

Reg. n°320/2018

En la ciudad de Buenos Aires, a los 28 días del mes de marzo de 2018, la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Luis M. García, en ejercicio de la presidencia, María Laura Garrigós de Rébori y Gustavo A. Bruzzone, asistidos por el secretario Santiago Alberto López, se expide respecto de los recursos de casación interpuestos a fs. 1541/1564 y 1572/1578 por las defensas de Milciades Ramón Vázquez Quiroga y Francisco Darío Colman, respectivamente, en esta causa n° CCC 48.025/2013/TO2/CNC1, caratulada **“Vázquez Quiroga, Milciades Ramón y otro s/homicidio simple”**, de la que **RESULTA:**

I.- Por sentencia de 10 de noviembre de 2015 (fs. 1492/1493), el Tribunal Oral en lo Criminal N° 25 condenó a Francisco Darío Colman y a Milciades Ramón Vázquez Quiroga por considerarlos partícipes secundarios penalmente responsables del delito de homicidio agravado por el empleo de un arma de fuego, delitos por los que a cada uno le impuso la pena de siete años de prisión, accesorias legales y costas (puntos dispositivos II y III, respectivamente), y los absolvió de los delitos de homicidio simple reiterado en dos oportunidades, en grado de tentativa, y portación ilegítima de armas de uso civil condicional por los que habían sido acusados en calidad de coautores (puntos dispositivos IV y V, respectivamente).

Los fundamentos de la sentencia fueron redactados por pieza separada, según lo autoriza el art. 400 CPPN (cfr. fs. 1494/1535).

II.- Contra esta decisión han interpuesto sendos recursos de casación el Defensa Pública, por Milciades Ramón Vázquez Quiroga, y Rubén Martín Barreto, defensor de elección de Francisco Darío Colman (fs. 1541/1564 y 1572/1578, respectivamente), los que fueron concedidos (fs. 1586/1588), y oportunamente mantenidos (fs. 1593 y 1592, respectivamente).

Paralelamente, el letrado apoderado de la querellante Roxana Graciela Benega y el Ministerio Público Fiscal habían interpuesto sendos recursos de casación (fs. 1565/1571 y 1580/1585, respectivamente), los que fueron declarados desiertos, por no haber sido mantenido por el fiscal y por presentación tardía de la querrela (fs. 1595).

III.- En el plazo de oficina se presentó la Defensora Pública que actúa ante esta Cámara, en la asistencia de Milciades Ramón Vázquez Quiroga, quien además de sostener los motivos de casación traídos en el escrito de interposición introdujo un nuevo motivo de agravio que, según argumentó, acarrearba su nulidad por infracción a la inmunidad *ne bis in ídem* y conducía a la absolución del imputado.

IV.- A la audiencia realizada a tenor del art. 468, en función del art. 465, CPPN, comparecieron el condenado Milciades Ramón Vázquez Quiroga, el intérprete de la lengua guaraní Carlos Irala Bernal, en su asistencia la Defensora Pública que actúa ante esta Cámara, María Florencia Hegglin. Por el Ministerio Público Fiscal comparecieron, en representación del Ministerio Público Fiscal, María Luis Piqué, que actúa en virtud de la Resolución MPF 1999/2016 del 11 de julio de 2016, y Leonardo Filippini, cuya actuación deriva de la Resolución PGN N° 2638, de 28 de agosto de 2015, y por la querrela, su apoderado, Juan Luciano Ortiz Almonacid. Nadie compareció por el condenado Francisco Darío Colman

Efectuada la deliberación y conforme a lo allí decidido, el tribunal llegó a un acuerdo del siguiente modo.

El juez **Luis M. García** dijo:

1. Los recursos de casación de fs. 1541/1564 y 1572/1578 se dirigen contra una sentencia de condena, por lo que son susceptibles de recurso por el condenado, según el art. 459 CPPN.

1.a La Defensa Pública, que asiste a Milciades Ramón Vázquez Quiroga, encauzó sus cuestionamientos en ambos incisos del art. 456 CPPN. Planteó los siguientes agravios: 1) inobservancia de normas procesales en cuanto a la designación e intervención de un intérprete para el caso del imputado que desconozca el idioma nacional, así como del derecho a la asistencia consular; 2) inobservancia del

examen mental obligatorio previsto por el art. 78 CPPN; 3) vulneración al principio de congruencia al ser condenado por un hecho distinto a aquel por el que fue acusado; 4) valoración contraria a las reglas de la sana crítica y del principio *in dubio pro reo*; 5) errónea aplicación del art. 79 CP, postulando, en sustitución, la aplicación del art. 95 CP y la atipicidad de la conducta de su asistido; 6) errónea aplicación de la ley sustantiva al imputar participación secundaria en un hecho cometido por los autores con dolo eventual; 7) exceso de jurisdicción y violación al principio acusatorio en la valoración de una circunstancia agravante de la pena no invocada por las partes acusadoras; 8) errónea aplicación del art. 41 *bis* CP.

a.1. Respecto del primer motivo de agravio, alegó la Defensa Pública que debía declararse la nulidad desde la detención de Milciades Ramón Vázquez Quiroga y de todo lo actuado en consecuencia. Ello en razón de la ausencia de un intérprete del idioma guaraní ante su desconocimiento del castellano, conforme consideró probado con los dichos de diversos testigos en el debate.

Adujo que tres testigos refirieron que el condenado hablaba idioma guaraní, lo que, a su criterio, implicaba el desconocimiento de otras lenguas, circunstancia que no fue zanjada por las partes acusadoras ni por el tribunal. Estimó probado su desconocimiento, también, con los informes socioambientales de los que se desprende las dificultades de su asistido para comprender el idioma castellano.

Arguyó, asimismo, que se había vulnerado su derecho a contar con asistencia consular, reconocido por el nuevo Código Procesal Penal de la Nación y receptado por la jurisprudencia de esta Cámara en el fallo “*Arias, Héctor Ricardo s/ incidente de excarcelación*” (Sala II, causa n° CCC 61537/2014/TO1/4/CNC1, res. de 25/09/2015, reg. n° 489/2015) y de la Corte IDH en el caso “*Vélez Loor vs. Panamá*” (res. de 23/10/2010) y en la Opinión Consultiva n° 16/99, al serle notificada tal circunstancia en idioma castellano, sin intérprete del idioma guaraní, y en ausencia de dos testigos no obstante el analfabetismo de Milciades Ramón Vázquez Quiroga.

a.2. Con relación al segundo motivo de agravio solicitó la Defensa Pública la anulación de la audiencia de debate y de la sentencia condenatoria por haberse omitido el examen mental obligatorio previsto por el art. 78 CPPN, a fin de “aventar cualquier hipótesis de inculpabilidad (art. 34 CP) o en su defecto de incapacidad sobreviniente (art. 77 CPPN)”.

Argumentó que tal falencia cobra mayor relevancia al considerar que la psiquiatra del Cuerpo Médico Forense que lo examinó señaló que resultaba necesaria la realización de estudios complementarios (fs. 444) y que un psicólogo de la misma institución requirió su traslado para examinarlo, exámenes que no se concretaron.

a.3. Respecto al tercer motivo de agravio adujo que “[e]l sustrato fáctico reseñado [en la sentencia impugnada] difiere sustancialmente de aquel por el cual tanto el Ministerio Público Fiscal como el letrado de la querrela formularan sus respectivas acusaciones” y que su estrategia se centró en la crítica de “todos los extremos sobre los que se había intentado construir la intervención de Milciades Ramón Vázquez Quiroga en el hecho, conforme fuera delimitado por las acusaciones”.

Adujo que “[s]i bien el grado de participación escogido por el Tribunal resulta ser más beneficioso que aquel por el cual [su] defendido fuera acusado durante el debate, el mismo ha encontrado basamento en un hecho distinto a aquel por el cual fuera juzgado”, modificación sorpresiva que afectó el derecho de defensa en juicio de su asistido.

a.4. En cuanto concierne al cuarto motivo de agravio la Defensa Pública cuestionó el testimonio de Roxana Benega en razón de que su condición de madre del niño fallecido “conlleva un natural interés en la resolución del caso”, por lo que no puede exigírsele ecuanimidad.

