólo en la medida de lo determinado y no por el excedente (art. 47 del C.P.).

En esos casos, el Código Penal establece que la pena será aplicada al cómplice -o al instigador, según interpreto- "solamente en razón del hecho que prometió ejecutar" -vale decir, al que determinó- (art. 47, cit.).

A contrario de lo que sostiene la defensa y según surge de la materialidad tenida por firme, P. sí ejecutó el hecho descrito en el art. 142 bis (en su variante agravada

por el resultado muerte), que además fue encuadrado -y únicamente a su respecto- en el art. 80 inc. 2º del Código Penal (art. 54 del mismo Código).

No cabe distinguir, como hace el defensor, y afirmar que P. nunca ejecutó el hecho del art. 142 bis, CP sino otro "muy diferente", a consecuencia de lo cual R. no podría ser reprochado como instigador de un ilícito que nunca tuvo comienzo de ejecución.

En efecto, tal distinción no es acertada, puesto que existió un hecho único común a ambos intervinientes, que el autor llevó a cabo y el instigador determinó (encuadrado en el art. 142 bis agravado, C.P.) y una parte excedente del mismo (la decisión de matar con alevosía) que sólo le fue atribuida a P. .

Por ello, de conformidad con el art. 47 del Código Penal, se encuadraron las acciones de uno y otro procesado en tipos penales parcialmente diversos, en función de tal regla, que reconoce la personalidad de la culpabilidad.

11.10. En el asunto que se acaba de abordar, y su solución, he tomado como uno de los puntos de partida la calificación establecida para la acción de P. , esto es un concurso ideal del delito previsto en el art. 80 inc. 2º con el contemplado en el art. 142 bis agravado por el resultado muerte, ambos del Código Penal.

La defensa impugna este encuadre -y manifiesta que en ello coincide con el criterio del tribunal de casación- pues sostiene que el propósito homicida es abiertamente incompatible con el tipo subjetivo del art. 142 bis del Código Penal, en la medida que el dolo de causar la muerte (al término del secuestro) y la intención de obligar a la víctima a un determinado comportamiento futuro (después del secuestro) se excluyen entre sí; y también que para la configuración del tipo subjetivo de dicha figura es necesario que durante el cautiverio la persona ofendida o un tercero hagan algo, o dejen de hacerlo, o toleren algo contra su voluntad (fs. 83 del recurso).

Pero, tal como resulta del punto 11.7. de este voto, el argumento no es idóneo para demostrar lo que se pretende pues por un lado, se basa en una interpretación del art. 142 bis que allí he descartado: no hay razones para sostener que lo que el agente pretende lograr de la víctima (o de un tercero) deba ser algo que él espere obtener necesaria y exclusivamente durante el cautiverio; y por otro, desinterpreta el contenido del fallo, pues como dije, no comparto que el tribunal de mérito haya tenido por probado que la coacción tenía por fin un acto (u omisión) exclusivamente luego de liberar a la víctima.

Por lo demás, la pretensión interpretativa de la

defensa no toma en cuenta -como indican los fiscales (cf. fs. 1191) en su impugnación- que aun cuando en principio se sostuviera que un propósito homicida no resulta compatible con el fin de obligar a la víctima a un determinado comportamiento futuro ello no agota las previsiones típicas del artículo en cuestión. En tal sentido, Creus compara este elemento subjetivo "obligar" con el texto de la ley 18.593 -de la que en parte fue tomado- que empleaba la expresión "compeler" e indica que "la acepción de *obligar* puede ser la vulgar, refiriendo ella tanto a la coacción psíquica cuanto a la puramente física tendiente -esta última- a impedir hacer algo a la víctima mediante alguna de las conductas típicas" (Creus, Carlos, *Derecho Penal. Parte Especial*, T. I, Ed. Astrea, 6ª edición, 2ª reimpresión, Buenos Aires, 1999, p. 288; citado también por Donna, Edgardo Alberto, *Derecho Penal. Parte Especial*, T. II-A, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2001, p. 147).

11.11. Con respecto a la forma de participación con que se imputó el suceso a G. R. creo necesario destacar que sobre la atribución como instigador la recurrente no llevó otras quejas ante el tribunal del recurso que las ya analizadas y rechazadas previamente (ya sea la vinculada a la genérica denuncia de indeterminación del hecho, o aquella acerca de la arbitrariedad en la construcción de la "cadena argumental" sobre los motivos del hecho) por lo

cual es la forma participativa que resurge luego de casado el fallo de la instancia intermedia.

A su vez, hay que decir que la modificación operada por el tribunal recurrido en orden a que R. habría sido cómplice primario obedece con exclusividad a la mutación fáctica tantas veces mencionada.

De acuerdo con la exclusión de ese procedimiento por inválido, pierden entidad sus consecuencias, a saber: dicha atribución de participación a título de complicidad primaria; la subsunción legal en el art. 142 inc. 1º del Código Penal -como ya se ha visto-; las relaciones concursales definidas a partir de ese encuadre; y las penas fijadas para los distintos protagonistas -aspectos que serán tratados más adelante-.

Por lo demás, las críticas dirigidas a esta Corte sobre el rol participativo (v. fs. 145/146, causa 90.270) contra la decisión respectiva del tribunal revisor, -además de no escindirse de las imprósperas quejas sobre la indeterminación de la acusación- resultan ahora abstractas pues atacan la atribución de complicidad primaria que -reitero- ha quedado sin efecto.

12. Agravios acerca de la imputación por dolo eventual en el homicidio y su tratamiento (º8 del recurso de casación y º2.V. del recurso de inaplicabilidad de ley).

La defensa cuestionó la imputación por dolo

eventual. Afirmó genéricamente que tanto el tribunal de juicio como el encargado de la revisión han hecho aseveraciones sobre la atribución de dolo eventual que no son aplicables a R. .

12.1. En particular, la recurrente insistió en que la atribución con esa forma de dolo padece del mismo vicio original que pesa sobre toda la imputación a R. (su falta de determinación precisa), (cf. fs. 86, causa 90.270, punto 2).

12.2. Desde otra perspectiva, sostuvo que el tribunal de Dolores no se tomó la molestia de identificar su concepto de dolo eventual y que la casación fue contradictoria pues, más allá de las citas doctrinales efectuadas -a las que también criticó por considerarlas erróneamente interpretadas- en definitiva, modificó la situación de hecho afirmando la existencia de dolo directo (cf. fs. 87, causa cit., punto 4).

12.3. No obstante ello, también atacó la afirmación del tribunal del recurso en la cuestión n° 20 relativa a la imputación de R. por dolo eventual, en tanto consideró que "no hay ninguna formulación doctrinal que permita ese ámbito para el dolo eventual" (fs. 87, causa cit., punto 5).

12.4. Posteriormente, consideró que dicho lo anterior, continuaban vigentes las críticas formuladas

sobre el dolo eventual en el recurso de casación (cf. fs. 87vta., punto 7); las que reprodujo (cf. fs. 88/94).

Expuso, por un lado, que resultaba incorrecta la imputación objetiva, en tanto el exceso resuelto por el ejecutor con anterioridad al comienzo de ejecución constituye un problema de falta de imputación objetiva al partícipe. Frente a los dos casos posibles -que el ejecutor haya tomado la decisión antes de ser instigado, o que el ejecutor la haya tomado después del encargo pero antes del comienzo de ejecución- afirmó que no podía imputarse objetivamente el homicidio al instigador. Aclaró que al no haber definido el tribunal el momento en que surgió en P. el motivo "prevalente", por aplicación de la regla del **in dubio pro reo** debía considerarse lo más favorable al imputado R. , es decir, que la determinación de P. fue anterior a la participación del primero. De allí -alegó- R. sólo habría intentado instigar, lo que es impune en nuestro derecho. Desde la otra perspectiva, entendió que aun cuando se afirme que la decisión de P. fue posterior a la instigación, el exceso doloso del ejecutor es sólo un problema de este último y no del instigador, quien no responde por falta de relación causal (cf. fs. 88/92).

Por otro lado, agregó -sin perjuicio de lo anterior- dos razones acerca de la aplicación arbitraria y jurídicamente errónea de la categoría dolo eventual. La

primera indica que el tribunal de juicio habría incurrido en contradicción al partir del presupuesto de que los partícipes no conocían las circunstancias agravantes de la ejecución, y al mismo tiempo, afirmar el conocimiento de una de esas circunstancias: el arma (cf. fs. 92vta.). La segunda razón es la que critica la afirmación del tribunal consistente en que R. "debía de conocer los riesgos...". Se dijo: o bien dicha afirmación quería indicar duda ("quizá conoció") o bien, imprudencia ("era previsible que conociera"), pero no dolo (fs. cit.).

12.5. Todo esto, insistió la recurrente, fue evadido por el tribunal del recurso al decidir modificar el marco fáctico sustrayéndose de contestar sus puntos sobre el dolo eventual.

12.6. Coincido con el colega que me antecede en que el agravio no puede acogerse.

La existencia de defectos en la determinación del hecho ya ha sido descartada, con apoyo en los fundamentos expuestos en el punto I del voto al que me he sumado. De tal modo, la crítica ahora relacionada con dicha cuestión ha de seguir la misma suerte (art. 495, C.P.P.).

12.7. La contradicción denunciada en el modo de resolver adoptado por el tribunal de casación queda desplazada, tal como ha dicho el juez Pettigiani; pues si bien aquel órgano afirmó la existencia de dolo directo,

ello fue producto de la modificación fáctica incorrectamente resuelta y desechada conforme fue explicado en el punto 2 de este voto, también concordante con el sufragio precedente.

12.8. Una de las hipótesis planteadas por la defensa, la de que el ejecutor haya tomado la decisión de matar antes de ser instigado, ha quedado claramente descartada más arriba pues del modo en que fueron acreditados los hechos en la sentencia de juicio resulta que siempre se sostuvo que P. organizó el quehacer delictivo luego de las previas determinaciones efectuadas por R. .

Con ello queda desechado el reclamo de aplicación de la regla *in dubio pro reo* y la alegación de que R. sólo habría realizado una conducta no punible: el intento de instigar.

12.9. Tampoco puede progresar la hipótesis alternativa formulada por el recurrente, que lo lleva a concluir que fue incorrecta la imputación objetiva, en tanto el exceso resuelto por el ejecutor con anterioridad al comienzo de ejecución sería sólo un problema de éste de manera tal que el instigador no respondería por falta de relación causal entre la instigación y el hecho cometido.

Esta argumentación es básicamente la misma que ya he reseñado y respondido en los puntos 11.6. y 11.9.,

respectivamente.

Como se indicó allí, el exceso de P. no desplaza a R. de la relación causal con el resultado muerte -admitido en forma de dolo eventual- sino únicamente en relación con el exceso que consistió en matar con alevosía (art. 47 del C.P.).

En otras palabras, probado que R. determinó dolosamente a P. a la comisión del hecho constitutivo del tipo penal del art. 142 bis calificado por el resultado de muerte asumido por el partícipe a título de dolo eventual, cuando el autor comenzó la ejecución del hecho más grave (art. 80 inc. 2º, C.P.) también comenzó a ejecutar el menos grave por el que fue instigado. Por lo tanto, no es cierto como se afirma, que la instigación haya quedado en grado de tentativa (impune), sino que quedó perfeccionada al haber comenzado el autor el delito al cual fue determinado (accesoriedad externa). El exceso sólo dado por el actuar más grave -art. 80 inc. 2º del Código Penal- como fue dicho, no se le extendió al partícipe (art. 47, C.P.).

12.10. En lo que concierne a la demostración del dolo, como sostiene el señor Subprocurador General (cf. fs. 1329 vta.), el apelante cita indistintamente aseveraciones del fallo en cuanto acredita el dolo eventual de un modo con relación a unos acusados y de otro, con relación a R. . No surge del pronunciamiento, a contrario de lo que sugiere

la defensa, que se haya utilizado la indicación de que R. también supiera que el hecho iba a cometerse con armas de fuego como indicativo de su atribución de dolo eventual.

Sobre las variantes acerca de la afirmación "debía de conocer" también creo que importa una visión parcializada de la sentencia que no se ajusta a su contenido real.

El contexto completo del párrafo del cual se desprende la frase controvertida (cf. fs. 50.505 vta.), no deja espacio para considerar que el tribunal hablara de duda o de previsibilidad en términos de imprudencia. En el mismo sentido se lee la afirmación primera de la sentencia (cf. fs. 50.417) que describe los términos de la instigación e indica que con ella el acusado creó "...condiciones, cuyos alcances previó" y que "no significaban sino condiciones que tornaban posible la muerte de J. L.C. ..., atento la naturaleza del hecho encomendado que presupone el uso de la violencia".

También especificó la Cámara allí mismo como dato relevante que el ejecutor elegido por el instigador fue un oficial principal de la policía bonaerense en actividad, a quien se le encomendó la privación ilegítima de la libertad y el atentado contra la integridad física de la víctima.

No advierto que este conjunto de circunstancias constituyan una base insuficiente para la atribución de

dolo eventual efectuada en el caso.

Por último, indiscutido aquí y en doctrina que el instigador puede actuar con dolo eventual (cf. entre muchos y desde distintas perspectivas: Nuñez, Ricardo, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. T. II., Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1988, Pág. 304/305; Fontán Balestra, Carlos, *Derecho Penal. Introducción y Parte General*. Ed. LexisNexis, 17ª edición actualizada por Ledesma, Guillermo, Buenos Aires, 2002, p. 425; Bacigalupo, Enrique, *Derecho Penal. Parte General*. 2ª edición, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p. 526; Stratenwerth, Günter, *Derecho Penal. Parte general I. El hecho punible*, 4ª edición, trad. Cancio Meliá, Manuel y Sancinetti, Marcelo, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 424; Zaffaroni, Eugenio; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro, *Derecho Penal. Parte General*. Ed. Ediar, Buenos Aires, 2002. p. 797) la conceptualización de la Cámara acerca de la atribución subjetiva de R. , encaja en la noción de dolo eventual que en lo básico ha sido consensuada por la doctrina (cf. vg: Zaffaroni, según la cual este supuesto cabe entre aquellos en los que "... pese a querer los medios, el resultado sólo sea tomado en cuenta como posible: esta hipótesis es la que da lugar al *dolo indirecto, eventual o condicionado...*"; y en los cuales "... los *resultados* concomitantes son los que devienen de los medios elegidos y pueden dar lugar a casos de ... *dolo*

eventual (consecuencia posible del medio incluida en la voluntad realizadora)..." En suma, dice el autor "... *habrá dolo eventual cuando, según el plan concreto del agente, la realización de un tipo es reconocida como posible, sin que esa conclusión sea tomada como referencia para la renuncia al proyecto de acción...* Se trata de una resolución en la que se acepta *seriamente* la posibilidad de la producción del resultado." (Zaffaroni-Alagia-Slokar, *Derecho Penal. Parte General. cit., p. 523/524*); y no configura transgresión legal alguna conforme la doctrina de esta Corte al respecto (cf. P.82.541, sent. del 1-X-2003; P. 90.724, sent. del 20-XII-2006).

12.11. La denuncia acerca de que el tribunal intermedio habría infringido la prohibición de reformar la sentencia en perjuicio del imputado al haber atribuido sin recurso fiscal dolo directo de homicidio cuando la primera instancia había establecido la imputación con dolo eventual ha quedado desplazada con lo resuelto.

Por todo lo expuesto, la queja debe rechazarse.

13. Concursos.

La recurrente criticó desde distintas perspectivas la decisión del tribunal revisor de establecer un concurso real entre el art. 142 inc. 1º y el 79 del CP.

Planteó por una parte, la errónea aplicación de las reglas del concurso material, tanto desde la

perspectiva del hecho principal (al considerar incorrecta la aplicación del art. 55 del C.P. porque en el caso existió unidad de acción), como desde la óptica de la participación (aquí explicó que la relación concursal establecida en el hecho principal no determina necesariamente la de los partícipes y que mas allá de la indeterminación general del aporte del acusado, éste nunca pudo tratarse de un concurso real).

También denunció que el pronunciamiento resultó arbitrario pues adoptó la decisión de modificar las reglas concursales establecidas en el primer fallo sin dar razones para ello.

Por último, la recurrente reprochó a la casación haber actuado excediendo los límites recursivos ya que habría agravado la situación de su asistido (estableciendo la concurrencia de dos hechos en lugar de uno) sin recurso acusatorio.

13.1. Tal como ha considerado el juez Pettigiani en el punto III.17 de su voto, opino que todos los aspectos aquí planteados (vinculados exclusivamente a cuestionar la aplicación del concurso real por el tribunal intermedio) carecen de actualidad, ya que han quedado desplazados por la decisión adoptada precedentemente acerca de la reconstrucción de los hechos y su encuadre jurídico.

