

RECURSO DE CASACIÓN: Impugnabilidad objetiva: Resoluciones equiparables a sentencia definitiva. Resolución que durante los actos preliminares del juicio rechaza el cuestionamiento a la legalidad de la intervención de quien debe juzgar. **JUICIO POR JURADOS (Ley provincial n° 9182). Encuadre legal que determina la integración del tribunal con jurados: calificación según la requisitoria fiscal. Facultad de la Cámara del Crimen de analizar la corrección de esa calificación legal.** Fundamento.

I. Existen pronunciamientos que pueden y deben ser equiparados a sentencias definitivas. A este respecto se ha expuesto que una resolución jurisdiccional es equiparable a sentencia definitiva, si ocasiona un agravio de imposible, insuficiente, muy dificultosa o tardía reparación ulterior, precisamente porque no habría oportunidad en adelante para volver sobre lo resuelto.

II. Es impugnable en casación, por encontrarse equiparada a una sentencia definitiva, la resolución que rechaza el cuestionamiento a la legalidad de la intervención de quien debe juzgar, formulado durante los actos preliminares del juicio. Ello por cuanto ocasiona un agravio de tardía reparación ulterior, ya que si el impugnante retardare la queja hasta obtener el fallo final adverso a sus intereses y llevase razón, debería retrotraerse el proceso a fases ya cumplidas, ocasionando una dilación indebida a las partes y un dispendio jurisdiccional innecesario.

III. En orden a la competencia para el juzgamiento a través de jurados, la ley ha establecido una referencia que resulta lo más objetiva y menos discutible posible, optando por la calificación dada a los hechos por el Fiscal de Instrucción en su requerimiento (art. 355 CPP) o por el órgano jurisdiccional –Juez de Control o Cámara de Acusación– en el supuesto en que tal extremo hubiera sido discutido en la fase crítica de la investigación penal preparatoria (art. 358 CPP). Dicho encuadre legal, determinará entonces la integración que ha de tener el tribunal de juicio.

IV. En principio, el *nomen juris* que contiene la acusación no impide a la Cámara del Crimen analizar la corrección de la calificación legal de la requisitoria de elevación a juicio, si se repara que el art. 3 de la ley 9182, dispone que el encuadre a tener en cuenta para integrar a la Cámara con jurados populares, sea el que corresponda a los hechos por los que se requiere la elevación a juicio. Dicho proceder no vulnera lo dispuesto por el art. 361 primer párrafo del CPP, desde que el control de la acusación vedado en dicha oportunidad, es aquél referente a la suficiencia de su fundamento fáctico, es decir, a la consistencia o inconsistencia de las pruebas

que la sustentan para generar un razonable juicio de probabilidad sobre la futura condena del acusado, ya que semejante control implicaría un prejuizgamiento sobre la eficacia conviccional de la prueba, incompatible con la imparcialidad que debe resguardar el tribunal de juicio.

V. La decisión del a quo que durante los actos preliminares del juicio resuelve que el hecho atribuido al imputado se subsume en una figura legal más gravosa que la argüida en la requisitoria de citación de juicio aparejando su integración con jurados (art. 3 ley 9182), supone una actividad procesal tendiente a evitar posibles nulidades legitimando, por consiguiente, que el mentado Tribunal se integre con jurados, todo ello en el marco de la labor de prevención de nulidades futuras; pues ello no implica una alteración de los hechos por los cuales el imputado pudo defenderse y fue acusado. El ejercicio de dicha facultad no trae aparejado inconveniente alguno por cuanto dicho órgano judicial constituido con jurados, es al que la ley procesal le ha reservado la competencia para los delitos más severamente penados en la ley sustantiva, lo cual trasunta en la regla de competencia material de que quién puede lo más puede lo menos evitándose, de esta manera –ante el supuesto de que la situación aludida fuera advertida por ejemplo una vez iniciado el debate–, una retrogradación del proceso a instancias anteriores con el consecuente desgaste jurisdiccional que debería darse a iguales fines, sólo que con ese mayor costo procesal.