Puso en duda que pudiera haber visto a los imputados, entre las 6:30 y las 7, del 7 de septiembre de 2013, forzando la puerta de la casa 55 *bis*, puesto que consideró acreditado que a las 5 de la mañana había tenido lugar un tiroteo muy intenso. Indicó que tal circunstancia había sido avalada por la totalidad de la prueba testimonial, a excepción

de Claudio Gil que había declarado en igual sentido que su pareja Benega.

Adujo que tal suceso resultaba sumamente relevante porque si la disputa por la posesión de la casa 55 *bis* tuvo lugar más temprano, los imputados no podrían haber sido vistos por Benega y Gil, y porque se había determinado que un miembro del grupo que se encontraba en el interior de la vivienda fue el que efectuó el disparo mortal, por lo que tal circunstancia puede desvincularlos.

También criticó el reconocimiento en rueda de personas. Mencionó que el de Francisco Darío Colman había sido negativo y que si bien el realizado respecto de su asistido arrojó resultado positivo, debía considerarse que en el acta de fs. 713 “las personas que constan en los lugares nro. 2 y 3 del acta, se encuentran relacionadas con una flecha con dos extremos -un conector bidireccional en términos de diagramas de flujo-, cuya función es intercambiar las posiciones de los elementos que relaciona”, motivo por el que había que concluir que el condenado se encontraba bajo el nro. 2 de la rueda y que, por ende, también había resultado negativa.

La última línea de argumentación traída en este motivo de agravio concierne al lugar en el que Milciades Ramón Vázquez Quiroga habría resultado detenido. Afirmó que el *a quo* dio por probado que la detención tuvo lugar en la casa n° 20 de la manzana 4, a pocos metros del lugar del hecho. Adujo que si bien esa referencia se compadece con el croquis realizado por el oficial Stofd, había de tenerse en cuenta que su testimonio fue desistido por las partes acusadoras en razón de que se encontraba sometido a proceso judicial por estos mismos hechos, y que en el acta de detención consta como realizado en las calles Cruz e Iguazú, circunstancia corroborada por los dos testigos del acta durante el debate oral.

Agregó que los testimonios de Alcides Flores Pereira y de Iris Candia, convivientes con Milciades Ramón Vázquez Quiroga, “fueron contestes en todos los aspectos relacionados con la estadía de [su] defendido en dicha casa” y que la testigo afirmó que en el horario en

que habría sido visto por Roxana Benega, el condenado aún no se había retirado de su domicilio.

Y señaló que a su asistido no le fue secuestrada arma alguna y que el oficial Rodríguez, que había realizado tareas de inteligencia a fin de esclarecer los hechos, determinó quiénes serían los miembros que integraban los grupos enfrentados, entre los que no se encontraba Milciades Ramón Vázquez Quiroga.

a.5. Respecto al quinto motivo de agravio adujo subsidiariamente que la descripción fáctica efectuada por el *a quo* encuadraba en la figura de homicidio en riña prevista por el art. 95 CP, que exige el desconocimiento del autor o autores del resultado lesivo.

Sostuvo que en este caso se desconoce quién fue el autor del disparo que dio muerte al menor K. B., por lo que postuló la aplicación de esta figura legal como “acontecimiento histórico”, y toda vez que su asistido no habría ejercido violencia sobre el sujeto pasivo correspondía considerar atípica su conducta y absolverlo.

a.6. Como sexto motivo agravio alegó la Defensa Pública la imposibilidad jurídica de atribuir una participación secundaria respecto de un hecho principal cometido con dolo eventual.

Arguyó la “imposibilidad de previsión del curso causal”, y que para justificar la imputación habría que sostener que el partícipe también se representaba la posibilidad del resultado y que “los autores actuarían con esa indiferencia” propia del dolo eventual.

En definitiva solicitó la absolución de Milciades Ramón Vázquez Quiroga por la imposibilidad de atribuirle jurídicamente participación secundaria en el hecho.

a.7. Subsidiariamente, como séptimo agravio, alegó violación al principio acusatorio y exceso de jurisdicción del tribunal al haber valorado como agravante una circunstancia no mencionada por las partes acusadoras.

En concreto se quejó de la inclusión del agravante previsto por el art. 41 *bis* CP ante el empleo de un arma de fuego en el hecho, cuya introducción no pudo cuestionar de manera de “desplegar una defensa en forma plena y eficaz sobre la cuestión”.

a.8. Subsidiariamente arguyó la Defensa Pública que si esta sala admitiese la posibilidad de que el tribunal valore como agravante una circunstancia que no había sido mencionada por las partes acusadoras, su aplicación no correspondía en el presente caso.

Sostuvo que la utilización de armas se encuentra tipificada por el art. 104 CP, la que resulta desplazada en caso de que se verifiquen lesiones graves, gravísimas o una muerte. Es decir, que “el delito de abuso de armas -que neutraliza la aplicación de la agravante genérica prevista en el art. 41 bis del C.P.-, se encuentra presente en estos casos, si bien se encuentra interferido en su tipicidad por el delito con el resultado lesivo, que resulta aplicable al caso”, por lo que es inaplicable ese agravante al haber sido considerado en el tipo.

En definitiva, solicitó que se case la sentencia y se excluya la aplicabilidad del art. 41 *bis* CP.

a.9. En su presentación en término de oficina la Defensa Pública, en representación de Milciades Ramón Vázquez Quiroga, introdujo como nuevo agravio la existencia de un vicio en la sentencia que acarrea su nulidad.

Argumentó que al afectar una garantía constitucional se trataba de una nulidad de orden absoluto que autorizaba su introducción y tratamiento, incluso de oficio.

Adujo que la tentativa de homicidio de los miembros del grupo antagónico y la muerte del menor K. B.-independientemente de criticar la acusación de la querrela por no incluir esta última circunstancia- formaban parte de una misma conducta dirigida a dar muerte a otros sujetos y que la sentencia es autocontradictoria al absolver y condenar por un mismo hecho, violando el *ne bis in idem*.

Argumentó que la sentencia confunde las distintas calificaciones jurídicas que un mismo hecho puede tener “con la idea de que se trata de diversos hechos” y que resulta contrario a la ley someter al imputado a un doble juzgamiento ante la posibilidad que un mismo hecho pueda ser tipificado por más de una figura penal.

Por último, efectuó diversas consideraciones respecto de la carencia probatoria para atribuir a su asistido la muerte del menor y de la

arbitrariedad de la sentencia al arribar a un pronunciamiento condenatorio.

Al respecto adujo que el *a quo* impuso una “pena de sospecha” al concluir que correspondía atribuir el hecho en calidad de partícipe secundario por no existir elementos que permitieran adjudicárselo “con certeza” como autor, coautor o partícipe primario.

1.b. Por su parte el defensor de Francisco Darío Colman encauzó sus agravios en ambos incisos del art. 456 CPPN, por entender que existió arbitrariedad en la valoración de la prueba y errónea interpretación de la ley sustantiva.

b.1. En cuanto a la arbitrariedad alegó que si bien su asistido fue detenido en una casa lindera al lugar de donde provenían los disparos, no se encontraba armado en ese momento, ni se le puede adjudicar la pertenencia de la escopeta que fue hallada cerca del sitio en el que él se situaba.

Por otra parte argumentó que el niño K. B. falleció por heridas producidas en su cráneo por un proyectil cal. .9 mm., y que Francisco Darío Colman no pudo ser individualizado dentro de la casa desde donde provenían los disparos, no “se le pudo encontrar arma alguna y menos pistola calibre 9 mm la que ocasionó la muerte del menor”.

Señaló, además, que los testigos Roxana Benega y Claudio Gil no pudieron identificarlo en la rueda de reconocimiento.