14. Competencia federal.

La recurrente alegó ante esta Corte que si se mantuviera la calificación legal adoptada por el tribunal de juicio (en ref. al art. 142 bis del C.P.), el conocimiento del caso habría correspondido a la justicia federal.

Tal como ha expresado el colega que me antecede, el tribunal de casación, pese a modificar la subsunción legal, dio respuesta a idénticos pero más desarrollados planteos. Resolvió que la cuestión había sido decidida (y que se hallaba agotada) en sede federal en sentido adverso a la pretendida actuación del fuero de excepción, por lo que correspondía estar a lo allí resuelto (v. 2ª cuestión, fs. 1044 vta./1046 vta., causa 90.257).

Como señaló el tribunal recurrido la cuestión agotó su tramitación por ante la justicia federal, con último pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cf. fs. 983, causa 90.257).

Si bien en el caso la Corte Suprema resolvió desestimar la queja oportunamente interpuesta por la defensa de G. R. en virtud del art. 280 del C.P.C.C.N., aspecto que inobjetablemente determina aquí la preclusión del punto debatido; ya se expidió sobradamente en otras ocasiones acerca de situaciones como la presente, en el sentido de que "los delitos previstos en el art. 3º, inc. 5 de la ley 48 (ley 23.817) no corresponden a la justicia

federal cuando del conocimiento prioritario de las actuaciones por parte de la justicia nacional, en principio competente, resultare de modo inequívoco que los hechos imputados tienen estricta motivación particular y además, no se da la posibilidad de que resulte afectada, en forma directa o indirecta, la seguridad del Estado nacional o de alguna de sus instituciones" (C.S., "Fallos", 290:326; 293:438; 294:257; 300:940 y 1194; 306:434 y 1391; 318:2127; entre otros). Tal doctrina, además, ha sido fundamento del fallo de la Cámara Nacional de Casación Penal para desestimar el planteo (cf. fs. 985/986, causa cit.), todo lo cual confluyó para mantener firme la decisión del fuero federal acerca de la ausencia de las circunstancias de excepción que hubieran posibilitado su competencia. Lo expuesto, por otra parte, resulta coincidente con la doctrina de esta Corte emergente de la causa P. 65.404, sent. del 29-IX-2004, e./o.

Con arreglo a todo lo señalado, cabe descartar la pretendida violación de la garantía del juez natural (art. 18, C.N.).

15. Plazo razonable (°6. del recurso de inaplicabilidad de ley).

Finalmente, bajo el título "*Obiter versus obiter*: acerca de la violación del plazo razonable de duración del proceso y de la prisión preventiva", la recurrente atacó la

decisión adoptada por el tribunal de casación que al interrogarse sobre la existencia de dilaciones indebidas respondió negativamente a dicha pregunta.

Objetó, por una parte, que la decisión fuera adoptada sin jurisdicción (sin que ninguna parte instara al tribunal a examinar el punto) y que la resolución tuviera contenido contrario a los intereses del imputado.

Además, indicó que la conclusión extraída por el tribunal fue incorrecta, pues si se hubiera efectuado un examen concienzudo de la cuestión a la luz de las exigencias de la jurisprudencia pertinente del TEDH, la Corte IDH y la Comisión IDH, la decisión habría sido la opuesta.

En tal sentido, señaló que su defendido no fue juzgado en un plazo razonable y que pese a ello no fue puesto en libertad, con lo que se violó la garantía de la duración razonable del proceso y la prisión preventiva.

15.1. Sin perjuicio de otras consideraciones, vg. acerca de la materia traída y de la jurisdicción habilitada a esta Corte en cuestiones de índole procesal, la propia orientación adoptada en la queja la torna improcedente. Es que si bien la parte evalúa las circunstancias de tramitación del caso y describe su correlación con distintas pautas evaluativas para determinar la duración de los plazos, en realidad, no vincula su examen a un

requerimiento concreto, sino que expresamente aclara que su exposición (a la que denomina **obiter dictum** de parte) se dirige exclusivamente a contestar el **obiter dictum** del juzgador y a hacer saber que no consiente la opinión del tribunal intermedio (cf. fs. 170 vta., causa 90.270). Además aclara puntualmente que hará valer las consecuencias jurídicas de sus opiniones y conclusiones sobre el paso del tiempo en el caso a través de un planteo independiente (fs. 158 vta. y 170 vta., causa cit.).

15.2. En último término, creo que aun sorteando dichos obstáculos tampoco podría atenderse al planteo de fondo de la defensa, vinculado a que el acusado debía ser liberado al no haber sido juzgado en un plazo razonable.

En efecto, la situación actual de restricción de libertad ambulatoria del acusado difiere sustancialmente de aquella existente al momento de la pretensión original (cf. fs. 1527). Y en ese marco, no corresponde considerar a la situación actual (cumplimiento de una medida cautelar domiciliaria) contenida sin más en los parámetros de la exposición de la defensa sobre el punto (art. 495, C.P.P.).

Con el alcance dado, voto por la **afirmativa**.

Los señores jueces doctores **Genoud, Hitters y Roncoroni**, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votaron la segunda cuestión planteada también por la **afirmativa** con el alcance indicado por la

señora Jueza.

A la tercera cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

I. Como consideración preliminar y tal como lo hice al votar la cuestión primera, debo señalar que si bien se han interpuesto conjuntamente los recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley, es posible aquí también percibir lo que corresponde a cada uno de ellos (P. 51.953, sent. del 11-VII-1995; P. 50.224, sent. del 8-IX-1998; P. 70.428, sent. del 17-VII-2002).

II. 1. Sostiene la señora defensora que el "Tribunal a quo" omitió "resolver todas las cuestiones que le fueron sometidas en la forma y plazos establecidos por las leyes procesales", en particular "respecto de la inconstitucionalidad del art. 7 de la ley 12.059 con relación a la exigencia de imparcialidad judicial" (fs. 22 vta., causa n° 90.283).

El agravio es improcedente.

El Tribunal de Casación abordó expresamente el tratamiento de la argüida inconstitucionalidad y la correlativa cuestión de la imparcialidad en los juzgadores que por ley debían conocer en el proceso (cuestión 4ta., formulada a fs. 1032/1032 vta. y resuelta en sentido contrario a la pretensión de la parte a fs. 1049 vta./1053 vta., causa n° 90.257).

De modo tal que, lejos de dejarla sin respuesta, el **a quo** trató expresamente la temática que se dice preterida (art. 168, Const. prov.).

Y la amplitud o el acierto con que lo hizo es materia extraña al recurso extraordinario de nulidad en consideración (P. 47.206, sent. del 6-VII-1993; P. 55.393, sent. del 19-III-1996; e.o.).

2.1. Afirma la defensa que la remoción del doctor Lanza del cargo de defensor particular de sus representados (por no encontrarse matriculado) "constituye otra violación de la norma del artículo 168 de la Constitución, pues la violación de las formas procesales implica en el caso la del derecho de defensa en juicio consagrada por el artículo 18 de la Constitución Nacional" (fs. 23, causa n° 90.283). Agrega que la eliminación del defensor debió traer aparejada la exclusión de validez de "todo el proceso que con el acto ilícito [...] se pretendía convalidar" (fs. 24, causa cit.).

El planteo no puede prosperar.

La cuestión traída, importa una pretensión que escapa al limitado ámbito de conocimiento de esta Corte otorgado a partir de las causales previstas en los arts. 168 y 171 de la Constitución provincial (P. 60.019, sent. del 29-V-2002; P. 72.840, sent. del 10-IX-2003).

2.2. De otro lado y después de profusas

consideraciones dogmáticas, manifiesta la recurrente que la "pretensión del fallo de validar la actuación [del profesional] carece de sustento normativo" (fs. 64 vta.).

El planteo es inatinerante.

El argumento principal a través del cual el Tribunal de Casación rechazó la pretendida nulidad de lo actuado en los debates por un letrado excluido de la matrícula profesional de la jurisdicción respectiva, atendió a la preclusión de la cuestión en tanto ya había sido resuelta previamente en el cuerpo principal del expediente (v. cuestión 10ma., fs. 1064 **in fine**/1066 vta.). En ese contexto en concreto, la motivación decisoria se revela jurídicamente autosuficiente.

Voto por la **negativa**.

A la tercera cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

Adhiero al voto del doctor Negri.

1. Comparto, como lo hiciera en la cuestión primera, que aun cuando se interpusieran de manera coetánea los recursos de nulidad e inaplicabilidad de ley una compulsa del libelo permite identificar aquello que corresponde a cada uno de ellos (P. 53.689, sent. del 28-V-1996; argum. P. 74.210, cit. en la cuestión 1º).

2. También coincido, en cuanto estima el colega preopinante, que los agravios vinculados con la

inconstitucionalidad del art. 7º de la ley 12.059 y el relativo a la imparcialidad de los señores jueces, ha sido tratado y resuelto de manera expresa por el Tribunal de Casación. Ergo, no existe la omisión denunciada (art. 168, Constitución provincial).

Renuevo aquí lo dicho en la cuestión primigenia en orden a resultar ajeno al continente de este recurso el tino o la extensión de lo resuelto por el **a quo**.

3. Análogo temperamento adopto respecto del agravio postulado por la impugnante en torno a la intervención y remoción de quien en forma previa ejerciera la asistencia técnica de -hoy- sus defendidos. En tanto, consideró que el apartamiento del doctor Lanza debió conducir de manera ineludible a invalidar todo el proceso.

Así sostuvo que "son nulos los actos celebrados con la intervención del [mencionado Defensor] lo que implica la nulidad de aquellos actos procesales que a su vez implican su validez: todos los actos instructorios celebrados desde la indagatoria de [sus] representados, incluida ella, son nulos; como así también lo son todos los actos del debate, la sentencia, y lo actuado en el tribunal de [C]asación" (fs. 26 causa nº 90.283).

En el **sub lite** he de tomar un parecer idéntico al que arriba el doctor Negri, en cuanto estima -en este segmento del recurso- que la temática traída a conocimiento

de esta Corte al relacionarse inequívoca y directamente con el derecho de defensa en juicio, se introduce en aspectos que escapan al ceñido terreno de conocimiento que para el recurso en comento, habilita la Ley Máxima local.

Sigo aquí los fundamentos que ya expusiera sobre el particular [cuestión primera, apartado III. 2 a) párrafo segundo], los que doy aquí por reproducidos por cuestiones de brevedad.

En consecuencia, con las consideraciones efectuadas, adhiero al voto del doctor Negri y doy el mío por la **negativa**.

A la tercera cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

Adhiero al voto de mis colegas preopinantes.

1. Comparto con ellos, como lo expresé en la primera cuestión, que la interposición coetánea de los recursos de nulidad e inaplicabilidad de ley no constituye obstáculo para su tratamiento diferenciado si a través del cotejo del escrito impugnatorio pueden advertirse los aspectos relativos a cada uno de ellos (v. doct. cit. punto 1 de la primera cuestión).

2. También coincido con los votos que me anteceden en que el planteo de inconstitucionalidad del art. 7° de la ley 12.059 y el relativo a la ausencia de imparcialidad de los jueces que intervinieron en el juicio

oral han sido tratados y resueltos de manera expresa por el tribunal recurrido (cf. 4ª cuestión, fs. 1049 vta./1053 vta., causa 90.257) de modo tal que no se verifica la infracción al art. 168 de la Constitución provincial introducida por la defensa.

Nuevamente, he de poner de resalto que el acierto o extensión del examen efectuado por la casación no resulta relevante a los efectos de este recurso.

No obstante lo expuesto, la índole federal de algunas de las cuestiones introducidas por la recurrente impone su tratamiento por esta Corte, las que serán abordadas -de acuerdo a las características del escrito de impugnación- en oportunidad de tratar el recurso de inaplicabilidad de ley incoado.

3. La defensa ha denunciado, en otro orden, que el fallo del tribunal de casación es nulo en los términos del art. 168 de la Constitución provincial, pues al momento de su dictado -según alegó- se encontraban pendientes de resolución definitiva la recusación y las nulidades interpuestas por el defensor particular del procesado P. (cf. fs. 22 vta., causa 90.283).

Tal como sostuvo el señor Subprocurador (fs. 1313 vta./ 1314, causa 90.257) el reclamo no puede prosperar, pues aun cuando la agraviada hubiese demostrado la existencia de algún planteo pendiente de resolución -lo que

no aconteció- tampoco ha explicado de qué modo ello resultaría violatorio de la norma invocada como infringida.

4. La defensa reclamó que la remoción del doctor Lanza del cargo de defensor particular de sus representados por no encontrarse matriculado constituyó "... otra violación de las normas del artículo 168 de la constitución, pues la violación de las formas procesales implica en el caso la del derecho de defensa en juicio consagrada por el artículo 18 de la Constitución Nacional" (fs. 23, causa 90.238). Agregó que la supresión del defensor vició los actos celebrados con su intervención y por tanto todo el proceso, con fundamento en la regla de exclusión conocida como la doctrina del "fruto del árbol envenenado".

Por regla, como adecuadamente han señalado los jueces Negri y Pettigiani en sus votos, la cuestión planteada es ajena al conocimiento de este Tribunal por vía del recurso extraordinario de nulidad (arts. 168 y 171 de la Constitución de la Provincia). De todas formas, con arreglo a lo ya expresado respecto de la presentación entrelazada de los recursos y dado que, según creo, el planteo de la defensa debe analizarse en razón de que ha sido invocada una cuestión federal (conf. doctrina de Fallos: 308:490; 311:2478; 317:938; 316:2477, entre otros) he de diferir su trato al examen del recurso de

inaplicabilidad de ley.

5. En cuanto a la alegada ausencia de fundamentación legal de la "pretensión del fallo de validar la actuación" del profesional (cf. fs. 64 vta., causa 90.238), hago propios los fundamentos del doctor Negri, en tanto, el sustrato de la decisión del órgano casatorio no se refirió a aquella convalidación, sino a considerar precluido el punto en discusión.

Voto así, por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **Genoud, Hitters y Roncoroni**, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votaron la tercera cuestión planteada también por la **negativa**.

A la cuarta cuestión planteada, el señor juez doctor Negri dijo:

I. En primer lugar, la señora defensora denuncia la violación de la garantía constitucional de juzgamiento en un plazo razonable (cita, entre otros, los arts. 2 y 141 del C.P.P. y 7.5 del Pacto de San José de Costa Rica). Entiende que la decisión pertinente del Tribunal de Casación de considerar como razonable el lapso de sustanciación del proceso ante dicha instancia, "es una afirmación dogmática que tiene sólo como sustento la voluntad del juzgador y que, por lo tanto, merece ser descalificada como acto jurisdiccional válido" (fs. 4 vta.,

causa n° 90.283).

Añade que en esta causa "la excedencia del tiempo congruo es notable" ya que desde la fecha del hecho transcurrieron "casi siete años, de los cuales cuatro corresponden al lapso entre la sentencia de primera instancia y el fallo casatorio" y que "de no sanearse los vicios indicados este proceso conducirá irremediablemente a enervar la libertad como derecho fundamental" (fs. 16 vta., causa ref.). En ese contexto peticona la actuación instrumental del instituto de la excarcelación.

En justificación de sus requerimientos acude -como dije- al sostén de normas de jerarquía constitucional y a citas doctrinarias y jurisprudenciales que denotan la necesidad de sustanciar la pretensión punitiva dentro de plazos razonables.

El planteo, sin embargo, adolece de insuficiencia.

En efecto, la parte no se ha ocupado de evidenciar en forma debida la configuración en el caso concreto de la premisa que guía su reclamación, esto es, la irrazonable duración de la litis. Concorre en ese déficit la inexistencia de un análisis pormenorizado de datos objetivos atinentes al **sub examine** que demuestren la superación de los límites temporales razonables para llevar adelante el adecuado juzgamiento de los hechos punibles.

Las escuetas especificaciones al respecto (v. fs. 16 vta., párrafo 2do., causa cit.) no contienen la suficiente completitud para evidenciar la violación de la garantía constitucional en cuestión (doctr. art. 495, C.P.P.).

El reclamo en tratamiento se apoya en la mera afirmación dogmática de que ha sido superado el plazo razonable de duración de la causa y del encarcelamiento preventivo, pero sin evidenciar tales circunstancias a través de una indagación suficiente de sus constancias causídicas objetivas. Adolece, por tanto, de insuficiencia y corresponde desestimarlos (art. 495 cit.; cfr. P. 76.357, sent. del 30-VI-2004).

II. La recurrente trae a consideración de esta Corte la supuesta incompetencia de las jurisdicciones anteriores por inobservancia de lo preceptuado por el art. 3° inc. 5° de la ley 48, en función de la primitiva calificación legal otorgada al hecho (art. 142 bis, C.P.).

El agravio es infundado.

El Tribunal de Casación en respuesta a idénticos planteos, resolvió que la cuestión había sido decidida (y que estaba agotada) en sede federal en sentido adverso a la pretendida actuación del fuero de excepción, por lo que correspondía estarse a lo allí resuelto (v. segunda cuestión, fs. 1044 vta./1046 vta., causa n° 90.257).