TSJ, Sala Penal, Sent. n° 60, 08/03/2016, “*PORTA, Guillermo Adolfo –Recurso de Casación–*”. Vocales: Tarditti, López Peña y Cáceres de Bollati.

SENTENCIA NUMERO: SESENTA

En la Ciudad de Córdoba, a los ocho días del mes de marzo de dos mil dieciséis, siendo las ocho y treinta horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por el señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, con asistencia de las señoras Vocales doctoras Aída Tarditti y María Marta Cáceres de Bollati, a los fines de dictar sentencia en los autos: ” **PORTA, Guillermo Adolfo, p.s.a. homicidio agravado por el art. 41 bis - Recurso de Casación-**” (S.A.C. n° 2491397), con motivo del recurso de casación interpuesto por el Sr. Asesor Letrado Penal de 23° Turno, Dr. Alvaro Diego Gáname, defensor del imputado Guillermo Adolfo Porta, en contra del Auto Interlocutorio número sesenta y cuatro de fecha cuatro de septiembre de dos mil quince, dictado por la Excma. Cámara en lo Criminal de Tercera Nominación de esta ciudad.

Abierto el acto por el señor Presidente se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

- 1°) ¿Se encuentra debidamente fundada la resolución impugnada?
- 2°) ¿Qué resolución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dres. Aída Tarditti, Sebastián Cruz López Peña y María Marta Cáceres de Bollati.

A LA PRIMERA CUESTION

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Que por Auto Interlocutorio n° 64 de fecha 4 de septiembre de 2015, la Cámara en lo Criminal de 3° Nominación de esta ciudad resolvió: ”*No hacer lugar al planteo de nulidad efectuado por el Sr. Asesor Letrado Penal Álvaro Gáname, defensor del imputado Guillermo Adolfo Porta, en contra del Auto que dispone integrar este Tribunal con los Jurados dispuestos por la Ley 9182 en sus arts. 2, 4 y concordantes, con costas (arts. 184, 185, 361, 550, 551 y cc del CPP)*” (fs. 850).

II. Contra dicha resolución impetra recurso de casación el Asesor Letrado de 23° Turno Alvaro Gáname, a favor del acusado Guillermo Adolfo Porta, invocando el motivo formal de la mentada vía impugnativa (art. 468 inc. 2 del CPP).

En tal sentido, luego de hacer referencia al objeto como a la admisibilidad formal de su presentación, afirma que la resolución achacada ostenta un vicio intrínseco consistente en que la constitución del Tribunal con jurados populares -conforme las previsiones contenidas en la ley N° 9182-, se pergeñó en un supuesto no autorizado por la citada normativa, lo cual trajo aparejado una violación a la garantía constitucional de Juez Natural, puesto que de mantenerse incólume el auto criticado, su asistido no será juzgado por los jueces designados por la ley

antes del hecho de la causa (CN, art. 18; C. Pcial., arts. 39 y 162 y art. 1 del CPP), pretendiendo, en consecuencia, la nulidad del decisorio referido.

Señala, que este Tribunal ya tuvo oportunidad de expedirse en orden a la impugnabilidad objetiva del resolutorio cuestionado, sosteniendo que si la legalidad de la intervención de quien debe juzgar ha sido puesta en entredicho en un incidente durante los actos preliminares del juicio, la resolución que entiende lo contrario y permite que el proceso avance hasta concluir con la sentencia, ocasiona un agravio de tardía reparación ulterior (TSJ, Sala Penal, "Frachetti", S. n° 11, 26/2/07).

Afirma, luego de transcribir parte de los antecedentes de la causa a lo que me remito por razones de brevedad (fs. 856/857 vta.), que según la normativa constitucional ningún habitante puede ser juzgado por comisiones especiales o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa; siendo que por juez natural debe entenderse el que ha sido investido en el cargo mediante los procedimientos que establece la CN y las leyes reglamentarias dictadas al efecto.