Se quejó de que el *a quo* justificara la participación de Francisco Darío Colman por “su presencia y apoyo moral en la comisión” del hecho, en el que “tuvo una perfecta composición del lugar, tiempo y circunstancias”. Entendió que estaba ausente la comprobación de “un aporte útil al hecho principal”, requisito para considerarlo partícipe, y que “el fallo en crisis atribuye al encartado la participación en la acción que se le endilga por el sólo hecho de estar en un patio a la espera que llegue la policía o gendarmería, ya que “... *no tenía motivos para huir*” tal cual dijo en su declaración [...]”.

b.2. Alegó, asimismo, que se incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva, ya que no puede considerarse a Francisco Darío

Colman como partícipe de un hecho en cuyo resultado no incidió y cuando “no surge de ninguna constancia de la causa que el encartado haya acordado previamente con el autor la comisión del injusto”.

Argumentó que la sentencia omitió demostrar cuál fue el vínculo o cooperación de Francisco Darío Colman con los autores del hecho y que “no está ni siquiera mencionado un plan de operaciones, no está probada la conexión necesaria entre los distintos participantes de la conducta típica del homicidio”.

b.3. Por último alegó desconocimiento del principio *in dubio pro reo* afirmando que no se han “acreditado los extremos fácticos necesarios para alcanzar el grado de certeza requerido para el pronunciamiento de una sentencia de condena -puesto que las constancias de la causa no permiten superar el umbral de la duda-”, por lo que solicitó la absolución de su asistido.

En definitiva, requirió que se case la sentencia recurrida y se dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con los argumentos planteados.

1.c. En los respectivos escritos de interposición de los recursos de casación de fs. 1541/1564 y 1572/1578, que se dirigen contra la sentencia de condena, se exponen agravios comprendidos en los incisos 1 y 2 del art. 456 CPPN, tales como una errónea interpretación de la ley sustantiva y arbitrariedad en la valoración de la prueba. Asimismo, ciertos planteos guardan relación con cuestiones probatorias, que no caen estrictamente en los supuestos de esa disposición. De cualquier manera, sobre esas cuestiones la revisión de la sentencia procede con el alcance de la doctrina de la Corte Suprema sentada en el caso de Fallos: 328:3399 (“*Casal, Matías Eugenio*”), para garantizar a los imputados el derecho a la revisión de su condena, lo que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de revisar, o sea de agotar la revisión de lo revisable (confr. considerando 5 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; considerando 11 del voto del juez Fayt, y considerando 12 del voto de la jueza Argibay), jurisdicción de revisión que queda, sin embargo, circunscripta a los agravios presentados y no implica una revisión global de oficio de la

sentencia (art. 445 CPPN; *vide* también consid. 12, párrafo 5, del voto de la jueza Argibay en el caso citado).

Comenzaré por examinar dos cuestiones que son presupuesto de validez de la sentencia, cuales son la alegada violación de la defensa en juicio por defecto de provisión de un intérprete a Milciades Ramón Vázquez Quiroga que, según alega la defensa, no comprende suficiente el idioma que se habla en el tribunal, la alegada nulidad por defecto en la notificación del derecho a la comunicación y a requerir la asistencia del Cónsul de la nacionalidad del imputado, y la nulidad de la sentencia por alegado defecto de congruencia entre ésta y los hechos de la acusación. La necesidad de examinar los restantes motivos de agravio está condicionada a la respuesta que se dé a estos motivos de agravio.

2. Nulidad por defecto de provisión oportuna de la asistencia de un intérprete de idioma guaraní.

Afirma la Defensa Pública que Milciades Ramón Vázquez Quiroga, natural del Paraguay, se comunica en idioma guaraní, y que desconoce la lengua castellana, y que en las etapas anteriores al juicio no se le ha provisto de un intérprete que le permitiera comprender acabadamente las circunstancias procesales en las que ha tomado parte, omisión que, según alega, ha afectado sus posibilidades de defensa y conduce a declarar la nulidad de lo actuado a partir del acta de su detención.

Argumenta que lo declarado en el debate por los testigos Fermín Acosta Ramos, Alcides Flores Pereira y Mabel Candia Benítez da prueba de que su asistido habla la lengua guaraní, lo que, según arguye, pone en crisis la conclusión del *a quo* en el sentido de que comprende la lengua castellana. Sobre esa base afirma que no se ha respetado la garantía mínima prevista en los arts. 14.3, letra a, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2 letra a, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

A este respecto destaca que el informe social realizado en sede policial el mismo día de la detención de Milciades Ramón Vázquez Quiroga dio cuenta de “las serias dificultades que tenía para entender las preguntas que se le efectuaban, a consecuencia del insalvable obstáculo

idiomático” y que el informe socio-ambiental realizado más tarde por el Servicio Penitenciario Federal también señaló su “incomprensión del idioma castellano”.

Afirma la Defensa Pública que el desconocimiento de la lengua castellana ha privado al imputado de comprender el alcance del derecho de contar con asistencia consular en el acto de la notificación de las previsiones del art. 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, en el que no fue asistido por un intérprete del idioma guaraní. Señala también que al acto no se convocaron testigos hábiles, no obstante su analfabetismo. Argumenta que el “derecho a la asistencia consular” ha sido incorporado como art. 64.b del nuevo Código Procesal Penal de la Nación, cuya aplicación reclamó, no obstante no haber entrado en vigencia aún tal cuerpo normativo, de conformidad con el criterio sostenido en la sentencia del caso “*Arias, Héctor Ricardo s/ incidente de excarcelación*” de la Sala 2 de esta Cámara (causa n° CCC 61537/2014/TO1/4/CNC1, res. de 25/09/2015, reg. n° 489/2015). Invocó también en sustento de su pretensión la sentencia de la Corte IDH en el caso “*Vélez Loo vs. Panamá*” (Serie C, nro. 218, sent. de 23/10/2010) y la Opinión Consultiva n° 16/99 (Serie A, nro. 16, opinión de 01/10/1999).

En la audiencia llevada a cabo ante esta Sala según los arts. 465 y 468 CPPN, la Defensora Pública sostuvo este motivo agravio, y remarcó que en el debate oral tres testigos habían declarado que Milciades Ramón Vázquez Quiroga no hablaba español, sino solo guaraní, por lo que no se le había garantizado un real derecho de defensa.

Reiteró que los informes socioambientales de fs. 11 y 21/22 del legajo de personalidad dieron cuenta de las dificultades de su asistido para comprender el idioma, y resaltó que en su primera declaración indagatoria Milciades Ramón Vázquez Quiroga se negó a declarar (fs. 91/95) y que en la ampliación se limitó a mencionar “en dos líneas” que vivía por el barrio, que se iba a trabajar y que se estaba por tomar el colectivo de la línea 46 (fs. 1065/1067).

Al abordar esta cuestión en la sentencia, el tribunal *a quo* rechazó el planteo de nulidad interpuesto por la defensa, señalando que “la defensa no invocó cual fue el perjuicio concreto provocado por la ausencia de un intérprete; en otras palabras, cuáles actos del proceso se vieron frustrados debido a la irregularidad alegada”.

Argumentó que “si bien se pudo comprobar que el nombrado habla el idioma guaraní, no se ha demostrado, por otro lado, su desconocimiento total del idioma español, por lo que, de existir alguna dificultad para su comprensión, evidentemente, no le ha impedido ejercer sus derechos durante el trámite de la causa”. A este respecto observó que la Defensa Pública no tuvo inconvenientes para ofrecer prueba para el debate oral, entre los que se incluyeron testigos de concepto que no declararon que Milciades Ramón Vázquez Quiroga no entendiera el idioma castellano.

Afirmó, asimismo, que “de haber padecido una limitación mayor, bien pudo transmitírsela a su defensor oportunamente para que arbitrara los medios tendientes a subsanarla, lo que no aconteció hasta que la causa fue elevada a juicio, situación que [...] lleva a concluir que, evidentemente aquella no ha existido”.

Adelanto que no se encuentra sustanciada la alegación de lesión al derecho de defensa del imputado por omisión de proveer la asistencia de un intérprete al imputado del que se alega no habla ni comprende el idioma que se emplea en el tribunal.