Esa argumentación, suficiente para desoír el

agravio, no ha sido controvertida por la parte de modo que, sin perjuicio de otras consideraciones, devino firme e impide -ahora- atender la demanda de la impugnación (doctr. art. 495, C.P.P.).

III. La defensa ataca también la decisión del órgano casatorio de desechar los planteos relativos a la supuesta violación de la regla de que quien participa de la instrucción no debe juzgar, enlazándolos con la argüida inconstitucionalidad del art. 7 de la ley 12.059 (ref. cuestión cuarta, fs. 1049 vta./1053 vta., causa n° 90.257).

Este agravio tampoco procede.

El Tribunal de Casación, luego de rechazar el planteo relativo a la inconstitucionalidad del art. 7° de la ley 12.059 (v. fs. 1050/51 vta., causa de última cita), enmarcando su análisis a fin de establecer si en el caso habían sido lesionadas garantías específicas, expresó -entre otros fundamentos- que "quienes juzgaron nunca tuvieron relación alguna con las partes que pudiera enturbiar o desviar la valoración de los hechos juzgados" (fs. 1052 vta.). Sin perjuicio de señalar que "en virtud de las diferentes etapas del proceso [...], en función revisora de los actos de la instrucción por entonces jurisdiccional, debieron tomar conocimiento de las evidencias y su mérito, formándose gradualmente una opinión acerca de la valencia de tales elementos. Y eso no es

abarcado por la exigencia de imparcialidad, que apunta a un estado distinto al comprendido por el régimen transicional" (fs. 1052 vta. cit.). Concluyó afirmando que "la regla de que 'quien participa de la instrucción no debe juzgar'" carece en nuestro derecho del carácter absoluto asignado por la defensa, "por la misma índole de las garantías constitucionales que se plasman conforme las leyes que reglamentan su ejercicio" (fs. 1053).

a. La parte se abstiene de refutar dicha argumentación justificante.

Sus argumentos se desentienden así del íntegro contenido de la decisión criticada, y ello sella la suerte adversa de su pretensión (arg. art. 495, C.P.P.).

b. Por lo demás, y en lo concerniente a la denunciada inconstitucionalidad del art. 7 de la ley 12.059, no encuentro en ella incoherencia constitucional alguna que justifique una tal declaración.

Debe tenerse en cuenta que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia (arg. art. 31, C.N.).

IV. La recurrente denuncia la violación de la garantía mínima del proceso penal y del derecho al silencio, relativa a la imposibilidad de obligar a los

procesados a declarar contra si mismos y a declararse culpables (arts. 18, C.N. y 8.3, C.A.D.H.), en tanto habría sido interpretado el silencio de los acusados en su contra.

En el progreso de sus argumentaciones cuestiona tramos del decisorio de la cámara de juicio, lo cual sella de plano la improcedencia del planteo pues sabido es que el recurso previsto en el art. 494 del Código Procesal Penal sólo procede contra las sentencias definitivas dictadas por el Tribunal de Casación, de forma tal que los agravios de las partes deben versar sobre el contenido de lo resuelto por aquél y no sobre supuestas falencias relativas a la decisión del tribunal de juicio (P. 76.855, sent. del 5-III-2003; P. 85.595, sent. del 30-VI-2004).

Sin perjuicio de ello y sólo a mayor abundamiento, considero que el argumento no es válido; la afirmación doctrinal que lo constituye es correcta, pero no encuadran en ella los hechos a los que se refiere. No hay razón de hecho que la cimiente (doct. art. 495, C.P.P.).

V. En la misma falencia incurre la parte en sus agravios relativos a la transgresión del principio de congruencia, respecto de la plataforma fáctica que sustentara la imputación (v. fs. 71/72 vta., letra "K", causa nº 90.283), ya que dirige sus críticas contra el tramo de la decisión sobre la calificación legal del hecho correspondiente al fallo de la cámara que actuó como

tribunal de mérito.

VI. La defensa denuncia un exceso en el uso de las facultades jurisdiccionales del Tribunal de Casación al haber formulado reconstrucciones de los hechos atribuidos a los imputados con una nueva calificación legal e imponiendo sanciones distintas, en violación -según dice- a la garantía de la defensa en juicio (arts. 18, C.N. y 6, C. pcial.).

El intento adolece de insuficiencia, puesto que la recurrente no se ocupa de perfeccionar la premisa original que sostiene su argumentación, esto es, que el marco normativo procesal aplicado restrinja en concreto la posibilidad del ejercicio jurisdiccional con el alcance denunciado (doctr. art. 495, C.P.P.).

VII. Por fin, la señora defensora alude a la conculcación del principio del **in dubio pro reo**, con cita del art. 18 de la Constitución nacional.

Si bien enjuicia, en principio y en términos generales, lo decidido al respecto por el tribunal de casación (v. fs. 73, párrafo cuarto -causa n° 90.283- con relación a la cuestión 11ª de fs. 1066 vta./1068 -causa n° 90.257-), lo cierto es que, dirige su crítica contra las decisiones de neto corte valorativo realizadas por la cámara de juicio (v. fs. 73 párr. sexto y sgtes., causa n° 90.283).

Ya se ha dicho que esta Corte tiene reservada su competencia, en este tipo de recursos, a la revisión de eventuales falencias del Tribunal de Casación y no de órganos inferiores (v. punto IV). De manera que, sin perjuicio de otras consideraciones, ese desvío en la argumentación, determina su suerte adversa (doctr. art. 494, C.P.P.).

No obstante lo cual, no advierto razones de hecho suficientes que avalen la crítica (doctr. art. 495, C.P.P.).

Voto por la **negativa**.

A la cuarta cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

I.1. La Defensa inició su queja con denuncia de violación de la garantía de los imputados de "ser juzgados en un lapso razonable" (fs. 4, causa n° 90.283).

Desde esa óptica, varias son las aristas que transitó en su cometido.

a) Aludió que la inviolabilidad de la defensa en juicio demanda la necesidad de limitar en el tiempo el ejercicio de la jurisdicción represiva. Que las garantías del individuo no sólo le aseguran un juicio justo y con todas las garantías sino que se arribe al "fallo en un tiempo procesal razonable". Contribuye a esa limitación, el instituto de prescripción de la acción.

Que la decisión del Tribunal de Casación sobre el

término insumido por la tramitación del proceso "es una afirmación dogmática que tiene sólo como sustento la voluntad del juzgador" (fs. cit. vta.), lo que hace que se la desmerezca como acto jurisdiccional válido.

b) Que el amparo de la libertad individual en la elección de primacía entre esta y las necesidades del Estado, adquiere mayor importancia. Apoyó sus argumentaciones, en lo que resulta de interés, con citas de lo normado por los arts. 1º y 7.5, C.A.D.H. y 27 de la Convención de Viena.

Que dos son los derechos contenidos en el referido art. 7.5. Ser llevado ante autoridad competente para ejercer funciones judiciales y ser juzgado en plazo razonable. Cuya alternativa al incumplimiento de este último, es la libertad.

c) A través de distintas disquisiciones, recorrió precedentes de la Corte nacional, preceptos normativos nacionales y locales, que a su entender "constituyen el límite máximo del lapso en la interpretación legislativa del plazo razonable del art. 7.5 de la Convención [...] comprensivo de la duración máxima de cualquier proceso penal que implique de alguna manera limitación de la libertad personal" (fs. 9).

d) Formuló también alegaciones sobre la operatividad -"internacionalmente exigible" (fs. 13)- y

supremacía en el ámbito nacional de la norma del precitado art. 7.5., que predica el derecho de toda persona a ser liberada si en el plazo que se analiza, no se le dictó sentencia ajustada a derecho que "convalide la juridicidad de su claustro" (fs. 15). Que al involucrar la inteligencia de este artículo y el 33 de la Constitución nacional, se genera una cuestión federal, que así dejó planteada.

e) Agregó que en esta causa "la excedencia del tiempo congruo es notable". Que la celeridad y limitación de los plazos procesales están enderezadas al respeto de los derechos amparados por las normas constitucionales.

Que la libertad, como derecho natural, es superior a los otros derechos amparados por la Constitución y que no debe ceder ante la autodefensa del Estado sino con las garantías del debido proceso de ley, de la defensa y del principio de inocencia.

f) Adunó en apoyo de su pretensión la interpretación que sobre el tiempo congruente hace, en el viejo continente, el Tribunal Europeo.

g) Con cita del tantas veces mencionado arts. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2 y 141 del actual Código Procesal Penal local, adujo que si el ejercicio de la Defensa es causal de suspensión de las garantías contenidas en las normas señaladas, la prisión cautelar debe considerarse como "pena anticipada". Que

ello, constituye una amenaza para el imputado que quiera ejercitar su defensa, por lo que debe excluirse esta actividad como causal de justificación del largo proceso o de limitación del derecho de defensa. Interpretación que, en su parecer, viola la prerrogativa de Defensa consagrada por los arts. 18 de la Constitución nacional, 8.1 de la C.A.D.H. y por las normas supra citadas (fs. 19 vta.).

h) Concluyó que la exégesis de los arts. 16, 18, 28, 31, 33 y 75 inc. 22 de la Constitución de la Nación; 1, 7.5 y 8 de la C.A.D.H.; y 141 del Código de rito (según ley 11.922 y sus modific.-), demarcan el ámbito de validez que rige en nuestro derecho la adopción de medidas cautelares de coerción penal con limitación de la libertad personal, y que toda norma que exceda esas restricciones resulta violatoria y habilita la vía federal, así como de ocurrir en los términos que fija el art. 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Todo ello, motivó tanto la solicitud de libertad -vía excarcelación- de sus defendidos y de conocimiento de la Corte nacional por "gravedad institucional" a través del mecanismo del **per saltum**.

2. Sin perjuicio de señalar que en el caso la Defensa -como lo indica el colega preopinante- no replicó, ni controvertió directa ni eficazmente los fundamentos empleados por el sentenciante para desestimarlas

puntualmente, lo que denota insuficiencia en el andar procesal de la parte; cierto es que en el caso y tal como lo reseñara precedentemente, la recurrente dejó planteada cuestiones de índole federal que ameritan, en función de esa naturaleza, que esta Corte -como Superior Tribunal de la causa- se aboque a su conocimiento.

3. El agravio debe rechazarse.

Una lectura armónica de las pretensiones destacadas en los párrafos anteriores permite advertir, sin más, que ellas reposan en la interpretación que del texto del art. 7.5 de la C.A.D.H. hace la Defensa.

4. Es meridiano que el concepto de "plazo razonable" que contempla dicha norma aparece en relación íntima con la presunción de inocencia receptada, en el ámbito internacional entre otros, por el art. 8 inc. 2º de la misma Convención.

5. Respecto del primero, el Tribunal internacional tiene dicho que "el principio de 'plazo razonable' al que hacen referencia los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente" (Corte I.D.H., Caso Suárez Rosero. Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C Nº 35, párrs. 70), que "considera la Corte que el proceso termina cuando se dicta sentencia definitiva y

firme en el asunto, con lo cual se agota la jurisdicción (cf. Cour eur D.H., arret Guincho du 10 juillet 1984, serie A, N° 81, p. 13, párr. 29) y que, particularmente en materia penal, dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse" (id. párr. 71). Finalmente que "esta Corte comparte el criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos, la cual ha analizado en varios fallos el concepto de plazo razonable y ha dicho que debe tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales (Cf. Caso G.L. , sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C N° 30 párr. 77; y cf. Eur Court H.R., Motta judgment of. 19 February 1991, Series A N° 195-A, párr. 30; Eur. Court H.R., Ruiz Mateos v. Spain Judgment of. 23 June 1993, Series A N° 262)" (íd. párr. 72).

6. En cuanto al segundo, es fácilmente perceptible que conceptos antitéticos como inocencia-culpabilidad se encuentran en íntima dependencia, ya que la inocencia supone falta de culpabilidad y la atribución de culpabilidad supone por su parte el desplazamiento de aquélla.

En los matices, a su turno se mantiene la

proporcionalidad: a mayores indicios de culpabilidad, menores expectativas de inocencia; a su vez, el avance de las evidencias de inocencia aleja correlativamente las posibilidades de asignar culpabilidad.

No obstante, la culpabilidad no admite en sí esos matices: o es plena o no lo es. No cabe hablar de esa situación si no se encuentra debida y totalmente comprobada.

En cambio, la inocencia constituye un estado, aunque existan fuertes indicios de culpabilidad. En tanto ésta no aparezca incontrovertiblemente comprobada, se es inocente. La inocencia es así abarcativa de todas las gamas, en tanto la culpabilidad es sólo un punto. Más precisamente un punto de arribo. Sólo cuando el mismo es alcanzado cabe hablar de su presencia.

Es que, el derecho a la presunción (más propiamente estado) de inocencia se integra en su contenido esencial "por dos exigencias: una indiscutible supone que el acusado no haya de ser considerado culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria, excluyendo, pues, la presunción inversa de culpabilidad del acusado durante todo el desarrollo del proceso, y otra derivada, como criterio de atribución de una carga material de la prueba en el proceso penal, que comporta, que el que sostiene la acusación, deba lograr el convencimiento del juzgador sobre

la realidad de los hechos que afirma subsumibles en la previsión del tipo y su atribución culpable al sujeto pasivo del proceso, de forma que, si a pesar de la actividad desarrollada en tal sentido, permaneciera alguna duda en el ámbito del juez, tanto sobre los hechos constitutivos del delito como impeditivos o extintivos, tal circunstancia habría de jugar necesariamente en beneficio del reo" (voto del magistrado don Angel Escudero del Corral, recurso de amparo 113/80 de la Sección Primera, decisión de la sent. del 28-VII-1981, cit. en José Luis Vázquez Sotelo, "Presunción de Inocencia del Imputado e Intima Convicción del Tribunal", Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona, 1984, pág. 319).

7. Se advierte, pues, que la presunción de inocencia no es otra cosa que la tan antigua como nombrada regla del **in dubio pro reo**, reiterada en principios tales como el **favor rei, favor delinquentis, o favor libertatis**, cuyo origen se encuentra ya en los textos del Derecho Romano (**semper in dubiis benigniora praeferenda sunt** -Digesto, 50, 17, 35- o **in poenalibus causis benignius interpretandum est** -Digesto 50, 17, 155, 2-); en el comentario de glosadores y posglosadores; en las Leyes de Partidas, Fuero Juzgo y Fuero Real; que alcanzaría su proclamación solemne en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (art. 9º), consagratória de

la tesis que expusiera el Marqués de Beccaria en su **Dei Delitti e Delle Penne** ("A ningún hombre puede llamársele reo antes de la sentencia del juez y la sociedad no puede retirarle la protección pública sino cuando queda sentenciado que él violó los pactos bajo los cuáles fue aceptado en la sociedad"), con fuerte basamento en la práctica judicial inglesa, inspiradora a su turno del Barón de Montesquieu. Más modernamente, la presunción adquirió proclamación internacional en el art. 11 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre, formulada por la Asamblea de la Organización de Naciones Unidas el 10-XII-1948 (art. 11:1: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa"), siendo su texto reproducido casi literalmente en el art. 6º,2. de la "Convención Europea para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales" o "Tratado de Roma del 4 de noviembre de 1950", y en la Constitución española de 1978 (ver Vázquez Sotelo, op. cit., pág. 241 y ss., par. 32).

8. Pero **el derecho al estado de inocencia**, así concebido **como una emanación del derecho** más amplio del hombre **a la libertad, no es absoluto.**

Ello tiene su origen en una necesidad que ya

Francesco Carrara situó con precisión: "si el juicio penal debe ser el último instrumento de la tutela del derecho, es evidente que los ordenamientos procesales han de prestar dos servicios, o sea, proteger el derecho de los buenos para que se castigue a los culpables, y proteger el derecho del reo a no ser castigado sin motivo o más allá de la justa medida de su falta" de lo que "resulta una máxima dificultad para el que haya de dictar reglas de procedimiento penal, es decir, la de conciliar la tutela del derecho de la sociedad con la tutela del derecho del acusado" (Programa de Derecho Criminal, Parte General, Volumen II, 2, Ed. Temis, Bogotá 1957, párr. 816, págs. 278/279).

Pese a sostener que en el conflicto generado por esta tensión prevalece la necesidad de proteger los derechos del acusado (p. 279), al referirse a la custodia preventiva Carrara admite su prolongación "como una necesidad política, ya reconocida", invocando tres necesidades: 1° de justicia; 2° de verdad y 3° de defensa pública, por lo que concluye "que la custodia preventiva no es tolerable sino en graves delitos" (íd. párr. 897, p. 375. El subrayado me pertenece).