Arguye, que la garantía en cuestión tiene su valor para el imputado, en tanto que la obligatoria predeterminación concreta del órgano jurisdiccional mediante el procedimiento constitucional, le brinda al mismo la seguridad sobre quién debe ser su juez en el caso concreto. A renglón seguido, transcribe doctrina y jurisprudencia que hacen a su postura (ver fs. 858/859 vta.), refiriendo que la violación de la garantía constitucional aludida trae aparejado la nulidad absoluta del acto dictado en tales circunstancias (arts. 184 y 185 inc. 1 del CPP).

Asevera, que existe una contradicción en el razonamiento de la resolución atacada toda vez que el *a quo* sostuvo, en primer término, que el planteo era extemporáneo para luego afirmar, en contradicción, que el Tribunal puede enmendar errores en cuanto a su integración desarrollando una labor preventiva de posibles nulidades, todo ello a los fines de disipar cualquier afectación a la garantía del Juez Natural.

Alega, por ello, que si la Cámara advirtió que se encontraba en juego la garantía constitucional aludida y siendo la misma indisponible, entonces mal pudo sostener que el planteo fue interpuesto fuera de término, máxime si, en realidad, la violación de dicha garantía debe ser declarada en cualquier momento del proceso por encontrarse en juego las reglas básicas de un Estado Democrático de Derecho.

Sostiene, que el Tribunal sólo puede abandonar la calificación legal contenida en la acusación a los fines de su integración, cuando la subsunción legal de los hechos haya sido manifiesta o palmariamente errónea, lo cual no se verificó en autos ya que el *a quo* nunca aportó las razones por las cuales varió la subsunción jurídica argüida en la requisitoria de citación a juicio.

Refiere, en tal sentido, que el *a quo* consideró *prima facie* que las conductas de los imputados contenidas en la requisitoria fiscal de fs. 702/725 resultaban subsumibles en la figura de homicidio calificado prevista en el art. 80 inc. 3 del CP sin precisar, por un lado, cuáles eran los motivos fácticos para dicha variación y, por otro lado, las razones que evidenciaban, en su caso, que la calificación legal contenida en la acusación era manifiesta o palmariamente errónea, único supuesto que le hubiera permitido apartarse de la tipificación primigenia.

Arguye, que la omisión argumental aludida impidió el correcto contralor del razonamiento, lo cual justifica, en última instancia, la revocación de la pieza impugnada.

Sostiene, luego de transcribir parte del suceso fáctico atribuido y de citar doctrina que hace a su postura a la cual me remito *brevitatis causae* (fs. 861), que la instigación de Edgar Fabián Farías a Joni Hugo Farías (v.gr.: *entrega de dinero para buscar a una persona para que a través de ella se produzca el homicidio*), conforme al propio relato del hecho, no tuvo comienzo de ejecución, ya que, en realidad, Joni Farías tras el dialogo con Edgar Farías se habría puesto de acuerdo con el coimputado Jairo Sebastián Quintela para que éste por dinero, efectuó un disparo a Vega en las piernas; con lo cual surge claro, a su parecer, que la figura que escogió el Tribunal para fundar la intervención por jurados en esta causa no es correcta.

Afirma, en tal sentido, que el supuesto encargo homicida entre los coimputados Farías nunca tuvo comienzo de ejecución, ya que únicamente lo tuvo aquel relativo a los fines lesivos de Joni Hugo Farías con Quintela, sin perjuicio de que luego el supuesto autor llevara a cabo un homicidio que no fue lo encargado; siendo que, en realidad, en el relato fáctico es que se sostiene un obrar con dolo eventual de Joni Farías y de su defendido en el resultado de la muerte de Vega, lo cual es incompatible con el dolo directo que requiere la agravante contenida en el art. 80 inc. 3 del CP.

Por todo lo dicho, refiere que la calificación legal contenida en la acusación, en modo alguno es manifiesta ni palmariamente errónea, con lo cual no debió el Tribunal integrar el mismo con jurados populares, ya que tal proceder produjo un detrimento de su asistido al derecho constitucional a ser juzgado por el juez natural de la causa (fs. 855/862).