Por una parte, observo que algunas de las argumentaciones de la Defensa Pública realizadas en la audiencia prevista por los arts. 465 y 468 CPPN sobre lo que habrían declarado tres testigos convocados al debate oral en el sentido de que el imputado “no hablaba el español, que hablaba solamente guaraní”, no se ajustan a lo realmente declarado. Inspeccionado el registro de audio e imagen de la audiencia resulta que ninguno de los testigos declaró que el imputado no comprendiera el castellano sino que han declarado que hablaba guaraní. Ante la pregunta “¿qué idioma hablaba Vázquez Quiroga?” Alcides Flores Pereira respondió “guaraní”. Por su parte, Mabel Candia Benítez, al serle preguntado “¿en qué idioma hablaba Milciades?”, contestó “guaraní”.

Por último, Fermín Acosta Ramos respondió “en guaraní” cuando se le preguntó “¿en qué idioma hablaba él?”. Ante esas lacónicas respuestas, la defensa no indagó si el imputado hablaba o comprendía el castellano, por lo que la afirmación de que no lo comprendía es una inferencia posible, pero no demostrada por esos dichos.

La Defensa Pública pretende sostener su posición de que el imputado no comprende el idioma castellano porque en ocasión de la primera declaración indagatoria se habría negado a declarar (fs. 91/92). Observo sin embargo dos cosas, primero que fue asistido en el acto por la defensa pública, que había mantenido previamente una entrevista con él (fs. 91), y que la defensa no alertó al tribunal, ni hizo dejar constancia en el acta, de que no comprendiese o que tuviese serias limitaciones para comprender la lengua castellana. Segundo, que la forma en que se documentaron las expresiones no se restringen a afirmar que no declararía. Consta en el acta que el imputado había dicho “[q]ue solamente manifiesta en forma general que no ha cometido el hecho que se le imputa y que por consejo de su defensa va a hacer uso de su derecho de negarse a declarar [...] manifestando el compareciente que desea que el acta le sea leída por su defensa firmando él todas las fojas del presente acto”. Asimismo, consta en el acta que al ser interrogado sobre sus condiciones personales, manifestó “que vive con su prima en la casa de ella, Perla Ramírez, y percibe la suma de aproximadamen[te] \$200 mensuales”. No hay en el acta ninguna observación de la defensa en el sentido de que lo documentado no se ajustase estrictamente a lo que había dicho el imputado.

En oportunidad de un nuevo llamado para ampliar la declaración indagatoria, que se hizo de oficio (fs. 1065/1067) se dejó constancia en el acta que el imputado había expresado “[q]ue niega terminantemente los hechos que se le imputan, refiriendo que no ha participado del tiroteo que se le achaca y jamás ha tenido armas en su poder. Asimismo, manifiesta que el día en cuestión, en ningún momento se escapó por los techos, sino que pasaba caminando por el lugar en donde fue detenido, ya que se dirigía a la Plaza K. a tomar el colectivo de la línea 47 para ir a su lugar de trabajo. Luego de ello, hace saber que

haciendo uso del derecho que le confiere la ley no va a prestar más declaración ni responderá ningún tipo de preguntas [...] manifestando el compareciente que desea que el acta le sea leída por su defensa firmando él todas las fojas del presente acto”. Tampoco aquí hay constancia de que la defensa pública hubiese alertado de que el imputado no comprendía el idioma del tribunal, ni de que lo asentado en el acta no correspondiese a lo que había dicho.

Aclarado ello, entiendo que desde el punto de vista fáctico la defensa no ha sustanciado, de un modo suficientemente prístino, su alegación de que Milciades Ramón Vázquez Quiroga no comprendiera el idioma castellano.

Observo a este respecto que es oriundo de la República del Paraguay, que lleva nombres y apellidos de origen español, que el castellano es una de las lenguas oficiales de ese país junto con el guaraní, y que en el proceso no se ha ofrecido ninguna prueba dirimente que demuestre que perteneciera a una etnia o viviere en una comunidad que sólo habla en guaraní.

Por otra parte, no se compadece con la alegación de la defensa de la falta de comprensión del idioma el hecho de que en su primer declaración indagatoria pudiera explicar que vivía junto a su prima Perla Ramírez en la casa de ella, lo que no se concilia con los testimonios de Alcides Flores Pereira y el de Mabel Candia Benítez quienes en el debate declararon que el imputado residía con ellos. Tampoco se sustancia la alegada incomprensión del idioma frente a lo asentado en la segunda declaración donde se dejó constancia de que negaba “terminantemente los hechos que se le imputan, refiriendo que no ha participado del tiroteo que se le achaca y jamás ha tenido armas en su poder. Asimismo, manifiesta que el día en cuestión, en ningún momento se escapó por los techos, sino que pasaba caminando por el lugar en donde fue detenido, ya que se dirigía a la Plaza K. a tomar el colectivo de la línea 47 para ir a su lugar de trabajo”, y que en ambas solicitara que su defensa le leyera el acta.

Frente a la alegación de la defensa de que el imputado no habla, o al menos no comprende suficientemente el idioma español,

llama la atención también que éste estuvo siempre asistido por la defensa pública (fs. 91/92, y 1065/1067), que jamás había advertido de las limitaciones, ni siquiera en el momento de consentir la elevación a juicio (fs. 1223). También es de notar que la defensa pública había puesto en conocimiento del tribunal haber recibido un llamado telefónico de Milciades Ramón Vázquez Quiroga para que no lo trasladaran de unidad (fs. 1243), y que poco después la defensa pública realizó el ofrecimiento de prueba, sin aducir ninguna dificultad especial de comunicación (fs. 1248/1250) y que, con posterioridad, amplió ese ofrecimiento luego de tener una entrevista con imputado (fs. 1254 y 2169).

No paso por alto las referencias a las dificultades de comprensión del idioma a las que aluden los informes de fs. 11 y 21/22 del legajo de personalidad, y si por hipótesis se concediese que comprender los rudimentos de un idioma no es equivalente a “comprender el idioma del tribunal”, en el sentido de los arts. 14.3, letra f, PIDCP y 8.2, letra a, CADH, pues es usual que en ciertos actos forenses pueda tornarse más complejo y requiere de herramientas de comprensión más desarrolladas, por lo que, bajo ciertas circunstancias, la asistencia de un intérprete provisto por el Estado sería necesaria para asegurar el derecho de defensa.

Observo también que la defensa pidió recién por primera vez la provisión de un intérprete de lengua guaraní una vez fijada la audiencia de debate (fs. 1316), y que de hecho se le proveyó a Milciades Ramón Vázquez Quiroga la asistencia de un intérprete durante todas las audiencias del juicio (confr. fs. 1336). De modo que no podría alegar la defensa que ha existido algún atisbo de afectación durante el juicio. En particular destaco que el juicio se inició con la lectura del requerimiento de elevación a juicio en el que se detalla pormenorizadamente el hecho del que se acusaba a Milciades Ramón Vázquez Quiroga, que estuvo en condiciones de ser oído, y de defenderse materialmente, y que con el consejo de asistencia de su defensa decidió no declarar.

Dicho esto, observo que la recurrente no ha explicado cuál sería el gravamen concreto a la defensa en juicio que le habría generado

el defecto de asistencia de un intérprete en las etapas y actos procesales previos a la realización de la audiencia de debate oral.

Parto de considerar que en el juicio el imputado había decidido no declarar, con el consejo de su defensa, y que ésta había solicitado al tribunal la incorporación por lectura del acta de la ampliación de declaración indagatoria de fs. 1065/1067, cuya nulidad ahora alega. Pues si el imputado hubiese estado indefenso entonces, como ahora alega la defensa, no se comprende su elección de pedir al tribunal que considerase la defensa documentada en ese acta, incorporándola por lectura al juicio según lo regula el art. 378 CPPN.