Similarmente, R. Garófalo y L. Carelli señalaban con respecto a la libertad provisoria que ella generaba una discusión en la cual debían evitarse las exageraciones en

cualquier sentido, tratándose de una institución que fue siempre necesaria ante la imposibilidad de realizar el ideal de un juicio instantáneo y definitivo que siguiera inmediatamente a una tan rápida como completa instrucción: recordaban que si bien al fin de la época romana la libertad provisoria figuraba en la legislación, la sabiduría de aquel pueblo la hacía depender de condiciones tales que no se perjudicara la tutela social (Riforma della Procedura Penale in Italia (Progetto de un nuovo código) Fratelli Bocca editori, Torino, 1889, p. CLXXXVIII/CLXXXIX, pár. 2).

9. Por cuanto, "la jerarquía constitucional de la seguridad común, que se aspira proteger con el proceso como instrumento de la función penal del Estado, es de igual rango que la de la libertad individual del hombre a quien se le imputa haber conculcado aquélla. Este último es autor de delito, aquélla es su víctima" y "[e]n el proceso penal, en forma permanente, están presentes ambas garantías; la ley debe atender a las dos y por ello el equilibrio entre ellas debe ser consultado y regulado paso a paso. Ninguna debe pesar sobre la otra, sino sólo en la medida indispensable, excepcional, adecuada a la finalidad del proceso penal y con la exigencia ineludible de que se cause el menor daño posible" (Moras Mom. "Manual de Derecho Procesal", 2da. ed., Ed. Policial, Bs. As., 1992, págs.

237/238).

10. Aun cuando la impugnante denuncia entre las normas adjetivas locales que sustentan su pretensión lo previsto por los arts. 2 y 141 del Código de rito (según ley 11.922 y sus modific.) como preceptos que establecen el límite temporal en el cual se debe resolver el proceso, incluyendo en él el lapso que demande la eventual interposición de los recursos extraordinarios, en mi concepto la cuestión debe relacionarse directamente con el norte que guía el contenido del art. 15 de la Constitución provincial, que tras asegurar "la tutela judicial continua y efectiva" y "la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial", determina que "las causas deberán decidirse en tiempo razonable. El retardo en dictar sentencia y las dilaciones indebidas cuando sean reiteradas, constituyen falta grave".

Pedro J. Bertolino, al referirse a la duración del proceso penal expresa que en la base del problema se encuentra el principio de proporcionalidad, que "obliga al operador jurídico a tratar de alcanzar el justo equilibrio entre los intereses en conflicto" (cfr. Nicolás González-Cuellar Serrano, "Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal", Colex, Madrid, 1990, p. 17), concurriendo asimismo el principio o estado de

inocencia ("El Proceso Penal en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires de 1994", Depalma, Bs. As., 1996, p. 113).

11. Como tuviera oportunidad de señalar, debe repararse que el derecho a la libertad no es absoluto y en ese sentido, "la solución del dilema entre el derecho de la comunidad pretensora a que no queden sin castigo hecho que lesionan sus legítimos bienes intereses y el correlativo del imputado de obtener una decisión judicial que defina su situación judicial en forma oportuna, no debe sacrificarse a uno en aras del otro si se quiere que aquélla sea justa" (Fallo 305-2:1755).

Ello, no constituye sino una formulación de la directiva que explícitamente referida a la correlación entre Deberes y Derechos contiene el Capítulo V de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -llamada Pacto de San José de Costa Rica (titulado "Deberes de las Personas"), en su art. 32, donde en el inc. 1 se establece que "Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad" (y no sólo los derechos enumerados en los artículos precedentes). Y a renglón seguido, en el inc. 2 que "Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática" (énfasis acrecentado).

Corresponde pues, analizar concretamente en cada caso, evitando incurrir en engañosos reduccionismos o en actitudes mecanicistas si el desconocimiento del derecho individual menoscaba valores sociales o socava niveles elementales de tolerancia y respeto, o si por el contrario, la idealización desmesurada y la sobrevaloración de aquel derecho ofenden sensiblemente -en términos de sentido común- derechos básicos de la colectividad, poniendo en peligro las bases mismas de la convivencia, por mediar circunstancias excepcionalmente graves contempladas por la ley, que justifican razonablemente la restricción impuesta.

Obviamente, en el primer caso cabrá rescatar la vigencia del derecho personal, en tanto en el segundo cabrá postergarlo frente al mal mayor que implicará la probabilidad, aunque no sea en grado de certeza, de una lesión a los valores precipuos a que hace referencia el inc. 2º del art. 32, probabilidad que se acentúa con el dictado de dos sentencias condenatorias, abastecedoras, por otro lado, de otra garantía internacionalmente receptada (art. 8.2.h, C.A.D.H.), tal es la "doble instancia".

12. En esta inteligencia, apreció que el concepto de "plazo razonable" -vinculado en supuestos de detención con la cautelar preventiva- cuando el delito sea reputado grave, teniendo en cuenta la pena en expectativa -aquí ya impuesta- no debe ni puede traducirse en un número

determinado que fenezca, casi, mecánicamente por su mero transcurso, sino invariablemente atendiendo a los parámetros destacados en párrafos precedentes.

A los efectos de la configuración acabada de ese término deberán tenerse en cuenta las reales posibilidades que asisten al mecanismo jurídico que -atendiendo las exigencias mínimas propias de un estado de derecho- la sociedad haya estructurado a los fines de su defensa frente a la agresión que involucra la comisión de delitos, particularmente cuando, por su gravedad, la conmueven en sus mismos cimientos, como asimismo las circunstancias particulares que rodeen la situación teniendo en cuenta primordialmente los tres elementos señalados por la C.I.D.H.: a) la complejidad del asunto; b) actividad procesal del interesado; c) conducta de las autoridades judiciales.

13. A este nivel, cuadra formular los siguientes interrogantes. ¿Puede concebirse un mayor estado de sospecha que cuando un procesado ha recorrido el derrotero de la doble instancia, habiendo recaído sentencia condenatoria en ambos juzgamientos? ¿Puede afirmarse que, existiendo una opinión coincidente de culpabilidad en los tribunales ordinarios sea irrazonable que exista un fuerte grado de sospecha sobre el así condenado? Por cierto que mientras la sentencia no adquiera firmeza, no podrá ser

considerado ni tratado como culpable. Pero tampoco podrá sostenerse que su estado de inocencia sea suficiente para repeler el avance que la defensa del bien y la seguridad común pueden efectuar sobre la base de un grado de probabilidad y de sospecha mucho más acentuado.

14. En esta inteligencia es que corresponde hacer las siguientes consideraciones.

Por un lado, solicito se me dispense la reiteración, es claro que el concepto de plazo razonable vinculado derechamente con la libertad del imputado -que en supuesto como el de autos aparece limitada por la prisión preventiva-, no puede ser fruto de una interpretación matemática.

Más allá que el "plazo razonable" en la exigencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancias que pudieran eventualmente presentarse, y que en mi parecer ello impone hacer un distingo entre lo que son instancias ordinarias y lo que son extraordinarias, cierto es conforme lo interpretó, en doctrina sentada, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso "N. ", que "el objeto del precepto analizado (art. 5 pto. 3. -refiriéndose al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales-) es esencialmente el de **imponer la libertad provisional desde**

el momento en que el mantenimiento de la detención deja de ser razonable" y en el caso "W. " (al igual que el anterior sentenciado el 27 de junio de 1968), en el que expresó que "El Tribunal debe juzgar si las razones alegadas por las autoridades nacionales para justificar la duración de la prisión provisional son justificadas y suficientes para demostrar que la misma no fue irrazonablemente prolongada" (Enrique Linde-Luis Ignacio Ortega-Miguel Sánchez Morón, bajo coordinación de Eduardo García de Enterría "El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos" Ed. Civitas, Madrid, 1983, p. 87, perteneciéndonos el subrayado).

Así, la Corte Europea de Derechos Humanos, interpretando qué debe entenderse por "plazo razonable", asumió la imposibilidad de traducir ese concepto a un número de días, de semanas, de meses o de años (sent. del 10-XI-1969, **in re** "S. ").

Por el otro, debe procurarse la mayor celeridad en el proceso, en tanto no cabe oponer vallados arbitrarios a la vigencia del principio del **favor libertatis** ni que tornen ilusoria la virtualidad del estado de inocencia, pero cuando las demoras no responden a negligencias manifiestas en el tratamiento, por parte de los órganos jurisdiccionales, de las articulaciones procesales ni a injustificadas omisiones de los poderes públicos en la implementación de la infraestructura necesaria para

agilizar los trámites judiciales, cabe ponderar la realidad en la cual está llamada a operar la norma, sometiéndola a una prudente interpretación judicial.

15. En esta línea argumental, es de significativa importancia traer a colación lo expuesto y resuelto en la cuestión 1º -por mayoría- por el Tribunal de Casación al destacar "cómo, la original letra de la ley 24.390 (en segmento respetado por la reforma de que fuera objeto), en aras del cumplimiento de los términos procesales para asegurar el debido proceso en plazo razonable que prometen las Constituciones y Convenciones en lo más alto de la pirámide normativa a los destinatarios del sistema penal, se hacía cargo (y aún se hace) de que -en un apreciable número de casos- la demora en la sustanciación de los juicios es debida a la actividad de la defensa técnica de sus damnificados" (voto del doctor Sal Llargués, con adhesión del doctor Natiello).

Es que la necesidad de un juicio pronto se emparenta de modo manifiesto con la efectiva tutela judicial, de suerte que en la evaluación de razonabilidad se ha de procurar un equilibrio y armonía entre los trascendentales intereses en juego para que, como lo sostiene la Corte nacional, no se desnivele uno en detrimento de otros.

16. La razonabilidad que demanda la norma

internacional citada por la Defensa, esta es la del art. 7.5 de la C.A.D.H., conlleva a que la interpretación que en el **sub lite** se formula valga tanto para la necesidad de ser juzgado en un período de tiempo de las características que se examina, cuanto la limitación que contiene dicho precepto en orden a que sí aquello se incumple se otorgue la libertad, con la posibilidad de que se materialice por medio de una bajo caución, conforme peticionara también la parte en su libelo recursivo.

Es así que si bien la ley 24.390 fija plazos para la procedencia de la libertad caucionada, de ello no se sigue que se vulnere lo establecido por el art. 7.5. bajo análisis, en tanto lo que la Comisión no admite es que se apliquen los plazos de detención sin juzgamientos definitivos en forma automática, en lo que no se valoren otras circunstancias.

En el informe del caso 10.037 de la República Argentina la comisión expresó que "... el Estado Parte no está obligado (por la Convención) a fijar un plazo válido para todos los casos con independencia de sus circunstancias... quedando el concepto de plazo razonable sujeto a la apreciación de la gravedad de la infracción, en cuanto a los efectos de establecer si la detención [y el proceso] ha[n] dejado de ser razonable". "A ello corresponde agregar que la ley 24.390 no ha derogado las

normas que rigen el instituto de la excarcelación, razón por la cual las disposiciones de aquélla deben ser interpretadas a la luz de las normas respectivas del Código de Procedimientos en Materia Penal y del Código Procesal Penal" (considerando 12).

17. Lo que se ha buscado con la sanción de los distintos cuerpos normativos reguladores de la detención en cautelar preventiva es evitar que esta por el alongamiento de los procesos se transforme, como lo indica la Defensa, en una pena anticipada, **lo que no sucede cuando resulta proporcionada a la gravedad del delito y al elevado grado de sospecha que genera el arribo a una sentencia condenatoria al culminar el recorrido de la doble instancia.**

Ya que, resulta misión de los encargados de administrar justicia la de evaluar en forma conjunta los principios que contiene la ley y las particularidades y elementos del caso en concreto, evitando así la mera aplicación mecánica -casi autómata- de las normas.

18. Por consiguiente, de todo lo dicho hasta aquí, puede concluirse que resultaría asistemático y hasta contrario a la lógica razonada que debe informar los actos de gobierno (art. 1º, C.N.), sostener, por una parte y conforme los fundamentos precedentemente dados, que la detención en prisión preventiva no ha excedido su plazo

razonable y por la otra, pretender que el proceso superó dicho cartabón -como lo postula la impugnante- por la sencilla circunstancia de haber transcurrido los tiempos que marca el código de rito, desatendiendo precisamente lo expuesto por el órgano de aplicación de la Convención Americana en sentido contrario, o si se quiere que rechaza la mera aplicación mecánica de los plazos y lo subordina a un análisis conjunto con los restantes elementos fácticos de la causa.

II. Luego, alega la recurrente que el conocimiento del delito previsto en el art. 142 bis del Código Penal "se halla atribuido a la jurisdicción federal" (fs. 65, reeditado a fs. 71 vta., causa n° 90.283).

Sin perjuicio de otro tipo de consideraciones que pudieran formularse, cierto es que la temática traída por la impugnante en su contenido y esencia, resulta análoga a la que abordara en la cuestión precedente. Esta es, por medio de la cual se pretende mudar la competencia local al fuero de excepción.

Y como lo señalara, he dado fundamentos suficientes para rechazar esta pretensión, así me lo expuse en el apartado III numeral 15 y 16, los que doy aquí por reproducidos por cuestiones de brevedad.

III. Con relación al agravio vinculado con la transgresión del principio de que quien instruye no debe

juzgar y su relación con la inconstitucionalidad del art. 7° de la ley 12.059, adhiero a los argumentos expuestos por el distinguido colega doctor Negri (apartado III.a. y b.), los que doy por reproducido y hago míos.

Sólo agrego, respecto de la "doble instancia" [art. 8.2.h, C.A.D.H.] que refiere la impugnante, dos cosas. Una, que esta garantía se concede ante el dictado de sentencia condenatoria; la segunda, que independientemente de sí el recurso extraordinario ante esta Suprema Corte de Justicia satisface o no la garantía referida, en el sistema de enjuiciamiento penal local el legislador estableció en esa estructura -vía ley 11.922- la actuación del Tribunal de Casación, órgano que, en el marco de su propia competencia, conoce de los recursos que se interpongan contra sentencias definitivas y de esta manera, sacia las exigencias internacionales delineadas para la garantía en estudio. Circunstancias estas que además fueron reconocidas por la Corte de la Nación **in re** "C. ", sentencia del 20-IX-2005.

IV. En lo que se refiere a la "violación de la garantía mínima del proceso penal y del derecho al silencio" (fs. 69) traída por la Defensa en su queja, adhiero al voto del doctor Negri, por idénticos fundamentos.

V. Lo propio hago con el agravio que se dedica a

denunciar infracción al principio de congruencia, pues en ese afán el sendero que camina la Defensa es territorio de aquello que fue propiedad de la Cámara, ó sea dirige su embate contra el decisorio de Cámara.

No obstante ello, que en mi parecer resulta pleno para desestimar el planteo, agrego que el Tribunal de Casación se encargó de contestar en sentido negativo la inquisición vinculada con un supuesto atropello a la congruencia y de ello no se ocupa en nada la Defensa.

VI. Postuló la recurrente que el tribunal **a quo** conculcó los arts. 18 de la Constitución nacional y 6 de la local, al innovar en la calificación fundado en apreciaciones fácticas e impuso nuevas sanciones, lo que constituyó en su criterio, un exceso de las facultades jurisdiccionales.

En este punto, cabe remitir por motivos de brevedad a lo dicho y resuelto fundamente en la cuestión segunda (apartado III, numerales 1 a 8).

De este modo la queja atinente a las facultades jurisdiccionales quedó desplazada.

VII. También coincido con el colega preopinante en cuanto rechaza el agravio vinculado con el principio **in dubio pro reo**.

En consecuencia, con el alcance indicado en el punto VI. voto por la **afirmativa**.

A la cuarta cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

Adhiero al voto del doctor Pettigiani.

1. La técnica del recurso y el dictamen de la Procuración.

De modo preliminar cabe destacar que el señor Subprocurador General ha opinado que el recurso de inaplicabilidad de ley cuyo examen es abordado en esta cuestión debería ser declarado mal concedido. Su pretensión se funda en que el escrito recursivo sólo ha citado las normas relativas al recurso extraordinario de nulidad -requiriendo la nulidad del fallo en los diversos agravios- y no mencionó las pertinentes del de inaplicabilidad de ley (cf. fs. 1313).

Si bien la técnica recursiva a la que ya me he referido con anterioridad -no discriminar motivos propios de cada vía- posibilitaría, junto al déficit indicado por el ministerio público, otorgarle razón a su pedido ocurre que su argumento no es definitorio en tanto el contenido de los agravios da sustento a la concesión del recurso de inaplicabilidad de ley y conduce al tratamiento de aquellos que -aunque procesales- involucran también cuestiones federales. En estos supuestos deben ceder las restricciones del art. 494, CPP; (cf. Ac. 83.339, I. del 9-XII-2003; Ac. 89.647, I. del 1-IV-2004; e.o.; C.S.J.N., Fallos 308:490;

310:324; 311:2478).

