

ANTECEDENTES

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

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

En caso negativo:

2^a ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido a su favor?

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

En caso negativo:

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

5^a ¿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

*(Sólo se cita el voto a la primera y a la segunda cuestión
planteadas del Dr. Héctor Negri)*

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 4º/ 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

P. 90.257, (y sus acumuladas: P. 90.252, P. 90.270 y P. 90.283) "R. , G. y otros. Recurso de Casación".

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 concs., 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 concs., 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 concs., 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 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

P. 90.257, (y sus acumuladas: P. 90.252, P. 90.270 y P. 90.283) "R. , G. y otros. Recurso de Casación".

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. 1º, 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 hacerlo- la defensa no especifica 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

P. 90.257, (y sus acumuladas: P. 90.252, P. 90.270 y P. 90.283) "R. , G. y otros. Recurso de Casación".

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**.