Pero además de ello, entiendo que la queja por lesión al derecho de defensa aparece vacía de contenido. La Defensa Pública no ha indicado ningún acto, o instancia concreta de defensa material o técnica, o ninguna facultad de impugnación, de los que se hubiese privado de realizar, debido a las eventuales dificultades de comunicación y comprensión del imputado. Más aún, la defensa había ofrecido prueba para producir en el juicio, se había comunicado con aquél y había hecho ampliaciones de prueba que le fueron concedidas. No consta en el acta del debate ninguna moción de la defensa proponiendo nuevas pruebas no ofrecidas antes, ni tampoco ninguna objeción o reserva de que por dificultades de comunicación con el imputado se hubiese visto privada de ofrecer una nueva prueba, tampoco que no pudiese ofrecer alguna nueva que ya no fuese posible ofrecer en el marco del art. 388 CPPN. Finalmente, en el juicio, el imputado tuvo la asistencia permanente de un intérprete y no podría alegarse que ya no estaba en condiciones de comprender acabadamente el idioma que se hablaba en el tribunal, lo que le permitía, si fuese necesario, pedir ser oído después de haber escuchado a los testigos o de haberse producido la prueba, y comunicarse más exhaustivamente con su defensa para trazar la línea de defensa, y presentar el alegato final.

De modo que, en vista de estas consideraciones, concluyo que la defensa no ha sustanciado cuál sería la materia de la alegada afectación al derecho de defensa, que, en las condiciones en que ha sido planteada se resume en una argumentación meramente formal.

Tal conclusión se hace extensiva también al motivo de agravio de la defensa en punto a que su defendido no habría podido comprender cabalmente el alcance del derecho a la asistencia consular, cuando fue notificado de ello el mismo día de su detención (fs. 5 del legajo de personalidad).

El art. 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares en lo que interesa a los extranjeros que hubiesen sido arrestados o detenidos, declara: “[...] b) si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado; c) los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello”.

Del texto de esa disposición se derivan expresamente un derecho y dos facultades: 1) el derecho del extranjero arrestado o detenido a ser notificado de lo que dispone el art. 36.2 de la Convención, para que pueda decidir si ejercerá alguna de las facultades que le concede esa disposición; 2) la facultad de pedir que su arresto o detención sean comunicadas sin demora a la oficina consular de su nacionalidad; 3) la potestad de los funcionarios consulares de comunicarse con los arrestados o detenidos, puestos en prisión preventiva o condenados de la nacionalidad del Estado que envía, en su

caso de visitarlos en su lugar de detención, y eventualmente organizar su defensa (asistencia consular en sentido estricto), y la facultad del extranjero detenido de rechazar la visita del funcionario consular de su nacionalidad.

Si se concediese que Milciades Ramón Vázquez Quiroga no habría comprendido la información sobre sus facultades, en cualquier caso no se demuestra en la especie la sustancia del gravamen que se le habría irrogado. Pues aun siguiendo la interpretación que la Corte IDH ha hecho del art. 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares en su OC 16/99, en el sentido de que esa norma que invoca la Defensa Pública integra el derecho internacional de los derechos humanos, observo que el Estado ha hecho algo a lo que la Convención no lo obliga. El imputado había sido notificado de su derecho a requerir la comunicación al Estado de su nacionalidad (fs. 5 del legajo de personalidad). Ahora bien, no obstante que el deber del Estado receptor de comunicar a la oficina consular del Estado del cual el detenido es nacional está condicionado a que el interesado lo requiera (art. 36, inc. 2, primera frase), en el presente caso las autoridades argentinas comunicaron oficiosamente la situación de encarcelamiento del imputado al Consulado General de la República del Paraguay (fs. 272/273). De modo que, aunque el detenido no hubiese comprendido cabalmente la información, según la hipótesis de la defensa, en cualquier caso con tal proceder el Estado argentino agotó con creces la obligación que le impone el art. 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

A este respecto se hacen necesarias dos aclaraciones. Por un lado, la asistencia consular reglada en el art. 36 de la Convención de Viena participa de las mismas características que la protección diplomática de los nacionales, que tiene raigambre política, y por tanto el ejercicio de esa protección es discrecional del Estado de la nacionalidad. De modo que por su carácter discrecional el Estado de la nacionalidad no está obligado a prestar la asistencia ni siquiera en los casos en los que el detenido la requiera (compárese, p. ej. el informe de la Comisión IDH n° 38/99, "*Petición Saldaño c. República Argentina*", 11/03/1999, y la

observación del Comité de Derechos Humanos en la Com. N° 526/1993, “*Hill, Michael and Brian v/España*”, 02/04/1997; la sentencia de la Corte IDH en el caso “*Vélez Loor c/Panamá*”, Serie C, n° 218, de 23/11/2010; y finalmente la Opinión Consultiva OC 16/99, 01/10/1999).

De modo que, tampoco en este punto acierta la defensa a demostrar de qué derecho se habría visto privado el detenido, ni a concretar puntualmente de qué modo habría afectado su derecho de defensa.

Por todas las razones expuestas, concluyo que corresponde rechazar la pretensión de nulidad de todo lo actuado a partir de fs. 5 intentada por la Defensa Pública de Milciades Ramón Vázquez Quiroga.

3. Nulidad por falta congruencia entre el hecho de la acusación y el hecho por el que se pronunció la condena.

Alegó la Defensa Pública que “[e]l sustrato fáctico reseñado [en la sentencia recurrida] difiere sustancialmente de aquel por el cual tanto el Ministerio Público Fiscal como el letrado de la querella formularan sus respectivas acusaciones” y que en la discusión final ella había articulado su estrategia en la crítica de “todos los extremos sobre los que se había intentado construir la intervención de Milciades Ramón Vázquez Quiroga en el hecho, conforme fuera delimitado por las acusaciones”.

En la audiencia celebrada ante esta Sala realizada a tenor de los arts. 465 y 468 CPPN, la Defensora Pública que actúa en la instancia argumentó que “[e]n el requerimiento de elevación a juicio se le atribuyó a [su] asistido haber participado, básicamente, el día 7 de septiembre del 2013, en horas de... bien temprano de la mañana, a partir de las 7.30 y las 9.30, de la toma de la casa 55 *bis* de la Villa Zabaleta que realizó un grupo de personas armadas. A raíz de esa toma de la casa 55 *bis* se produce un enfrentamiento, un enfrentamiento armado entre dos grupos, el grupo que toma la casa y un grupo que, en resistencia, exigía a través de este enfrentamiento armado la devolución o pedía ingresar. Este enfrentamiento armado duró unas dos horas según lo señala el tribunal en su sentencia y generó un centenar de disparos, entre cien y

ciento cinco se mencionan en distintos pasajes de la sentencia, y en distintas secuencias. Uno de esos disparos ingresó por la ventana de la casa 90, que estaba enfrente, en diagonal, pero en la línea de enfrente de la casa tomada 55 *bis*, y ese disparo impactó en la cabeza de un niño que vivía en esa casa con toda su familia, lo que provocó la muerte [...]. En el requerimiento se le había atribuido a mi asistido, por un lado el homicidio con dolo, haber actuado como coautor en este homicidio con dolo eventual del niño. Y por otro lado se le había atribuido también en ese mismo acto la tentativa, haber participado como coautor de la tentativa de homicidio de las personas que integraban el grupo que se resistía, o que estaba del lado de afuera, digamos, de la casa tomada, y que pretendía la devolución, identificándose por tareas de inteligencia dos personas que eran Bravo y el otro creo que era Céspedes, si no me equivoco. Y Paredes, perdón. Lo cierto es que... Bueno, ¿qué pasó en el juicio? En el juicio la fiscalía y la querrela retiran la acusación por la tentativa de homicidio de las personas Bravo y Paredes, que integraban el grupo antagónico, pero mantienen la acusación como coautor de mi asistido de los disparos, y del homicidio entonces a título de dolo eventual del niño que murió prácticamente inmediatamente a raíz del impacto que recibió”.