2. El defensor particular y el derecho a la defensa en juicio.

Previo a dar trato a los puntos abordados por los ministros que me anteceden en este cuarto interrogante he de atender al planteo formulado por la asistencia técnica de los acusados C. y L. relativo a la violación de la defensa en juicio (art. 18, C.N.) de conformidad con lo expresado en el punto 4 de la tercera cuestión; asunto del que, allí, se han ocupado mis colegas.

2.a. La recurrente sostuvo que la remoción del doctor Lanza del cargo de defensor particular de sus representados por estar suspendido en la matrícula local por falta de pago constituyó "la violación de las formas procesales" que implicó "en el caso la del derecho de defensa en juicio consagrada por el artículo 18 de la Constitución Nacional" (fs. 23, causa 90.238). Agregó que la supresión del defensor vició los actos celebrados con su intervención y por tanto todo el proceso, con fundamento en la regla de exclusión conocida como la doctrina del "fruto del árbol envenenado".

2.b. El reclamo no puede prosperar.

Tal como resaltó el señor Subprocurador, las afirmaciones de la defensa han sido articuladas sin atender a las razones brindadas por el tribunal recurrido al

momento de resolver idéntico planteo en la instancia anterior.

El juez de la Sala interviniente -al que adhirieron los dos restantes- inició su voto indicando que el tema había sido abordado y resuelto previo a la audiencia de informes por tratarse de una cuestión que "hacía directamente a la legítima representación procesal de dos de los inculcados" (fs. 1065, 10ª cuestión, causa 90.257). A continuación, el magistrado transcribió los fundamentos del voto emitido con anterioridad por el cual se rechazaba la pretensión.

Ni lo uno, ni lo otro, fue atacado por la recurrente, quien se limitó a reproducir los argumentos del planteo primigenio. Tal déficit es bastante para desechar el reclamo intentado (art. 495, C.P.P.).

2.c. Sin perjuicio de todo lo dicho, la defensa no ha logrado demostrar que la actuación del doctor Lanza, removido de su representación de los acusados L. y C. por defectos legales de su legitimación haya afectado el ejercicio del derecho de defensa.

2.d. El planteo presenta dos aristas diferentes. Por un lado, si la actuación de un profesional sin su matrícula al día importó un vicio tal que imponía la nulidad del procedimiento por afectación de la defensa en juicio. Y por otro, si una deficiencia en la actuación de

ese abogado que devino -según se denuncia- en la utilización de una prueba de cargo en contra de otro de los imputados, implicó aquella afectación a la norma constitucional.

2.e. La respuesta en ambos casos debe ser negativa.

El retraso o ausencia de pago de la matrícula en el colegio de abogados de la jurisdicción respectiva, sin perjuicio de las consecuencias que ello reporte para el profesional, no constituye más que el mero incumplimiento de una norma reglamentaria, conducta que no evidencia por sí misma un detrimento de los intereses concretos de aquellos a quienes asiste el letrado. En tal sentido el prof. Julio Maier destaca que los requisitos exigidos al defensor son dos para las leyes argentinas: "el primero se refiere a sus estudios universitarios, pues condiciona la función al hecho de la obtención de un título de *abogado*, reconocido como tal en el país; el segundo requisito resulta ser meramente burocrático y consiste en la *habilitación para el ejercicio profesional* (matriculación), concedida a los abogados por la autoridad de aplicación de reglas referidas a esa profesión..." (autor cit., Derecho procesal penal, tomo II, del Puerto, Bs. As., 1ª ed. 2003, pág. 261; el destacado es original, el subrayado me pertenece).

Por otra parte, la recurrente no ha desarrollado argumentos tendientes a explicar porqué la ausencia del pago de la matrícula habría afectado la actuación eficaz del abogado en los actos cumplidos como consecuencia de la designación en calidad de letrado de confianza de los acusados, ni alegó un perjuicio concreto para sus defendidos. Tampoco he podido verificar tal afectación en el caso. El defensor -irregularmente designado- cumplió su tarea de asistencia técnica y participó de los actos pertinentes en las oportunidades previstas, sin que se denunciara ni demostrara, por lo demás, alguna situación que configure indefensión en violación al derecho a la asistencia técnica como derivado de la inviolabilidad de la defensa en juicio (art. 18, C.N.); ello de acuerdo con alcance acordado a la garantía por la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La Constitución nacional ha consagrado históricamente el derecho a la inviolabilidad de la defensa en juicio (art. 18, C.N.). El reconocimiento de esta garantía se ha traducido en una amplia gama de aspectos que deben ser garantizados al imputado para hacer efectivo el ejercicio de este derecho en el proceso penal. Entre ellos se encuentra el derecho a contar con un abogado defensor que pueda asistir al acusado con sus conocimientos jurídicos a fin de elaborar conjuntamente la estrategia

para la defensa y actuar, con facultades autónomas, en custodia de los intereses de su representado.

El derecho a la asistencia técnica en el proceso penal encuentra a su vez, reconocimiento en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos con jerarquía constitucional, arts. 8.2 inc. d y e, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14.3 inc. b y d del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Con razón sostiene el doctor Julio B. J. Maier que la defensa técnica es presupuesto de validez del procedimiento y de la sentencia, como una de las formas de propender a la equiparación de posiciones entre el acusador y el acusado (autor cit., Derecho procesal penal, tomo I, del Puerto, Bs. As., 2ª ed. 1996, pág. 583). Resulta pues necesaria la asistencia de -al menos- un letrado que pueda asesorar al imputado con sus conocimientos jurídicos e incluso de "otras ciencias, artes o técnicas, diferentes de las jurídicas, que pudieren resultar necesarias en el caso concreto" (autor cit., Derecho procesal penal, tomo II, del Puerto, Bs. As., 1ª ed. 2003, pág. 257).

La C.S.J.N. ha reconocido históricamente el deber de garantizar un adecuado asesoramiento legal a toda persona sometida a un proceso penal, como derivación del derecho de defensa en juicio (art. 18, C.N.).

En tal sentido, ha indicado que "... el ejercicio

de la defensa debe ser cierto, de modo tal que quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal, al extremo de suplir su negligencia en la provisión de defensor asegurando, de este modo, la realidad sustancial de la defensa en juicio" (Fallos 5:459; 192:152; 237:158; 255:91; 311:2502).

La jurisprudencia del alto tribunal no ha desarrollado sistemáticamente el alcance de la garantía y en general, se ha referido a casos concretos. Sin embargo, diversos pronunciamientos han delineado algunas pautas que pueden auxiliar en la tarea de comprender el sentido del derecho a una defensa adecuada, o bien, cuándo podría verificarse un estado de indefensión.

Se ha establecido, por ejemplo, que "es violatoria de la defensa en juicio la sentencia de la cámara que condenó al procesado, absuelto en primera instancia, sin que aquél hubiera sido autorizado a defenderse personalmente o contado con asistencia de letrado en el trámite de la alzada" y que "no importa que el recurrente haya incurrido en manifiesta negligencia al no nombrar nuevo defensor después del fallecimiento del que le asistió en primera instancia, pues el Tribunal debió haber suplido su falta para evitar la indefensión del acusado..." (cf. Fallos 237:158; v. casos similares en los que el acusado no contó con defensor que lo asistiera en el

trámite de los recursos: 255:91; 310:492; 318:674).

Ha resuelto también la Corte Suprema que el defecto de determinados requisitos formales en la presentación de un recurso no puede gravitar en desmedro del recurrente "pues no es más que el resultado de una evidente ausencia de la asistencia profesional mínima que el Estado debe proveer para que el juicio al que se refiere el art. 18 de la Constitución Nacional se desarrolle en paridad de condiciones respecto de quien ejerce la acción penal pública y quien debe soportar la imputación" (Fallos 310:2078; en sentido similar 296:691).

En otra oportunidad la C.S.J.N. resolvió que resultaba un inadmisibles menoscabo a la garantía de la defensa en juicio del acusado la insuficiente notificación del fallo condenatorio de cámara por parte del abogado, que de tal modo impidió la posibilidad de revisión del pronunciamiento (cf. Fallos 320:854).

Como puede advertirse, los casos se refieren a determinadas actuaciones u omisiones de la defensa que han significado el incumplimiento del deber específico de asistencia técnica y con ello, han redundado en un perjuicio concreto para el defendido, todo lo cual en nada se asemeja a la situación invocada en la presente causa.

2.f. La restante vertiente del planteo se ha referido, con exclusividad, a cuestionar un aspecto

determinado de la estrategia del profesional que actuaba con anterioridad a quien aquí recurre. Esa crítica no tiene vinculación alguna con el incumplimiento del pago de la matrícula, cuestión que ya mereció atención.

Al respecto cabe señalar que el defensor ejerce sus facultades autónomamente con relación al imputado (salvo excepciones que no son del caso analizar) y de acuerdo a su propia voluntad y estrategia, siempre que respete su principal deber: abogar en beneficio de sus asistidos.

El Comité de Derechos Humanos en su Comentario General n° 13 al art. 14 del P.I.D.C. y P. (Vigésimo primera Sesión, 1984) ha expresado que "los abogados deberían estar en condiciones de aconsejar y representar a sus clientes de acuerdo con su juicio y sus estándares profesionales establecidos sin restricción alguna, influencias, presiones o interferencia indebida de cualquier ángulo".

Bien es cierto, que el derecho a la defensa adecuada puede ser vulnerado por la propia actuación del defensor. Sin embargo, también lo es, que no cualquier diferencia que pudiera aconsejar un camino diverso al adoptado por un letrado puede ser impugnada o catalogada como defensa inadecuada, pues ello atentaría contra la necesidad de garantizar que el abogado articule su

estrategia con la mayor libertad posible.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en alusión a la garantía contenida en el art. 8.2 de la C.A.D.H. manifestó que "comparte la opinión de la Corte Europea a este respecto [ref. caso 'K. v. Austria', serie A, vol. 168], la cual ha observado que, a raíz de la independencia de la profesión con respecto al Estado, la conducción de la defensa es exclusivamente responsabilidad del acusado y su defensor, sea este de oficio o particular..." y luego concluyó que "el art. 8.2.c de la Convención obliga a las autoridades nacionales competentes a intervenir únicamente si el defensor de oficio no brinda una representación efectiva en forma manifiesta o se le señala en forma suficiente a su atención" (Comisión I.D.H., Informe 41/2000, casos "M. , D. , T. , B. , F. y R. vs. Jamaica").

Ciertamente existe una sensible tensión entre el deber del Estado de garantizar los medios para una defensa adecuada y la protección de la libertad con que ella debe ejercitarse. Por lo tanto, en ocasiones será difícil discernir cuándo el Estado debe intervenir frente a una violación a la defensa adecuada o cuándo una determinada actuación corresponde a una específica estrategia defensiva. Sin embargo, tal dificultad no se presenta aquí, pues resulta claro que no constituye afectación

alguna de la defensa en juicio el eventual perjuicio que pueda ocasionar una estrategia defensiva respecto de las otras partes involucradas en el proceso, siempre que ella se desarrolle dentro de los límites impuestos a las facultades, deberes y obligaciones del defensor.

Una defensa inadecuada no se configura a través de la mera expresión de divergencias que pudieran existir entre distintos profesionales acerca de las estrategias a seguir en determinado caso, máxime cuando como en el presente, el agravio se ha limitado a señalar una presunta afectación probatoria a otro imputado respecto del cual el abogado no ejercía su labor de asistencia técnica.

Por último, sólo he de agregar que el conflicto de intereses entre distintos imputados en la misma causa, suele ser tan habitual, que el propio código procesal regula la solución frente a casos donde se advierta tal incompatibilidad (art. 94, C.P.P.).

2.g. Por último, en cuanto a la mención de la defensa acerca de que "resulta indispensable" que el mismo defensor actúe "a lo largo de todo el proceso" (fs. 63 del recurso), tal afirmación -además de que al efectuarse de modo general evidencia una inadecuada restricción al derecho de defensa en juicio- no demuestra compatibilidad con el régimen de sustituciones previsto en el sistema procesal (cf. arts. 1º y ss., C.P.P., ley 3589; 91 y ss.,

C.P.P. ley 11.922).

2.h. Por todo lo expuesto, en el marco del agravio planteado, no se ha configurado violación de la defensa en juicio (arts. 18, C.N. y 15, C. Pcial.).

3. La garantía de ser juzgado en un plazo razonable.

La defensa denunció la violación de la garantía de ser juzgado en un plazo razonable, con cita -entre otros- de los arts. 2 y 141 del Código Procesal Penal, y 7.5 y 8.1 de la C.A.D.H.

Con profusas referencias doctrinarias y jurisprudenciales -cuya mención ha sido sintetizada por los colegas que me anteceden, a la que me remito en razón de brevedad- la recurrente sostuvo que "... la excedencia del tiempo congruo es notable. Desde la fecha de los hechos objeto de estos actuados y la detención cautelar de mis representados transcurrieron casi siete años, de los cuales cuatro corresponden al lapso entre la sentencia de primera instancia y el fallo casatorio..." (fs. 16 vta., causa 90.238). De no hallar saneamiento el vicio denunciado, el proceso -según alegó- enervará la libertad como derecho fundamental (cf. fs. cit.). En esa línea reclamó la procedencia del instituto de la excarcelación.

He de coincidir con el doctor Negri, en que -más allá de múltiples consideraciones que pueden efectuarse

acerca de la interpretación de la garantía invocada, algunas de las cuales comparto con el doctor Pettigiani- el planteo adolece de un déficit originario. Ello pues, sin perjuicio de sus desarrollos acerca de la razonabilidad de los plazos de duración del proceso y el encarcelamiento preventivo, la defensa no se ha ocupado de evidenciar la dilación indebida que denuncia ocurrida. Lo expuesto se traduce en la ausencia de un análisis de datos objetivos que demuestren la superación de los límites temporales razonables para llevar adelante la persecución penal y el castigo de los hechos punibles.

Por el contrario, frente a lo resuelto por el tribunal de casación, la parte se ha desentendido de fundar las razones por las cuales pretendía una solución diversa. Ésta sólo se ha sostenido en una afirmación dogmática, que no ha rebatido ni criticado de ningún modo el tratamiento acordado por ese tribunal al asunto.

En la 1ª cuestión, la sala impugnada examinó y detalló, "a los fines de una objetiva evaluación del tiempo procesal insumido", una extensa lista de tramitaciones y diligencias (cf. fs. 1034 vta./1044, causa 90.257), que la llevaron a concluir que "... no mediaron en el caso dilaciones indebidas sino las propias de un trámite complejo con pluralidad de partes y multiplicidad de planteos" (fs. 1043 vta./1044, causa cit.) sin que la

defensa haya reparado, de modo alguno, en esta argumentación.

La crítica acerca de la posibilidad de computar en el análisis de la razonabilidad del plazo la actividad de la defensa (ciertamente uno de los criterios mencionados por la jurisprudencia internacional -T.E.D.H., adoptado también por la Corte y Comisión I.D.H.-) por afectar el ejercicio de ese derecho y el debido proceso se revela insuficiente a tenor de las restantes pautas que, con el mismo fin, han servido de fundamento a la resolución del tribunal recurrido sobre este punto (art. 495, C.P.P.).

4. La intervención de la justicia federal para el juzgamiento del delito previsto en el art. 142 bis del Código Penal.

La recurrente alegó ante esta Corte la incompetencia de las jurisdicciones anteriores por inobservancia de lo preceptuado por el art. 3º, inc. 5º de la ley 48, en virtud de la primigenia subsunción jurídica otorgada al hecho (art. 142 bis del C.P.).

Dejando a un lado las consideraciones acerca de la suficiencia recursiva que han sido referidas por los colegas que me anteceden, dado que en la segunda cuestión ya votada ha sido resuelto y rechazado un planteo similar, me remito a la solución allí aplicada en honor a la brevedad.

5. La imparcialidad de los jueces y la inconstitucionalidad del art. 7° de la ley 12.059.

La recurrente cuestionó la decisión del tribunal de casación en tanto rechazó los planteos de inconstitucionalidad del art. 7° de la ley 12.059 (que estableció que en las causas pendientes debían continuar entendiendo los órganos judiciales correspondientes a la ley 3589) y de ausencia de imparcialidad del tribunal del debate.

El tribunal del recurso analizó la inconstitucionalidad y la lesión a la imparcialidad invocadas al tratar la cuestión 4ª (fs. 1049 vta./1053 vta., causa 90.257). Con independencia de cualquier otro análisis (como el de la oportunidad del planteo) lo cierto es que los argumentos allí expuestos -cuya síntesis ha sido efectuada por el doctor Negri, a la que me remito a fin de evitar reiteraciones innecesarias- no fueron materia de crítica adecuada por quien aquí se agravia de la solución.