III. 1. De lo transcripto se advierte que el recurrente pretende revertir la resolución del *a quo* que, a instancias del Representante del Ministerio Público, revocó un decreto anterior y dispuso la integración de dicho tribunal con jurados populares (ley n° 9182), para el juzgamiento del hecho que se le atribuye, entre otros imputados, a Guillermo Adolfo Porta al entender que el suceso fáctico endilgado debía ser encuadrado en la figura legal de homicidio calificado por precio o promesa remuneratoria (fs. 849 vta.).

2. En forma liminar, es dable señalar que el análisis en orden a la impugnabilidad

objetiva de la resolución recurrida, ya fue realizado por esta Sala Penal en autos "Porta", A. n° 22 del 15/2/2016 en donde se adujo, en prieta síntesis, que si bien la decisión impugnada no es definitiva, puesto que no pone fin al juicio ni se pronuncia de modo final sobre el hecho imputado, resulta equiparable a tal porque produce un perjuicio cuya reparación ulterior no sería oportuna.

Esto es así, se sostuvo, toda vez que el Auto que se recurre versa sobre la legalidad de la integración de quienes deben juzgar que, en lo que aquí interesa, se relaciona con la intervención o no del jurado popular, cuestión que fue deducida mediante un incidente durante los actos preliminares del juicio.

Afirmándose, asimismo, que la resolución -como la de autos- que entiende lo contrario y permite que el proceso avance hasta concluir con la sentencia, ocasiona un agravio de tardía reparación ulterior, ya que si el impugnante retardare la queja hasta obtener el fallo final adverso a sus intereses y llevase razón, debería retrotraerse el proceso a fases ya cumplidas.

3. Ahora bien, ingresando al análisis de lo aquí planteado, vale decir, que la materia controvertida en el presente ya fue abordada por esta Sala Penal en autos "Ortiz", S. n° 359 del 01/12/2014.

En efecto, en dicho precedente se sostuvo que conforme lo dispone la ley provincial N° 9182 en su art. 2, las Cámaras con competencia en lo Criminal deberán integrarse *obligatoriamente* con jurados populares (en la cantidad establecida en el art. 4 de dicha ley), cuando se encuentren avocadas al juzgamiento de los delitos "...comprendidos en el fuero penal económico y anticorrupción administrativa previsto en el artículo 7° de la ley N° 9182 y también de los delitos de homicidio agravado (artículo 80), delitos contra la integridad sexual de la que resultare la muerte de la persona ofendida (artículo 124), secuestro extorsivo seguido de muerte (artículo 142 bis, in fine), homicidio con motivo u ocasión de tortura (artículo 144, Tercero, inciso 2°) y homicidio con motivo u ocasión de robo (artículo 165), todos ellos del Código Penal de la Nación...".

Asimismo, se sostuvo que el legislador provincial mediante tal regulación ha previsto una *específica regla de competencia material*, en tanto la ley establece un ámbito de actuación predeterminado con precisión, dentro del cual únicamente el tribunal integrado con jurados puede ejercer la potestad jurisdiccional en materia penal para el juzgamiento de tales delitos; por ser al que la ley le asigna dicha competencia de manera exclusiva e indeclinable.

Se adujo que lo antes dicho se relaciona con lo dispuesto por el art. 3 de la mencionada ley, en tanto prescribe: "*Calificación según requisitoria. En el supuesto contemplado en el... Artículo anterior, la integración obligatoria se determinará con la*

calificación que corresponda a los hechos por los que se requiere la elevación a juicio".

A su vez, se evidenció que, por imperio de esta última norma, el legislador ha pretendido establecer una referencia que resulte lo más objetiva y menos discutible posible, optando por la calificación dada a los hechos por el Fiscal de Instrucción en su requerimiento (art. 355 CPP) o por el órgano jurisdiccional -Juez de Control o Cámara de Acusación- en el supuesto en que tal extremo hubiera sido discutido en la fase crítica de la investigación penal preparatoria (art. 358 íbid). De modo que, en principio, dicho encuadre legal es el que determina la integración que ha de tener el tribunal de juicio.