Continuó diciendo que “[e]l tribunal entendió que la prueba no le alcanzaba para sostener, primero que él hubiese disparado; en segundo lugar, que Vázquez Quiroga hubiese ingresado efectivamente a la casa tomada; y en tercer lugar, que tampoco le permitía sostener, digamos, saber, en definitiva, qué había hecho el señor entre ese primer momento, que es el que menciona la señora Roxana Benegas que lo habría visto manipular la puerta de entrada al inicio de todo, y luego el momento de su detención. Y que tampoco podía demostrar el acuerdo en el homicidio. En esas consecuencias, entendió que ante la... y leo textual: Ante la imposibilidad de demostrar el acuerdo en el homicidio que se le atribuyó, debía estarse a una responsabilidad penal menor, y lo condena como partícipe secundario. ¿Cuál fue el aporte que tiene por probado el Tribunal Oral 25? Haber manipulado la puerta de entrada de la casa 55 *bis*, casa tomada, al inicio de todos los hechos, de todo, y haber

sido, digamos, detenido con posterioridad, que todos corren, lo que le permite al tribunal sostener que habría permanecido en la zona y en las cercanías durante el período de los disparos. Pero insisto en que cuando se lo detuvo, y esto lo afirma el juez Goerner, no se lo encontró con un arma, y también el tribunal afirma que no puede decir si él estuvo o no estuvo en algún momento dentro de la casa. No hay prueba siquiera para sostener que el señor [entró] a esa casa tomada, desde la cual se habrían producido, conforme se tienen por probado en la sentencia, los disparos, el disparo que habría ingresado, y los otros disparos, porque hubo muchos disparos también. Esto aparece en la sentencia y no se controvierte. En la casa de esta familia, había..., él había estado dentro de esa casa desde donde había salido este número de disparos que termina con la muerte del [niño]. Entonces, ese fue el aporte. Haber manipulado, en función de lo que dijo Roxana Benegas, y haber permanecido, por el hecho de que fue detenido en la zona”.

Remarcó, asimismo, que existe “contradicción del tribunal cuando menciona que no se demostró el acuerdo en el homicidio pero se tiene por probado un acuerdo para sostener la participación”.

En definitiva, solicitó la nulidad de la sentencia por afectación al principio de congruencia y la absolución de Milciades Ramón Vázquez Quiroga.

Adelanto que habré de conceder razón a la defensa en su queja.

En el requerimiento como se había promovido la remisión del caso a juicio el representante del Ministerio Público Fiscal había atribuido a Milciades Ramón Vázquez Quiroga y a Francisco Darío Colman “[...] haber participado activamente del enfrentamiento armado ocurrido el día 7 de septiembre de 2013, alrededor de las 9:30 hs., en el pasillo que separa las Manzanas 4 de la Villa Zavaleta y 55 de la Villa 2124 de esta ciudad (barrio conocido como "Loma Alegre") y en el interior de la casa 55 bis de la manzana 4, efectuando disparos dirigidos contra sus oponentes -entre los que se encontraban al menos Santiago Bravo y Lorenzo Sebastián Paredes-, uno de los cuales ingresó por la ventana de la casa 90 de la manzana 55 e impactó en el cráneo del menor

K. L. B., de nueve años de edad, provocando su fallecimiento cuando era atendido momentos más tarde en el Hospital de Agudos José María Penna de esta Ciudad. Ese día un grupo armado del que formaban parte los imputados, se había instalado en la casa de mención, pretendiendo su recuperación luego de haberla perdido en un procedimiento judicial llevado a cabo tiempo atrás. Esto provocó que quienes ocupaban la casa ubicada a unos pocos metros, en diagonal frente a ella, sobre la manzana 55, entre los que se hallaban los antes nombrados, llevaran a cabo un ataque armado, produciéndose el enfrentamiento en el cual se efectuaron más de una centena de disparos. Se reprocha a ambos, además, haber tenido en su poder, en esa oportunidad, la escopeta marca Batan 71, calibre 12UAB/70, Nro. 12.100, con culata recortada, la que fuera hallada en el interior de la vivienda indicada como 55 bis de la Manzana 4 momentos después del hecho anterior por personal de la Prefectura Naval” (fs. 1209/1215).

Por su parte, la querrela en su requerimiento de elevación a juicio adjudicaba a Milciades Ramón Vázquez Quiroga y a Francisco Darío Colman “[...] haber participado del enfrentamiento armado ocurrido el día 7 de septiembre de 2013, siendo alrededor de las 9.30 hs. en el interior del Barrio Loma Alegre de la Villa Zavaleta de esta ciudad, más precisamente en el pasillo que divide las manzanas 4 y 55. Concretamente junto a otras personas más que corresponderían a un mismo grupo, intentaron dar muerte a Santiago Bravo, Lorenzo Sebastián Paredes (apoderado “Huachin”), “Cesar” y otras personas que apoyaban a esta facción (aun no individualizados), efectuando sendos disparos con diversas armas de fuego -entre la que se encontraba la escopeta marca Batan modelo 71, calibre 12 70 sin numeración- desde la casa 55 de la manzana 4 (donde se encontraban) hacia la finca ubicada exactamente a la izquierda de la casa 90 (vista de frente) de la manzana de ese Barrio (en la que estaban refugiados Bravo, Paredes .y “Cesar” entre otros) y quienes a su vez efectuaron gran cantidad de disparos contra ellos. Uno de los tantos proyectiles que se dispararon desde la casa 55 de manzana ingreso por la ventana de la casa 90, manzana 55 (en donde vive la suscripta y mi hijo K. B.) el que tras atravesar un mueble

ubicado cerca de aquella impacto en el costado derecho de la cabeza de él, ocasionándole la muerte”.

Al momento de alegar en el debate oral, el apoderado de la querellante sostuvo que las personas que tomaron la casa 55 *bis* integraban “una banda que sabía lo que hacía, no solo disparaban a dos metros y a una altura letal sabiendo que cualquier persona que estuviera detrás de la puerta iba a morir, a través de esa altura y esa distancia. Fue secuestrada, además, una escopeta, cómo sería el disparo que una persona tenga que sufrirlo a dos metros con un escopetazo, imposible que viva, dos tiros letales que tuvieron por finalidad matar todo lo que había detrás de la puerta [...]”.

Agregó que “[a]mbos imputados fueron detenidos a escasos metros del lugar del hecho y fueron señalados por los vecinos, es dable inferir que participaron en el marco de los hechos, los eventos fueron presenciados por muchos vecinos pero resulta difícil contar con ello, no se puede pedir mas de los vecinos por las represalias, al extremo que jueguen sus vidas brindando testimonio, si se puede exigir que no quede impune esta ausencia de testimonios [...]”.

Alegó que “existe un déficit en el secuestro de las armas, es claro sube y ve cinco masculinos que se fugaban de la casa 55 y de la 55 bis que podían retirarse, es claro que cuando ve esa fuga, Quiñones va a la casa 20 que es la parte posterior del otro pasaje y detiene a Vázquez Quiroga de arriba del techo, a fs. 118, de los llamados y de las declaraciones de Espinoza Benítez y Quiroga, Stofd detiene a Colman en la casa 54, aparece ahí, de acuerdo a sus dichos, alguien con miedo termina en un corralito, salta de la casa 55 y se queda entre rejas, fue señalado por los vecinos”.

Arguyó que “a ambos imputados y a todos los miembros de la banda de Rafa no les importó el resultado, que tenían intención de acabar con la vida de todas las personas, Roxana, sus cinco hijos, los miembros de la banda y K., protegiéndose debajo de una mesa y fue atravesado por un tiro en la cabeza”, que “ambos no solo tenían el dominio del hecho sino el dominio del barrio, está demostrado que ambas bandas, en esa confrontación, causaron el resultado y esta

modalidad nexo de causación, y la tarea realizada, nexo de evitación, pudieron evitar el resultado, tuvieron el dominio funcional del hecho a través del aporte de cada uno, con la carga de balas, el suministro de proyectiles, los lugares de tiro, la banda se distribuyó la tareas y el dominio funcional” (acta del debate).

El déficit de congruencia que afirma la defensa tiene partida de nacimiento en el inusual alegato final del representante del Ministerio Público, Abel Córdoba, en el que resulta dificultoso desentrañar si mantuvo la acusación del requerimiento en sus exactos términos, o si la varió en algo.