En efecto, al introducir el tema la parte lo ha acompañado por diversas citas doctrinarias; ha indicado las normas constitucionales e internacionales que establecen la garantía de la imparcialidad del juzgador; ha puntualizado diversos actos procesales practicados por el tribunal de mérito que a su juicio trasuntaron falta de neutralidad y parcialidad por lo que debió ser excluido de la decisión

final del caso; y ha formulado algunas consideraciones acerca de la trascendencia del tema por tratarse de una cuestión federal.

No escapa ciertamente a este examen la naturaleza federal de la cuestión introducida. Sin embargo, la defensa ha perdido de vista que aquellas cuestiones han sido analizadas por el tribunal recurrido, pues con diversos fundamentos los jueces han desechado la inconstitucionalidad de la norma invocada y la pretendida violación de la garantía de la imparcialidad, sin que la parte haya reparado en los argumentos allí vertidos para descartar tales pretensiones, ni -en todo caso- le hayan merecido alguna crítica razonada.

Pero además, la impugnación evidencia otras deficiencias que se manifiestan, en particular, en las siguientes circunstancias.

Por un lado, la recurrente vincula insistentemente la cuestión en análisis con el derecho a la doble instancia (ver entre otras, fs. 66 vta.); pero no advierte, ni la parte explica, cómo se relacionan entre sí.

Por otro, se hacen referencias al desempeño del tribunal -que se tilda de complaciente o demasiado severo, según los casos- en la interrogación de testigos durante el desarrollo de la audiencia de debate, asunto que no se vincula con la regla que invoca referida a que quien

investiga no puede luego juzgar.

La defensa también menciona para justificar la parcialidad de los juzgadores, su intervención previa en un **habeas corpus** deducido, según indica, únicamente a favor del imputado L. -pues no menciona a C. - sin explicitar además, en qué momento de la investigación fue deducido ni cuál fue su motivo, ni las cuestiones sobre las que se expidió la Cámara, ni el contenido de la decisión adoptada (art. 495 del C.P.P.).

Acompaño a mis colegas con todo lo expuesto, pues las falencias indicadas sellan el éxito del reclamo (art. 495, C.P.P.).

6. Prohibición de obligar al imputado a declarar contra sí mismo.

En lo relativo a la denuncia de "violación de la garantía mínima del proceso penal" -cuyo contenido no ha sido precisado- y del "derecho al silencio" el reclamo no puede progresar por insuficiente, tal como ha apuntado -a mayor abundamiento- el juez del primer voto.

Ello pues -más allá de no haber sometido la cuestión al tribunal revisor y por lo tanto, como sostienen mis colegas, no haber atacado su decisión- no se advierte la relación de la transgresión constitucional denunciada con las argumentaciones a que se ha referido la recurrente en el desarrollo de esta porción del recurso -cf. fs.

69/71, causa 90.238- (doct. art. 495, C.P.P.).

La vaga invocación del "derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo" así como del derecho al silencio del imputado, no ha sido correlacionada con algún tramo concreto del fallo en el que se ponga en evidencia la transgresión que se alega. Las transcripciones parciales de la sentencia contenidas en el recurso no son atingentes pues no aluden a tal cuestión (fs. 69 vta./70 del recurso).

Tampoco la parte ha hecho alguna referencia a la incidencia que tendría esta eventual infracción en el nutrido complejo probatorio construido por el tribunal para probar los distintos extremos de la imputación y ese descuido impide controlar las justificaciones que pudiera haber empleado el órgano para inferir alguna conclusión de tales silencios (art. 495, C.P.P.).

7. La transgresión al principio de congruencia.

También aquí debo señalar que más allá de que la parte no sometió sus agravios relacionados con la infracción al principio de congruencia al conocimiento del tribunal del recurso, como sostiene el doctor Pettigiani, el tema ha sido tratado y descartado por dicho tribunal (cuestiones 7^a, 22^a, 23^a y 24^a en lo pertinente).

El reclamo aquí intentado por la recurrente (que -no obstante la impropiedad de la normativa legal invocada: "la regla del párrafo 6° del C.P.P."- cuestiona la

identidad del hecho por el que se acusó y condenó a sus defendidos) es similar al examinado en la segunda cuestión (ver puntos 7 y 8 de mi voto), en la que se concluyó que la condena por el delito del art. 142 bis del Código Penal no importó transgresión al principio que impone la correlación entre la acusación y el fallo. A las consideraciones allí efectuadas me remito por razones de brevedad.

En lo que hace a la actividad concreta de esta defensa para resistir la acusación, destaco que en la discusión final el letrado no introdujo ninguna objeción de esta índole (me refiero a la lesión de la congruencia; cf. fs. 50.272/50.273), pese a que uno de los acusadores particulares ya había solicitado aquel encuadre (tal como he puesto de resalto en la citada cuestión segunda, ver esp. 8.2.4; cf. fs. 50.254).

Así entonces corresponde rechazar el reclamo (arts. 495 y 496, C.P.P.).

8. La alteración indebida de los hechos imputados y la consecuente variación de las penas impuestas.

La defensa sostuvo que el tribunal de casación se excedió en sus facultades jurisdiccionales al haber formulado "reconstrucciones de los hechos atribuidos a los imputados -incluso con sustento en hechos extraprocesales de conocimiento personal del magistrado-" (fs. 72 vta.) con una nueva calificación jurídica e imponiendo nuevas

sanciones. Ello, según mencionó, afectó la garantía de defensa en juicio (arts. 18, C.N. y 6, C. pcial.).

Al respecto me remito a la segunda y la octava cuestión, en la que he votado por la procedencia parcial de este agravio.

La porción del planteo vinculada a las facultades del tribunal revisor para imponer penas luego de asumir competencia positiva fue introducida como consecuencia directa del primer tramo cuestionado. Con la solución propuesta dicho punto ha quedado desplazado (art. 496, C.P.P.).

9. Infracción a la regla in dubio pro reo, exclusión de prueba y arbitrariedad en su valoración.

Sin perjuicio de que la parte no sometió al conocimiento del tribunal de casación los puntos que concretamente ahora trae, y que en consecuencia -como indican mis colegas- no se ha atacado el fallo de casación, cabe decir lo que sigue respecto de los pretendidos agravios constitucionales.

Previamente, no dejo de advertir que se trata de planteos que están contenidos en el escrito recursivo deducido no sólo a favor de L. y C. -a quienes concierne lo que se aborda en esta cuestión- sino también -e indiscriminadamente- respecto de P. , cuya situación no se revisa aquí.

a. La defensa pretende la aplicación de la regla de exclusión de prueba por su carácter ilegal y objeta el examen pericial producido por A. , pero no indica ni se advierte en qué tramo de la sentencia habría sido empleado.

Sostiene que de ese elemento habría derivado otra prueba que también estaría viciada por esa razón: se refiere a los testimonios de R. y C. , pero no especifica tampoco cómo ni en qué tramo de la decisión habrían sido utilizados.

Alude a la "indagatoria extorcida a P. " sin explicar a qué se refiere ni como justifica su afirmación (fs. 74 vta.).

Tacha de nulo el secuestro de la cámara fotográfica "cuya propiedad se atribuye a la víctima" (fs. 75) pero no fundamenta el carácter constitucional del agravio (más allá de una genérica invocación del derecho de defensa).

b. Califica de arbitraria la valoración de la prueba.

Dice que se habría utilizado en contra de P. el ejercicio de su derecho a guardar silencio, pero aún si tuviera razón no se hace cargo de demostrar la relación directa e inmediata de esta eventual transgresión con el fundamento global expuesto por el tribunal para justificar la formación de su convicción.

Denuncia arbitrariedad en las conclusiones obtenidas por el tribunal de juicio a partir de la diligencia de reconstrucción del homicidio efectuada por dicho órgano, contrastándola con las inferencias obtenidas a partir de la "reconstrucción virtual de los hechos según el relato de los hornenses que la defensa de P. aportó" (fs. 77 vta.). Esta reconstrucción virtual habría puesto en evidencia la mendacidad del relato efectuado por "los horneros" y habría posibilitado mostrar "cuál fue la trayectoria balística posible y cuál no" (fs. 77 vta./78). Sin embargo, esta evaluación contrapuesta de ciertas pruebas constituye en el caso, una opinión acerca de su valor probatorio pero no la demostración de un supuesto de arbitrariedad.

c. En cuanto a la alegación sobre la inversión de la carga de la prueba, la recurrente se apoya en la transcripción de una serie de preguntas que se formuló el tribunal de grado, relativas a la credibilidad de las versiones aportadas por "los horneros", preguntas retóricas cuyas respuestas se hallan en el mismo pronunciamiento. De modo que no es atinado señalar -como pretende la defensa- que el juzgador no encontrara dichas contestaciones y que en consecuencia infiriera "directamente la culpabilidad" (fs. 79) de tal desconocimiento. De allí, entonces, no resulta que se haya puesto a cargo de los recurrentes la

demostración de cuestión alguna.

Como la solicitud de aplicación de la regla **in dubio pro reo** (en caso de duda debe estarse a lo más favorable al imputado) tuvo por fundamento las argumentaciones anteriores que no han prosperado, debe correr la misma suerte (art. 495, C.P.P.).

Así, con el alcance dado en el punto 8 de esta cuestión, voto por la **afirmativa**.

Los señores jueces doctores **Genoud, Hitters y Roncoroni**, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votaron la cuarta cuestión planteada también por la **afirmativa** con el alcance indicado por la señora Jueza.

A la quinta cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

I. 1. El 19 de diciembre de 2000, la Sala I del Tribunal de Casación -en lo que importa- declaró inadmisibile el recurso interpuesto por el doctor Jorge Freire a favor de G. P. contra la sentencia de mérito dictada por la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Dolores (causa n° 2958, fs. 318/322 vta.).

2. El 6 de junio de 2002, la misma Sala rechazó el recurso de reposición y el planteo de nulidad deducido a fs. 339/347 por el señor defensor de G. D.P. , doctor Jorge A. Freire, contra aquélla decisión (fs. 479/485 vta., causa

n° 90.257).

3. Frente a ello, el 25 de junio de 2002, el señor defensor del procesado interpuso reserva de deducir recurso ante esta Suprema Corte de Justicia provincial (fs. 491, causa cit.).

4. Este Tribunal Superior, el 12 de febrero de 2003, desestimó los recursos extraordinarios interpuestos (Ac. 85.412, en copia fiel a fs. 967, causa cit.). Notificada dicha resolución el día 27 de febrero de 2003, con fecha 20 de marzo de 2003 la Corte remitió las actuaciones al Tribunal de Casación, no surgiendo de las mismas "que hasta esa fecha el recurrente haya efectuado manifestación impugnativa alguna contra lo resuelto por el Superior Provincial" (fs. 964, causa cit.).

5. El 13 de noviembre de 2003, la Sala I del Tribunal de Casación Penal dictó sentencia definitiva resolviendo, por mayoría, extender la calificación legal en lo atinente a la figura del art. 142 inc. 1° del Código Penal en cuanto pudiese ejercer influencia beneficiante en la situación futura, al coprocesado G. D.P. , en los términos del art. 430 del Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires (fs. 1133 vta., causa n° 90.257).

6. El 24 de noviembre de 2003, el doctor Jorge A. Freire manifestó la intención de deducir recurso ante la Suprema Corte contra tal decisorio (fs. 1151, causa cit.).

7. El 25 de noviembre de 2003, la Sala I del Tribunal de Casación tuvo presente dicha reserva "al sólo efecto de discutir el efecto extensivo que la sentencia otorga a su asistido respecto de la calificación fijada en [esa] sede para el hecho de autos (art. 430 C.P.P.)" (fs. 1153, ibidem).

II. Aunque no es del caso juzgar la potestad para restringir la manifestación recursiva de los partes (art. 483, párr. 2º, C.P.P.), lo cierto es que esta última determinación de la casación resulta congruente con la suerte que hubo de correr el camino impugnativo desandado por la asistencia técnica del procesado a partir del fallo condenatorio dictado por el tribunal de mérito.

En efecto, de la relación precedente, surge la firmeza de la decisión que oportunamente decidió el rechazo recursivo liminar (resolución del 19 de diciembre de 2000, causa nº 2958, fs. 318/322 vta. -supra numeral 1-).

En consecuencia, el fallo condenatorio quedó firme respecto del procesado. La inalterabilidad propia de la cosa juzgada, fue incluso limitada **-in bonam parte-** por la decisión **-mayoritaria-** del Tribunal de Casación atinente a la comunicabilidad a P. del nuevo encuadramiento legal del hecho principal, "en cuanto pu[diera] ejercer influencia beneficiante en [su] situación futura" (art. 430, C.P.P.; fs. 1133 vta.; v. supra num. 5 en relación con la cuestión

25ª -fs. 1106 vta./1107- todas las citas de la causa n° 90.257).

En esa inteligencia, el único destino posible de agravio extraordinario de la parte, podría ser -ahora- el tramo del decisorio comunicado, o sea el relativo al encuadre legal del hecho.

Y, no es posible otorgar una vía recursiva a quien no tiene agravio desde que el fallo que impugna contiene, en lo principal, decisiones que no lo alcanzaron.

A resultas de lo manifestado, la concesión de los recursos extraordinarios de nulidad y de inaplicabilidad de ley deducidos por el señor defensor particular del acusado G. D. P. , deberá circunscribirse -en una y otra vía recursiva- a los motivos de agravio atinentes o vinculables con la calificación legal del hecho.

Con el alcance precedente, voto por la **afirmativa.**

A la quinta cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

Adhiero al voto del doctor Negri por los mismo fundamentos.

Voto, entonces, por la **afirmativa.**

A la quinta cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

Adhiero al voto del doctor Negri por los mismos

fundamentos.

Voto por la **afirmativa**.

Los señores jueces doctores **Genoud, Hitters y Roncoroni**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Negri, votaron la quinta cuestión planteada también por la **afirmativa**.

A la sexta cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

En función de lo resuelto en la cuestión precedente, y examinando el contenido de los agravios que de acuerdo a la distinción que dio cauce a la formulación de las cuestiones tercera y cuarta (téngase en cuenta que los señores defensores particulares de A. R. L. y S. R. C. y G. D. P. dedujeron en forma conjunta los recursos extraordinarios ante esta Corte) integran el marco de los recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley, no se advierten planteos que puedan vincularse con el tramo de la decisión relativo a la calificación legal del hecho imputable al procesado.

Voto por la **negativa**.

A la sexta cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

Adhiero al voto del doctor Negri por los mismos fundamentos.

Voto, entonces, por la **negativa**.

A la sexta cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

Adhiero al voto del doctor Negri por los mismos fundamentos.

Voto por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **Genoud e Hitters**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Negri, votaron la sexta cuestión planteada también por la **negativa**.

A la sexta cuestión planteada, el señor Juez doctor Roncoroni dijo:

Adhiero al Juez de primer voto.

Así, y sin perjuicio de lo que he de votar en la cuestión octava, del contenido de la impugnación no surge que el recurrente haya formulado planteos relativos a la calificación legal del hecho cuya subsunción penal modificara el **a quo**, con el alcance fijado al tratar la cuestión anterior.

Voto por la **negativa**.

A la séptima cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

1. Los señores defensores particulares de los procesados someten a conocimiento de esta Corte dos planteos invalidantes del proceso que en su momento fueron llevados ante las instancias inferiores.

a. Así, en primer término, aluden a la

incompetencia de la Cámara de Apelaciones de Dolores puesto que, a juicio de los recurrentes, los magistrados habilitados para juzgar debieron ser los del Departamento Judicial de La Plata, en función de sus intervenciones previas por delitos anteriores al de autos.

De otro lado, denuncian la ausencia de imparcialidad del tribunal de mérito por cuanto intervino como alzada emitiendo opinión en cuestiones pretéritas (recursos y **hábeas corpus**).

b. En segundo lugar, se agravian por la imposibilidad de haber examinado en la audiencia de debate a los testigos de parte oportunamente propuestos.

2. Además, invocan absurdo en la apreciación de la prueba efectuada por el tribunal de juicio en orden a la modalidad participativa de los procesados A. y R. .

3. El recurso no puede prosperar.

Las argumentaciones de los recurrentes carecen -más allá de vinculaciones aisladas y asistemáticas- de la necesaria denuncia de transgresión normativa específica que se derivaría de los argüidos déficits procesales y decisorios (art. 495, C.P.P.).

Por lo demás, la defensa se desentiende -más allá de transcripciones aisladas y parciales- de los fundamentos tenidos en cuenta por el Tribunal de Casación para desestimar análogas pretensiones a las recreadas ante esta

instancia (v. cuestiones 3ª, 4ª, 8ª y 16ª, fs. 1046 vta./1049 vta., 1049 vta./1053 vta., 1062 vta./1063 y 1079 vta./1083 vta., causa nº 90.257)-doctr. art. 495, Código Procesal Penal-.

De ese modo y, sin perjuicio de otras consideraciones relativas a la eventual impertinencia de la naturaleza de las temáticas que guían la reclamación, el recurso debe ser rechazado.

Voto por la **negativa**.