No obstante, se señaló que *el nomen juris que contiene la acusación no impide a la Cámara del Crimen analizar la corrección de dicha calificación legal*. Es que el citado art. 3 de la ley 9182, dispone que el encuadre a tener en cuenta para integrar a la Cámara con jurados populares, sea el "*que corresponda a los hechos por los que se requiere la elevación a juicio*" (Cfr. FERRER- GRUNDY, ob. cit., p. 26).

De manera que, *de advertir un error en dicho tópico, la Cámara podrá enmendarlo (en tanto y en cuanto no altere los hechos por los cuales el imputado pudo defenderse y fue acusado)* en el natural desarrollo de una labor preventiva de posibles nulidades, que evite desgaste jurisdiccionales inútiles y demoras innecesarias en perjuicio del imputado.

Ello es posible, por cuanto con dicho proceder no se vulnera lo dispuesto por el art. 361 primer párrafo del CPP, desde que el control de la acusación vedado en dicha oportunidad, *es aquél referente a la suficiencia de su fundamento fáctico*, es decir, a la consistencia o inconsistencia de las pruebas que la sustentan para generar un razonable juicio de probabilidad sobre la futura condena del acusado, ya que semejante control implicaría un prejuzgamiento sobre la eficacia conviccional de la prueba, incompatible con la imparcialidad que debe resguardar el tribunal de juicio (Cfr. CAFFERATA NORES, José I., TARDITTI, Aída, ob. cit., T° II, p. 135).

4. En el supuesto de autos, es evidente que lo sustentado por el Tribunal de juicio a instancias del representante del Ministerio Público, supone esa actividad procesal tendiente a *evitar posibles nulidades* a la que se ha hecho referencia.

En efecto, la advertencia *prima facie* por parte del *a quo -durante los actos preliminares del juicio-* de que el *hecho atribuido* al imputado se subsume en una figura legal más gravosa (v.gr.: homicidio calificado por precio o promesa remuneratoria) que la argüida en la requisitoria de citación de juicio (homicidio agravado por el art. 41 *bis*) aparejando su integración con jurados (art. 3 ley 9182), legitima entonces, por las razones mencionadas anteriormente que el mentado Tribunal se integre con jurados, todo ello en el marco de la labor de prevención de nulidades futuras; pues ello no implica una *alteración de los hechos por los cuales el imputado pudo defenderse y fue acusado*.

Siendo ello así, entonces, el ejercicio de dicha facultad no trae aparejado inconveniente alguno por cuanto dicho órgano judicial constituido con jurados, es al que la ley procesal le ha reservado la competencia *para los delitos más severamente penados en la ley sustantiva*, lo cual trasunta en la regla de competencia material de que quién puede lo más puede lo menos (Cfr. FERRER-GRUNDY, ob. cit., p. 27/28) evitándose, de esta manera -*ante el supuesto de que la situación aludida fuera advertida por ejemplo una vez iniciado el debate*-, una retrogradación del proceso a instancias anteriores con el consecuente desgaste jurisdiccional que debería darse a iguales fines, sólo que con ese mayor costo procesal.

Por todo ello, voto en forma positiva a la presente cuestión.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente las presentes cuestiones. Por ello, adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente las presentes cuestiones. Por ello, adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

En virtud de la votación que antecede, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por el Sr. Asesor Letrado Penal de 23° turno de esta ciudad, Dr. Alvaro Diego Gáname, a favor del encartado Guillermo Adolfo Porta. Con costas (CPP, art. 550 y 551).

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, dijo:

El señor Vocal preopinante, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de su Sala Penal;

RESUELVE: Rechazar el recurso de casación interpuesto por el Sr. Asesor Letrado Penal de 23° Turno de esta ciudad, Dr. Alvaro Diego Gáname, a favor del encartado Guillermo Adolfo Porta. Con costas (CPP, art. 550 y 551).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación se dio por el señor Presidente en la Sala de audiencias, firman éste y las señoras Vocales, todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.