Comenzó su alegato afirmando: “Está acreditada, a su juicio, tanto la materialidad del hecho como la participación de los imputados, coincide parcialmente con la querrela, también es un homicidio simple doloso, solo que hay algunas particularidades que lo llevan a concluir que se trató de un dolo eventual, una variación menor dentro del hecho. El fiscal de instrucción coinciden en la calificación, solo que calificó un concurso con tentativa de homicidio reiterado respecto de Paredes y Bravo, que tienen el doble rol de víctimas e imputados, y sobre el particular no encuentra pruebas para sostenerlo, no le permite tener por conformado, tener por cierto que esas dos personas, supuestas víctimas, estaban en el lugar, si eran ellos y/o qué roles cumplían, lo cierto es la conducta de tentativas de homicidios múltiples no contra ellos, unas de esas tentativas de homicidios fue contra los hijos de Rosana, uno de ellos tiene un disparo en el brazo y consta en los informes, no fue incorporado al objeto procesal y a esta altura no es subsanable, incurrieron en otros delitos contra la administración justicia ya que hubo una violación de un domicilio, de un lugar franjado, pero no es objeto procesal, solo los hechos probados por el principio de congruencia, la ausencia de esas víctimas es compatible con la naturaleza del conflicto sobre la que ilustraron la Querellante Rosana Benega y Claudio Gil, quienes hablan que se trató de un enfrentamiento de bandas, esto es de dominio público, es la dinámica como se deslindan las disputas y los conflictos, en esa dinámica la justicia es incompatible con ese modo de actuar, solo irán por el homicidio

simple de K., sí sostendrán la calidad de coautores de ambos imputados”. Hasta aquí no hay ninguna descripción fáctica circunstanciada y suficiente.

A continuación ha dicho el Fiscal Abel Córdoba: “Tiene acreditados que el 7 de septiembre de 2013, a primera hora de la madrugada, Ramón Vázquez Quiroga y Francisco Colman, se apersonan en el barrio conocido como Loma Alegre, secundados por tres o más personas, portando armas de fuego y municiones en gran número, hasta la casa 55 bis, violentaron el ingreso metálico con el que estaba asegurado el lugar, con la intención de tomar posesión del mismo, con el previsible desencadenamiento de un enfrentamiento armado, y por ello llevaban armas, previendo la reacción de los integrantes del otro grupo, la querrela lo dijo, se trataba de un lugar destinado a la venta de estupefacientes, sea para eso o para tomar posesión de ella por la disputa de un territorio, mientras efectuaban maniobras físicas para ello, tomaron conocimiento directo que en la casa 90 de la manzana 55, a dos metros, al menos dos personas, Benegas y Gil, que la habitaban, estaban despiertas y expuestas a los disparos que luego efectuarían, y atentas a los sucesos que desencadenaban, y no los incomodó en absoluto, y la voluntad evidenciada daba cuenta de un plan determinado que llevaron adelante, una vez que ingresan a esa construcción, pasó a estar en disputa, para los sujetos activos era previsible e inminente, dado la pluralidad reunida varias personas pese a las dimensiones, la presencia en el lugar de los contendientes, emprenden tres tandas de tiros o disparos, está probada la condición climática, llovía, está probado, este intercambio fue percibido por todos los vecinos, determinante fue la omisión de las fuerzas de seguridad de actuar, en las comunicaciones y en la circulación ostentosa de armas de fuego desplazándose abiertamente y en interacción con otros de modo no oculto, a metros de los puestos de Gendarmería, efectuaron los disparos sin que intervinieran. Algunos testigos mencionaron que eran solo cuatro y no podían actuar, importa una responsabilidad mayor, que sería motivo de otra investigación. La condición de realización de los hechos, ya que el lugar podría haber sido prevenido para evitar los resultados. Una vez que

los autores estuvieron apostados dentro de la construcción, hay varias tandas de disparos, los disparos efectuados fueron dirigidos dentro de la construcción a modo de trincheras, alrededor de las nueve, se produjeron decenas de disparos, no hay ventanas ni aberturas, hay una sola orientación posible: hacia el frente y solo hacia el frente y con un ángulo sesgado, si quisieran evitar impactar en la casa de enfrente, lo que no ocurrió, ya que dispararon en cinco oportunidades, tres impactaron en el frente y uno en una persona, lo que hace presumir que conocieron la ubicación y habiendo previsto una disputa armada, el ángulo en que se colocaron muestra la intención, la voluntad de los coautores afincados, cuando efectúan cinco disparos hacia una chapa ciega, imposibilitados de dirigir con precisión el rumbo del disparo, sí que fueran a pasar sobre las partes más finas, tres en el frente y uno apuntado a la puerta, ingresa por un vidrio de la casa 55 bis, esa casa tenía un solo ambiente, no es una circunstancia imaginable, era una construcción igual a esa, conocían la vulnerabilidad y la exposición a las que estaban sujetas las personas que estaban allí, en el momento del impacto de la bala en el cráneo de K., si bien pareciera una causalidad lejana, estaba despierto a esa hora, un sábado, por los disparos producidos, los estruendos originados hizo levantar a buena parte del vecindario; Claudio Gil manifestó que ese fue el motivo por el que no lo pudo sacar, como quiso, a su trabajo, el impacto de bala y su agonía fue en presencia de sus hermanos, el más grande de quince años y un poco menos los otros, , demuestra la entidad del daño, los parámetros de estrés post traumático, causado por la muerte violenta de una persona cercana es la caracterización más clásica en psiquiatría, como consecuencia de la post guerra de Vietnam de 1969, la vivencia queda incorporada para siempre en la vida de Rosana, Claudio y de los hermanos, testigos de esto, su hermano fue baleado, estuvo agonizando, sumado a su vivencia extrema. En el momento en que sale Rosana para salvar a K. escuchó la última tanda de disparos, los coautores escapan, se despojan de las armas y huyen del lugar cuando llegaba Prefectura, tras salir de la casa, considera que estaban allí, Colman intentó esconderse en el pasillo de un domicilio contiguo, oculto y fue visto por los vecinos que guiaron a la policía y fue detenido,

Vázquez Quiroga salió por atrás para acceder a un pasillo sin salida y, en parte, desarma las coartadas, desde allí poder tener diferentes rumbos, un solo rumbo de actuar, es para la fiscalía, la descripción del hecho acreditado” (SIC).

De este discurso, en el que se entremezclan el hecho de la acusación y sus circunstancias, con ciertas valoraciones sobre el modo en que se prueban ciertas circunstancias, podría desentrañarse que, según la fiscalía, el objeto fáctico sería el siguiente: “que el 7 de septiembre de 2013, a primera hora de la madrugada, Ramón Vázquez Quiroga y Francisco Colman, se apersonan en el barrio conocido como Loma Alegre, secundados por tres o más personas, portando armas de fuego y municiones en gran número, hasta la casa 55 bis, violentaron el ingreso metálico con el que estaba asegurado el lugar, con la intención de tomar posesión del mismo, con el previsible desencadenamiento de un enfrentamiento armado, y por ello llevaban armas, previendo la reacción de los integrantes del otro grupo [...] mientras efectuaban maniobras físicas para ello, tomaron conocimiento directo que en la casa 90 de la manzana 55, a dos metros, al menos dos personas, Benegas y Gil, que la habitaban, estaban despiertas y expuestas a los disparos que luego efectuarían [...] una vez que ingresan a esa construcción, pasó a estar en disputa, [...] la presencia en el lugar de los contendientes, emprenden tres tandas de tiros o disparos, [...] Una vez que los autores estuvieron apostados dentro de la construcción, hay varias tandas de disparos, los disparos efectuados fueron dirigidos dentro de la construcción a modo de trincheras, alrededor de las nueve, se produjeron decenas de disparos, no hay ventanas ni aberturas, hay una sola orientación posible: hacia el frente y solo hacia el frente y con un ángulo sesgado, si quisieran evitar impactar en la casa de enfrente, lo que no ocurrió, ya que dispararon en cinco oportunidades, tres impactaron en el frente y uno en una persona, lo que hace presumir que conocieron la ubicación y habiendo previsto una disputa armada, el ángulo en que se colocaron muestra la intención, la voluntad de los coautores afincados, cuando efectúan cinco disparos hacia una chapa ciega, imposibilitados de dirigir con precisión el rumbo del disparo, sí que fueran a pasar sobre las partes más finas, tres en el

frente y uno apuntado a la puerta, ingresa por un vidrio de la casa 55 bis, esa casa tenía un solo ambiente, [...] conocían la vulnerabilidad y la exposición a las que estaban sujetas las personas que estaban allí, en el momento del impacto de la bala en el cráneo de K. [...] su agonía fue en presencia de sus hermanos, [...] En el momento en que sale Rosana para salvar a K. escuchó la última tanda de disparos, los coautores escapan, se despojan de las armas y huyen del lugar cuando llegaba Prefectura, tras salir de la casa, considera que estaban allí, Colman intentó esconderse en el pasillo de un domicilio contiguo, oculto y fue visto por los vecinos que guiaron a la policía y fue detenido, Vázquez Quiroga salió por atrás para acceder a un pasillo sin salida y, en parte, desarma las coartadas, desde allí poder tener diferentes rumbos, un solo rumbo de actuar [...]. Esta peculiar construcción “es para la fiscalía, la descripción del hecho acreditado” (según consta en el acta, fs. 1459/1490).