A la séptima cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

Al igual que el doctor Negri, estimo que el recurso debe ser rechazado.

I.1. Bajo la denominación "DE LA PRIMERA NULIDAD" -así solicitada-, los recurrentes dieron inicio al primero de los dos agravios traídos. Si bien este transitó en su cometido por distintos andariveles, en puridad se centró en cuestionar la intervención de la Cámara de Dolores, lo que constituyó, a su entender, asunción "de prórroga de la jurisdicción que pone en juego la garantía constitucional del 'Juez Natural' que aparece lesionada" (fs. 14, causa nº 90.252). Y, que la aludida jurisdicción no puede ser prorrogada "en aras de la '**economía procesal**'" [(fs. 16 vta.) (énfasis original)]. Respaldó su posición en lo sustancial con la cita de los arts. 18 de la Constitución

nacional; 15 de la provincial; 8.2 de la C.A.D.H.

2. La insuficiencia predomina esta sección del recurso.

Ello así, porque más allá o más acá en cuanto a la necesidad de denunciar violación de la normativa específica, es dable advertir que la Defensa frente a los fundados argumentos del Tribunal de Casación, omitió toda consideración directa a su respecto, desentendiéndose de los mismos. Destaco aquí, que la mera transcripción sin desarrollo argumental adecuado, no abastece la suficiencia que la ley adjetiva demanda a los impugnantes, por cuanto el recurso extraordinario -por su propia naturaleza- debe bastarse así mismo (conf. arg. arts. 484 y 495, C.P.P., según ley 11.922 y sus modific.).

Reparo en este sentido, que lo aquí traído es una reedición de lo llevado y contestado por el tribunal **a quo** (cuestiones 3º y 4º, causa 90.257), como un elemento que contribuye a la cualidad de la impugnación que predico (P. 89.628, sent. del 7-III-2007).

Y dicho obrar procesal revela claramente que los recurrentes no se encargaron de replicar debidamente los razonamientos utilizados por el sentenciante para desestimarlos, de ahí la sanción procesal que postulo (art. 495, íd.; P. 94.199, sent. del 13-XII-2006).

3. a) No obstante, que lo antedicho resulta asaz

para sellar en este fragmento la suerte del reclamo, no me es ajeno -así lo he destacado supra- que el resorte normativo en el cual se cimentó el libelo recursivo tiene identidad constitucional y, de este modo naturaleza federal.

Lo cual implica, no por el mero hecho de la cita sino por la entidad de las prerrogativas que se ponen en juego, que esta Corte conozca de las mismas.

b) La garantía del "Juez Natural" (art. 18, C.N.), de una parte, prohíbe que el justiciable sea juzgado por comisiones especiales y que sea sacado de los jueces designados por ley antes del hecho de la causa. De la otra, como segunda cara de una misma moneda, asegura que los ciudadanos sean juzgados, precisamente, por aquellos Magistrados designados por ley antes del hecho de la causa.

Es decir, una cosa es que quien vaya a resolver la contienda sea el órgano jurisdiccional legalmente habilitado, que es lo que *medularmente* protege la garantía constitucional; y otra muy distinta, que no resiente esta, es que por razones de "política criminal" (fs. 1048, causa n° 90.257), proximidad con la prueba, economía y celeridad procesal, se decida la no acumulación de distintas causas. En tanto esta cuestión -permítaseme la expresión- "práctica" puede validamente quedar diferida, si otra superior -si se quiere inspirada en la necesidad de

"afianzar la justicia" que guía todo ordenamiento procesal- exige su postergación con el único objetivo de no vulnerar la garantía constitucional bajo análisis.

Desde esta perspectiva, puede advertirse sin mayor hesitación que la no acumulación -aspecto sobre el que denodadamente insiste la defensa- no resiente al "Juez Natural", sino que la respeta; por que en ese hecho, que es el que se pretende mudar de ámbito competencial, quien habrá de intervenir -e intervino- es el Magistrado designado por ley antes del hecho de la causa, no otro.

A esta altura de las circunstancias, es necesario no confundir cuestiones que obedecen, como en el **sub lite** y en mucho de los casos, por un lado a razones vinculadas con la diagramación del sistema de enjuiciamiento penal, y por el otro a principios procesales convenientes en la solución del conflicto penal, con aquellas que abrazan la prerrogativa que se pone en crisis.

Por ello, lo decidido, amen de no haber sido controvertido validamente, no resiente la garantía basal del agravio primigenio, sino que la considera y, en todo caso, la no acumulación responde a factores completamente distintos que no comprometen ni afectan su esencia.

II. Con relación a los restantes agravios postulados por la Defensa, sumo mi voto al del colega preopinante.

En consecuencia, con las consideraciones añadidas adhiero al voto del doctor Negri y doy el mío por la **negativa.**

A la séptima cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

Adhiero al voto del juez del primer término.

Hay que reiterar aquí que los reclamos planteados -en este caso por los defensores de los procesados B. , A. y G. - mediante el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley sólo podrán ser considerados en esta instancia en tanto, tratándose de temas procesales, consistan en la correcta formulación de alguna cuestión federal (Ac. 83.339, I del 9-XII-2003 y Ac. 89.647, I del 1-IV-2004, entre otros) (art. 494 del C.P.P.), tal cual ya lo dije con anterioridad.

1. La competencia, la imparcialidad de los jueces y la garantía del juez natural.

1.1. La defensa sostiene que debido a la existencia de una causa anterior en trámite ante un órgano del Departamento Judicial de La Plata este caso no debió ser juzgado por la Cámara de Dolores sino en aquella jurisdicción, por aplicación del Código de Procedimiento establecido por la ley 3589 (y sus modificatorias), cuyos arts. 12 y 14 establecían reglas de acumulación (fs. 5 vta./6 del expediente Ac. 90.252).

Los recurrentes afirman -invocando la ley 12.059, los arts. 4 y 15 del Código Procesal Penal según la ley 11.922, el art. 3 del Código Civil, 16 y 18 de la Constitución nacional, 2 del Código Penal- que fue aplicada retroactivamente una ley posterior al hecho que modificó las reglas de la competencia y que esta situación configura una transgresión a la garantía constitucional del juez natural (fs. 4/17).

Así, más allá de que a mi juicio no cabría reprochar al recurrente la falta de citas normativas en su impugnación, de todos modos acuerdo con mis colegas preopinantes en que, en definitiva, la pretensión es insuficiente (art. 495, C.P.P.).

1.2. El Tribunal de Casación, pese a que terminó la cuestión tercera asegurando que el reclamo que se acaba de reseñar era tardío (por preclusión), párrafos antes se ocupó de analizar el agravio (fs. 1049).

Al ingresar a la consideración de esta problemática el tribunal revisor comparó el régimen de atribución de competencias previsto en el Código Jofré con el del ordenamiento procesal que lo reemplazó, para concluir que a pesar de "... haberse iniciado el proceso bajo la vigencia del Código derogado..." era correcta la determinación de aplicar el segundo (fs. 1047 vta./1048). Para sostener su posición, el juez del primer voto (con

adhesión de los restantes) expuso lo que consideró eran tres argumentos que avalaban la decisión en favor de la competencia de la Cámara de Dolores (fs. 1048 vta.). Particularmente importante es el cierre de la argumentación de la Casación, pues expuso que "... en definitiva, no existen diferencias sustanciales entre la solución material a la luz del ordenamiento derogado y la que ahora cabría alcanzar a la luz del ordenamiento vigente" (fs. 1048 vta./1049).

1.3. Como expresé, coincido con el colega del primer voto en que el recurso es insuficiente porque los impugnantes no se ocuparon de rebatir tales fundamentos y con ello no han podido poner en evidencia la transgresión a la garantía constitucional del juez natural. En especial, los defensores no se hacen cargo del razonamiento del tribunal según el cual la solución del conflicto de competencia no habría sido sustancialmente diversa fuera que se aplicara uno u otro régimen adjetivo (art. 495 del C.P.P.).

Finalmente, la referencia de la defensa al "principio constitucional de doble instancia" (fs. 7) no se relaciona con el punto en examen.

1.4. Tampoco son suficientes (con independencia del examen sobre su oportunidad) las postulaciones acerca de la ausencia de imparcialidad en los miembros de la

Cámara juzgadora pues los impugnantes emplean afirmaciones de gran generalidad (fs. 7 y 16) que en nada se ocupan de rebatir el tratamiento dado por la casación al tema (cuestión cuarta de su fallo) (art. 495 del C.P.P.).

2. La denegación de prueba y el absurdo.

2.1. La defensa pretende que "... el debate devino nulo..." (fs. 17) puesto que la Cámara le habría negado la posibilidad de producir y controlar prueba (un testigo) incurriendo así en un "excesivo rigor formal" (fs. 18 vta./19 vta.).

Teniendo en cuenta los márgenes establecidos por el art. 494 del Código Procesal Penal -a los que he aludido al comienzo de esta cuestión séptima y en otras anteriores- el reclamo debe ser examinado si plantea y encuadra adecuadamente un agravio federal derivado del fallo en revisión, lo que en el caso no ha sucedido puesto que la impugnación no se dirige contra la sentencia del tribunal anterior -que sólo se cita fragmentariamente- sino contra el pronunciamiento de origen. Así, se ha omitido atacar la decisión fundada en la cuestión octava y vigésima primera -punto 3- del fallo del tribunal intermedio (arts. 494 y 495 del C.P.P.).

También invocan los recurrentes -de manera por completo inatingente- el principio de la "ley más benigna" (fs. 19 vta.).

2.2. Además, plantean que el órgano de juicio incurrió en absurdo en la apreciación de la prueba y formulan una queja por la atribución de participación a A. y R. (luego fallecido) en el hecho examinado (fs. 20/22 vta.).

El reclamo puede ser entendido como un intento de invocar, bajo el nombre de absurdo, la causal de arbitrariedad como agravio federal (doct. art. 494 del C.P.P.).

Desde esa perspectiva, nuevamente alcanza con señalar que los ataques de la defensa a la sentencia de origen y no a la del tribunal revisor (que se limita a transcribir parcialmente) son inadecuados para la demostración de la infracción alegada.

Por último, la disconformidad con el tipo de intervención atribuida a los procesados A. , B. y G. -más allá de su dependencia con la cuestión probatoria que se acaba de tratar- carece de argumentación sobre el derecho de fondo que la respalde, por lo que resulta insuficiente (art. 495 del C.P.P.).

Voto por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **Genoud, Hitters y Roncoroni**, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votaron la séptima cuestión planteada también por la **negativa**.

A la octava cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

Los representantes del Ministerio Público Fiscal denuncian la violación de los arts. 142 inc. 1º, 142 bis, 40 y 41 del Código Penal.

También le asignan arbitrariedad al fallo recurrido, en transgresión del debido proceso y del derecho de defensa en juicio en sentido amplio (arts. 18 y 33, C.N.).

I. 1. En primer orden aducen que la mutación del encuadre legal acordado por el Tribunal de Casación al **factum** "no se ajusta a los hechos comprobados de la causa ni a los requerimientos típicos de la figura [respectiva: art. 142 inc. 1º del C.P.]" (fs. 1188 vta., causa nº 90.257 -todas las citas siguientes también pertenecen a la misma causa-).

Explican que el órgano casatorio al descartar la subsunción del hecho en la previsión del art. 142 bis del Código Penal ha desinterpretado la ley de manera arbitraria, ya que los argumentos en que reposó la decisión "no encuentran correlato en las constancias de la causa" (fs. 1189).

Aluden que la premisa que guía el razonamiento de la casación "parte de tener por probado, en la sentencia de instancia, un aspecto subjetivo en los coautores y

partícipes [...] (propósito homicida) que fue expresamente descartado por el [t]ribunal de mérito" (fs. 1189 vta. -ref. cuestión vigésimo cuarta, fs. 1103/1106 vta.-).

En realidad -aclaran- "el 'propósito homicida' que sustenta el cambio de calificación ha sido extraído de la acusación y no de los hechos fijados por el [t]ribunal de mérito en el veredicto y su interpretación jurídica plasmada en la sentencia" (fs. 1190).

De otro lado, sostienen que el Tribunal de Casación también le asignó un nuevo significado a los hechos dados por probados, "lo que en rigor importó su modificación lisa y llana" (fs. cit., ref. a la afirmación sobre la ideación de un complot para matar a la víctima en condiciones y circunstancias capaces de infundir temor a la sociedad). Al respecto, entienden que no resulta "acertado inferir la existencia de un complot homicida" (fs. 1190 vta.). En conclusión, a juicio de los recurrentes, el razonamiento del **a quo** se apuntoa en una premisa falsa "habida cuenta que no se condice con los hechos fijados en la instancia de mérito y contradice la afirmación del propio Tribunal de Casación que antes expresó haberlos mantenido inalterados" (fs. 1191).

A diferencia de lo dictaminado por el señor Subprocurador General (v. esp. fs. 1315 vta./1320 vta., párr. 2º), entiendo que el planteo resulta infundado.

La primera observación atañe a la premisa fáctica fijada por el Tribunal de Casación (complot homicida o dolo homicida de origen -v. cuestión 22ª.-) y que justificó la mutación de la calificación jurídica (arts. 142 inc. 1º, 55 y 79, C.P. -v. cuestión 24ª, fs. 1103/1106 vta.-).

Esa interpretación de los hechos que -a juicio de los representantes del Ministerio Público Fiscal- redundaba en la incorrecta aplicación de las normas penales actuadas, "transgrede los derechos de la defensa en juicio y del debido proceso legal (arts. 18 y 33 de la Constitución Nacional)" (fs. 1189, en el mismo sentido: fs. 1186).

Esta es la puerta seleccionada por los recurrentes para ingresar el agravio ante esta sede extraordinaria (en su exclusivo perfil relativo a la reinterpretación o -más aún- modificación del **factum** en función del reconocimiento de un propósito homicida en los coautores y partícipes).

De modo que cabe determinar si el nuevo alistamiento fáctico declarado condujo a las violaciones constitucionales denunciadas. Por el contrario, pese a las pretensiones de la parte al respecto (v. fs. 1190/1191, párr. 1º), no es del caso fallar sobre la corrección o incorrección de la premisa en cuanto a su neto contenido material (o sea, si existió o no un designio homicida) -doct. art. 495, Código Procesal Penal-.

El planteo es insuficiente, ya que los recurrentes no se ocupan de explicar por qué y de qué manera a partir de **a quo** se verificaría en el caso concreto la transgresión de las garantías constitucionales de la defensa en juicio (en sentido amplio -v. fs. 1186-) y del debido proceso. Tal descuido, frustra la viabilidad del planteo (arg. art. 495, C.P.P.).

Por lo demás, el déficit se hace más agudo si se tiene en cuenta que los impugnantes recurren en pleno ejercicio de su función requirente (art. 481, párr. 1º, a contrario, C.P.P.) y que -como expresamente lo reconocen- la modificación de la calificación legal del hecho fue realizada `in melius` (fs. 1188 vta., **ab initio**).

Sucede que más allá de la legitimidad y del interés directo del Ministerio Público Fiscal para recurrir la significación jurídica y el monto de la pena, lo cierto es que, en principio, el sistema de garantías constitucionales está previsto a favor de los ciudadanos en procura de contener los posibles excesos del poder punitivo estatal (cfr., por muchos, Frías Caballero, Jorge, Codino, Diego, Codino, Rodrigo, *Teoría del delito*, cap. Preliminar I, Principios fundamentales de la teoría del delito en el Estado de Derecho, ed. Hammurabi, Bs.As., 1993, págs. 23 y sgtes.). De allí que el Ministerio Público Fiscal debió evidenciar palmariamente -y no lo hizo- que la pretensión

que anida en su queja se relaciona de modo directo e inmediato con las garantías constitucionales en las que sustentó el planteo (cit. arg. art. 495, C.P.P.).

2. Por otra parte, aún en la hipótesis de que se tuviera por probado un propósito homicida común y preordenado, a juicio de los recurrentes ello no sería incompatible con la aplicación de la figura del art. 142 bis del Cód. Penal.

Señalan que si bien -en principio- "un dolo homicida previamente convenido no resulta compatible con el propósito de obligar a la víctima a un determinado comportamiento futuro [...] ello no agota las previsiones típicas del artículo en cuestión [...] ya que el mentado tipo objetivo prevé además supuestos en que] la acción de sustraer es acompañada por el elemento subjetivo consistente en la finalidad de obligar a la víctima a no hacer algo contra su voluntad, no estableciendo como requisito que el no hacer deba ser futuro, pudiendo el mismo ser contemporáneo con la sustracción que precisamente y como coacción puramente física, logra impedir determinada conducta del sujeto pasivo" (fs. 1191/1191 vta.).

Esa argumentación es inconducente a los fines de patentizar el argüido error en la subsunción legal.

El Tribunal de Casación Penal, en lo que importa, resolvió que "el dolo de causar la muerte (al término del

secuestro) y la intención de obligar a la víctima a un determinado comportamiento futuro (después del secuestro) se excluyen entre sí" (fs. 1103/1103 vta.).

El planteo de los recurrentes desplaza el debate a un punto de análisis diverso sin llegar a controvertir aquél tramo de la decisión.

Ciertamente, la hipótesis discursiva se apoya en la posibilidad de que la acción de sustraer resulte contemporánea con la finalidad de obligar a la víctima a no hacer algo contra su voluntad, ampliando así la vigencia de la figura delictiva puesto que ésta no establecería "como requisito que el no hacer deba ser futuro" (fs. 1191). Se advierte que ello no pone en tela de juicio el motivo principal tenido en cuenta por el **a quo** para desconsiderar la aplicación de la figura del art. 142 bis del Código Penal (esto es, que el dolo homicida excluye toda posibilidad de existencia de un propósito tendiente a obligar a la víctima a un determinado comportamiento futuro). El planteo resulta así insuficiente (doctr. art. 495, C.P.P.).

II. 1. En forma subsidiaria y en fundamento de la argüida transgresión de los arts. 40 y 41 del Código Penal, los impugnantes se agravan "de la oficiosa e infundada mutación de la especie de pena seleccionada (prisión y no reclusión como oportunamente lo decidió la Cámara de

Dolores)" (fs. 1192).

Añaden -de otro lado- que la decisión relativa al cambio de especie de penalidad "ha ido más allá de la pretensión de las partes, recayendo sobre aspectos no controvertidos del fallo en crisis [...] incurriendo así en un exceso jurisdiccional con grave afectación de la garantía constitucional del debido proceso legal (art. 18, C.N.)" (fs. cit. vta.). Entienden que la prevalencia del principio dispositivo en el campo recursivo veda inclusive la posibilidad de que el órgano decisor pudiera conocer sobre puntos no cuestionados, aun en beneficio de los imputados. Por otro lado, arguyen que la resolución respectiva carece de motivación no teniendo otro basamento que no sea "la afirmación dogmática de quienes l[a] suscriben" (fs. 1193).

El nivel lógico del fallo impugnado relativo a la determinación de la sanción penal (de los procesados C. yL. , en lo que interesa) fue consecuencia de la previa modificación del encuadre legal del hecho (v. cuestión 27ª, fs. 1112, párr. 1º) que abrió la competencia casatoria en virtud del *thema decidendi* específico formulado por la defensa de los acusados en la instancia procesal oportuna (v. recurso de casación, fs. 241/250 vta.).

No discutido -aquí- el control casatorio del tribunal **a quo** en cuanto a la facultad de fijación punitiva

en términos generales, tampoco advierto que la mutación de especie de pena operada (prisión por reclusión) importe, en función de la falta de agravio concreto de la defensa, "un exceso jurisdiccional con grave afectación de la garantía constitucional del debido proceso legal (art. 18 CN)" (fs. 1192 vta.).

A partir del nuevo encaje legal establecido, el juzgador asumió competencia decisoria sobre la cuantificación de la pena (arts. 40 y 41, Cód. Penal) -y ello, reitero, no merece objeción de la parte-. Así, en virtud del nuevo marco normativo las penas posibles resultaban -ahora- divisibles en razón del tiempo (v. fs. 1112, párr. 1º).

Bajo ese curso de marcha, entiendo que el ejercicio de la función jurisdiccional no puede admitir el límite relativo a la especie de pena privativa de libertad fijada en el fallo del tribunal de mérito (reclusión), por más que la defensa no haya impugnado en concreto ese tipo de sanción.

Es que -según interpreto- no puede argumentarse que la parte haya prestado consentimiento a la pena de reclusión. Si su esfuerzo impugnativo apuntó -en lo que importa- al soporte legal de la incriminación y el órgano de casación revocó aquella calificación legal y la sustituyó por otra (menos gravosa), el debido respeto de la

defensa en juicio (art. 18, C.N.) conduce al despliegue de la tarea judicial sobre la imposición de pena sin otra restricción que no sea la derivada del marco de oscilación establecido por la figura delictiva del caso.

2. Aducen asimismo los recurrentes que el Tribunal de Casación -respecto de los procesados C. y L. - ignoró su condición de policías como "demostrativa de mayor peligrosidad y merecedora de un reproche penal más severo" (fs. 1192 vta.).

El reclamo es infundado.

El Tribunal de Casación tuvo en mira como pauta agravante para dosificar la sanción respecto de quienes "revestían estado policial al momento de cometerse los hechos [...] el mayor grado de responsabilidad que la jerarquía ostentada aparejaba" (fs. 1114 vta.).

Frente a ello, el agravio se devela estéril puesto que los recurrentes no ponen de manifiesto crítica alguna contra la ponderación de dicha pauta mensurativa de la condena, expresando -en rigor- una mera discrepancia personal con la incidencia que el juzgador le asignó para la fijación de la pena (v. esp. fs. 1193 **in fine**/1193 vta., 2do. párr.). Y ello -como reiteradamente lo ha venido diciendo esta Corte- no implica ni significa violación legal alguna (cfr. doct. P. 64.969, sent. del 12-III-2003; P. 73.338, sent. del 25-VI-2003; 78.172, sent. del

20-VIII-2003; P. 68.069, sent. del 29-X-2003; e.o.).

Para finalizar, el gravamen fundado en la ausencia de motivación en la decisión respecto de la especie de pena aplicada, tampoco puede tener acogida, en tanto la ponderación de las circunstancias atinentes al caso para fundamentar la entidad del reproche que cabe imponer en función de la magnitud del injusto cometido (v. fs. 1114 vta./1115), abastece la exigencia constitucional de fundamentación de las sentencias (art. 171, Const. pcial.).

Voto por la **negativa**.

A la octava cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

1. Los miembros del Ministerio Público Fiscal ante el Tribunal de Casación denunciaron infracción a lo normado por los arts. 142 inc. 1º, 142 bis, 40 y 41 del Código Penal.

Así mismo atribuyeron al decisorio arbitrariedad con base en la violación del debido proceso y del derecho de la defensa en juicio en sentido amplio (arts. 18 y 33 de la C. nacional). Dejaron planteada la cuestión federal.

Los agravios traídos por los recurrentes han sido suficientemente reseñados por el colega preopinante, a los que remito por motivos de brevedad.

2. El señor Subprocurador General se pronunció

por la procedencia del recurso.

3. Anticipo mi coincidencia con el señor representante del Ministerio Público y, consecuentemente mi disenso con la conclusión a la que arribara el doctor Negri a través de su voto.

4. Con relación a aquello que se vincula con la nueva interpretación de los hechos llevada a cabo por el Tribunal de Casación Penal, me remito a lo expuesto en la cuestión segunda ap. III, numerales 1 a 8. Es decir que la sentencia dictada por el tribunal intermedio infringe el debido proceso legal receptado por nuestra Ley Fundamental (arg. art. 18) y de esta manera produce, que el decisorio en crisis resulte incompatible como acto jurisdiccional válido.

5. En lo que resulta atinente a la calificación legal del ilícito materia de debate, también me remito a lo que expuse en lo pertinente en la misma cuestión segunda en el acápite III, numerales 10 a 13, que en lo sustancial, importa retornar a la calificación originaria dictada por el tribunal de mérito, pues sin perjuicio de otro tipo de consideraciones que pudieran realizarse, cierto es que en puridad la pretensión de la Fiscalía ante la instancia de casación se centro en ello, esto es en restablecer aquella por la cual se los condenara en Dolores.

6. Finalmente, la denunciada transgresión legal

de los arts. 40 y 41, dado el modo en que ha sido resuelta la presente cuestión y la remisión pertinente a la cuestión segunda, quedo desplazado.

7. Por todo lo expuesto, la queja interpuesta por la parte acusadora resulta procedente, debiendo -conforme propicia el señor Subprocurador General- hacerse lugar al recurso y revocarse la sentencia en crisis. De este modo, ha estarse en cuanto a la calificación del delito investigado y a la imposición de pena a los procesados, a la oportunamente dictada por la Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Dolores, con fecha 3 de febrero de 2000.

En consecuencia, voto por la **afirmativa**.

A la octava cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

Adhiero al voto del doctor Pettigiani.

1. El recurso.

A. Los representantes del Ministerio Público Fiscal denunciaron la errónea aplicación del art. 142 inc. 1º y la inobservancia del art. 142 bis, ambos del Código Penal. En subsidio, invocaron la violación de los arts. 40 y 41 del mismo cuerpo legal.

Además alegaron la arbitrariedad de la sentencia de casación y la conculcación del debido proceso y el derecho de la defensa en juicio en sentido amplio (arts. 18

y 33, C.N.).

a. En particular, sostuvieron que el argumento por el cual se mutó el encuadre legal acordado al suceso por el tribunal de origen (arts. 142 bis y 79 del C.P. en concurso ideal) no se ajustó a los hechos comprobados de la causa ni a los requerimientos típicos de la figura en trato. Y que, por ello, el pronunciamiento resultó arbitrario (cf. fs. 1188 vta., causa 90.257, a la que pertenecen también las próximas citas, salvo especificación).

b. También indicaron los recurrentes que al descartar la subsunción del hecho en la figura del art. 142 bis del Código Penal la casación incurrió en una interpretación incorrecta de la ley (fs. 1189).

Señalaron, para sostener su afirmación, que el tribunal recurrido partió de tener por probado un aspecto subjetivo en los coautores y partícipes juzgados (propósito homicida) que había sido expresamente descartado por el tribunal de mérito (fs. 1189 vta.). Entendieron, en rigor, que el "propósito homicida" que sustentó el cambio de calificación fue extraído de la acusación y no de los hechos fijados por el tribunal de mérito en el veredicto y su interpretación jurídica plasmada en la sentencia (fs. 1190).

En la misma línea, los recurrentes manifestaron

que para apartarse de la conclusión a que arribaron los magistrados de la instancia, el tribunal del recurso asignó un nuevo significado a los hechos dados por probados, lo que importó su modificación lisa y llana (fs. cit., ref. a la afirmación de la existencia de un complot para matar a la víctima en condiciones y circunstancias susceptibles de infundir temor a la sociedad). Esa afirmación, entendieron, resultaba falsa, toda vez que "no aparece en el caso acertado inferir la existencia de un complot homicida" dado que no se ha puesto en evidencia que existió ese elemento subjetivo en el ánimo de los imputados (fs. cit./1190 vta.).

Sostuvieron así, que la nueva interpretación de los hechos se originó al haber incorporado a la causa elementos de juicio provenientes de la causa denominada "C. II" (cf. fs. cit.).

c. Por otra parte, los recurrentes criticaron la interpretación acordada por el tribunal de casación a la figura del art. 142 bis. En ese camino, opinaron que si bien -en principio- "un dolo homicida previamente convenido no resulta compatible con el propósito de obligar a la víctima a un determinado comportamiento futuro ... ello no agota las previsiones típicas del artículo en cuestión" (fs. 1191).

d. El último reclamo del Ministerio Público se ha

referido a la aplicación errónea de los arts. 40 y 41 del Código Penal

Los recurrentes cuestionaron la mutación de la especie de pena impuesta a C. y a L. (prisión y no reclusión) al considerarla "oficiosa e infundada" (fs. 1192).

Por una parte, sostuvieron que el tribunal de casación incurrió en arbitrariedad al haber ignorado llanamente una situación fáctica debidamente acreditada (condición de policías) como demostrativa de mayor peligrosidad y merecedora de un reproche penal más severo. De otro lado, cuestionaron que el tribunal haya ido más allá de la pretensión de las partes sin agravio específico y entendieron así, que el último juzgador incurrió en un exceso jurisdiccional que implicó una grave afectación del debido proceso legal (art. 18, C.N.). El principio dispositivo que rige en materia recursiva, alegaron, veda el conocimiento de puntos no controvertidos, aun en beneficio de los acusados (fs. 1192 vta./1193).

Por último, agregaron que el tribunal no motivó su decisión ya que exhibió como único basamento la afirmación dogmática de quienes la suscribieron (fs. 1193).

B. El señor Subprocurador dictaminó en el sentido de sostener el recurso intentado.

2. La reconstrucción fáctica.

En lo que se refiere específicamente a la reconstrucción fáctica llevada a cabo por el tribunal de casación y tal como surge del tratamiento que he brindado a un agravio similar planteado por la defensa de G. R. en la segunda cuestión, ya he considerado que dicho proceder ha importado una lesión al debido proceso. Las conclusiones allí vertidas resultan aplicables, por lo que me remito a aquellos fundamentos (ver punto II de la segunda cuestión).

3. Los agravios desplazados.

Como consecuencia de la solución propuesta (modificatoria del pronunciamiento apelado) corresponde atender a los planteos que las partes recurrentes llevaron ante el tribunal anterior, pero que no fueron revisados por éste por haber acogido favorablemente la impugnación en lo pertinente (cf. P. 62.120, sent. del 17-XII-2003; P. 70.814, sent. del 27-IV-2005; e./o.).

La defensa del procesado G. R. formuló en aquella oportunidad diversos reclamos. Todos ellos han sido atendidos en la cuestión segunda al tratar el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto. Por lo tanto, también corresponde que me remita a lo expuesto allí.

La defensa de los procesados L. y C. no ha formulado agravios ante el tribunal de casación que hayan sido expresamente desplazados por la decisión de dicho tribunal, razón por la que no hay ahora otros agravios

distintos a los abordados en la cuestión cuarta (recurso de inaplicabilidad de ley) que merezcan consideración.

La misma situación se presenta con los procesados B. , A. yG. , en tanto tampoco subsisten otros agravios a tratar que no sean aquellos ya examinados en la cuestión séptima.

4. La solución.

Las cuestiones planteadas por la fiscalía acerca de la subsunción legal de los hechos encuentran respuesta en el tratamiento dado al examinar la segunda cuestión (puntos 11 y 12). Con ello se desplazan los agravios subsidiarios sobre la determinación de la pena y la infracción a las reglas de los arts. 40 y 41 del Código Penal.

Debido a que el tribunal revisor adjudicó a favor de P. la aplicación del art. 142 inc. 1º por el efecto extensivo de los recursos (art. 430, C.P.P.) y dado que la decisión relativa a los coprocesados que dio lugar a aquella extensión ha sido aquí casada queda también sin efecto dicho encuadre legal (art. 496, C.P.P.).

De conformidad con todo lo expuesto, corresponde dejar sin efecto parcialmente el pronunciamiento de la Sala Primera del Tribunal de Casación en tanto modificó la materialidad ilícita y a consecuencia de ello, también lo decidido sobre la calificación legal y la determinación de

la pena.

Por consiguiente, y dado que en las cuestiones precedentes han sido rechazados los restantes agravios traídos a conocimiento de esta Corte por las diversas partes (o que fueron abordados necesariamente en esta instancia), debe estarse a lo resuelto en la sentencia del tribunal de juicio (art. 496, C.P.P.).

Voto así, por la **afirmativa**.

Los señores jueces doctores **Genoud, Hitters y Roncoroni**, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votaron la octava cuestión planteada también por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, oído el señor Subprocurador General, se resuelve:

1.- Rechazar los recursos extraordinarios de nulidad deducidos a favor de los procesados G. R. -por mayoría-; A. R. L. y S. R. C. -por unanimidad-; y G. D. P. -por unanimidad-, con costas en todos los casos (art. 493, C.P.P.).

2.- Rechazar los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley interpuestos a favor de los procesados G. D.P. ; y H. A.B. , J. L. A. y S. G.G. ; en

ambos casos con costas (art. 496, C.P.P.).

3.1.- Hacer lugar parcialmente a los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley articulados a favor de los procesados G. R. (por mayoría de fundamentos); y A. R. L. y S. R. C. (por mayoría); en cuanto al agravio referido a la reconstrucción de los hechos llevada a cabo por el Tribunal de Casación Penal, aspecto en el cual su pronunciamiento se casa (art. 496, C.P.P.).

3.2.- Por mayoría, hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley impetrado por el señor Fiscal y los señores Fiscales Adjuntos ante el Tribunal de Casación Penal, y en coincidencia con lo resuelto en el punto anterior, queda sin efecto el pronunciamiento del Tribunal intermedio en cuanto modificó la materialidad ilícita.

4.- A consecuencia de ello también se revoca la sentencia del Tribunal de Casación en el nivel de la calificación legal y la determinación de la pena (art. 496, C.P.P.).

5.- Por consiguiente, y como resultado final de la suerte seguida por las impugnaciones extraordinarias traídas a conocimiento de esta Corte por las diversas partes, debe estarse en un todo a lo resuelto en la sentencia del órgano de juicio (art. 496, C.P.P.).

6.- Difiérase para su oportunidad la regulación

de honorarios por las labores profesionales desarrolladas en esta instancia (doct. art. 31, 2do. párrafo, dec. ley 8904/77).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.