En síntesis se desprende de ella que Ramón Vázquez Quiroga y Francisco Colman, como un parte de un grupo de al menos cinco personas, munidos de armas de fuego y munición en cantidad, ingresaron empleando fuerza sobre el ingreso metálico a la casa 55 bis, del Barrio Loma Alegre con el fin de tomar posesión del lugar, violentaron el ingreso metálico con el que estaba asegurado el lugar, la posesión entró en disputa con otro grupo armado, “emprendieron” tandas de disparos, desde dentro de la construcción, hacia el frente, tres impactaron en el frente de la casa 90 de la manzana 55, y uno de ellos alcanzó al niño K. B. en el cráneo, lo que lo llevó en corto tiempo a la muerte. Hubo una última tanda de disparos en el momento en que la madre intenta sacar al niño para salvarlo, y en ese momento al llegar personal de la Prefectura Naval “los coautores” escaparon, salieron de la casa, se despojaron de las armas y huyeron del lugar. Mientras el imputado Colman intentó esconderse en el pasillo de un domicilio contiguo, vecinos guiaron a la policía hasta el lugar donde estaba oculto y así fue detenido, Vázquez Quiroga salió por atrás para acceder a un pasillo sin salida. Otras consideraciones refieren a que están armados porque un enfrentamiento era previsible, a que los integrantes del grupo conocían que en la casa 90 de la manzana 55, habitaban al menos dos

personas y estaban despiertas y expuestas a los disparos, y que al no haber en la construcción tomada ni ventanas ni aberturas, había una sola orientación posible de los disparos, hacia el frente, y que se debía disparar en un ángulo sesgado si se quisiese evitar impactar en aquella casa, lo que “los autores” no hicieron.

A continuación de esta hipótesis de hecho, confusamente presentada en el alegado documentado en el acta de debate, ha emprendido el fiscal un discurso de empatía hacia la madre de la víctima, y los hermanos menores en estos términos: “la declaración de Rosana Benegas, es una pieza fundamental, la principal testigo, más allá de ser víctima, la cercanía biológica con el hijo, no solo carga y cargó con las consecuencias de los hechos, las derivaciones en las personas de bien, presenta contenidos de culpa cuyo dominio causal estaba en manos de los acusados, destaca esto la Fiscalía para pronunciarse sobre cuestiones con las que tuvo que lidiar: con el desprecio de los funcionarios de alto rango, que fueron un escollo y evidenciaron desprecio respecto de las consecuencias dolorosas de los hechos, lo cual coloca a Rosana dentro de una tradición dolorosa y valiente de madres para lograr justicia con sus hijos, conoce algo de la trama, que posibilita que hayan ocurrido, la dinámica de la narco criminalidad no es atacada, las investigaciones son deficientes, hay disfunciones institucionales, no todas relevantes, pero que hacen a la trama, pero que colocaron condiciones y hacen trama del hecho, con la que se encuentra esa familia, y la coloca en la tradición dolorosa de las madres que deben luchar por la justicia por haber perdido un hijo, exponiéndose, con miedo, le sobran motivos y miedos y le falta un hijo, al momento de evaluar el testimonio, el horror que vive una madre, no siempre es explícito, es un sobreentendido, y destaca la fiscalía su rol y destaca la entereza moral de la madre al acudir a la justicia, luego de vivir estos hechos. En esta trama es un elemento fundamental, sintetizado en la expresión “que se maten entre ellos”, dicho por un funcionario funcional, que dio sustento material al hecho, que fomentó la violencia, liberando la zona, permitiendo que la violencia se desate, letal, y dejando a los vecinos sin posibilidad defenderse, y los funcionarios se ahorran el trabajo de exterminar lo que no valoran, una

tarea genocida de bajo costo, dice Zaffaroni, la condición de la niñez, la inocencia que le sigue a esa condición, qué podía hacer K. para no ser víctima, víctima pasiva, nada, nacer en otro lado, uno nace donde puede o, que ese lugar sea distinto, urbanizado y que lleguen políticas que hubieran sustraído a K. del hecho” (acta del debate, fs. 1469 vta.).

A continuación de ello el fiscal abordó la prueba producida en el debate.

Este caso es trágico, por cierto: un niño inocente murió por la violencia de dos grupos armados, que desataron un inacabable intercambio de disparos de armas de fuego, por el dominio de una casa, en el medio de una villa, densamente poblada, en un barrio atestado y construido de un modo irregular con escasa separación entre viviendas y calles y pasillos estrechos. En ese marco un proyectil entró por una ventana de una casa vecina, dio en el niño y lo mató. La violencia del hecho es desmedida, y el hecho es trágico, y la demanda de justicia de la madre del niño es legítima. Este es el hecho que el Ministerio Público tenía la carga de esclarecer ante los jueces, reclamando se determinasen los responsables y se les aplicase, en su caso una pena justa. La intervención del representante del Ministerio Público ha clamado por la justicia que busca la madre, como si él se compadeciese de ella, y no ha hecho de modo suficiente lo que era esperable, no ha hecho una pretensión apoyada en una descripción de los hechos de un modo claramente circunstanciado que fijase el objeto sobre el que habían de pronunciarse los jueces. Hay algo claro en la hipótesis de la fiscalía: Milciades Ramon Vázquez Quiroga y Colman y Francisco Colman integraban un grupo de al menos cinco personas, todos armados, violentaron el ingreso a una construcción para tomarla, todos ingresaron se enfrentaron a tiros con otro grupo, de los disparos del primer grupo salió la bala que ingresó a la morada de K. L. B., lo alcanzó en el cráneo y lo mató. Poco después, ante la intervención de personal de la Prefectura Naval, todos dejaron la casa en huida. Hay también algo no esclarecido para la fiscalía: de qué arma salió la bala, y quien la tenía. Ello explica tal vez que hable en su alegato siempre en plural indeterminado o refiriéndose a los “coautores”.

Corresponde a continuación confrontar los hechos descritos en el requerimiento de remisión a juicio, y la hipótesis acusatoria del representante del Ministerio Público en la discusión final del debate, para examinar la queja de incongruencia que se trae en el recurso de casación de la Defensa Pública.

En los fundamentos de la sentencia se declara que se ha tenido por probado “que el día 7 de setiembre de 2013, entre las 7:30 y las 9:30 hs. aproximadamente, en el pasillo que separa las Manzanas 4 de la Villa Zabaleta y 55 de la Villa 21-24 de ésta ciudad del Barrio Loma Alegre de ésta ciudad, Francisco Darío Colman y Milciades Ramón Vázquez Quiroga, *prestaron su colaboración para la producción de los hechos que culminaran con la muerte del menor K. L. B., de nueve años de edad, como resultado de un disparo de un arma de fuego calibre 9 mm que ingresara por la ventana de su domicilio ubicado en la casa 90 de la Manzana 55 y que impactara en el costado izquierdo de su cabeza, herida que le produjo su deceso momentos más tarde en el Hospital Penna de esta ciudad*”. Se afirma en la sentencia que “*los acusados formaban parte de un grupo de gente armada integrada inicialmente cuanto menos por cinco personas y que, en la ocasión, realizaron distintas tareas que contribuyeron a que varios de ellos pudieran ingresar a la casa 55 bis y luego le prestaron apoyo para que se mantuvieran en la misma, frente al accionar también armado de otro grupo antagónico que pretendía tomar posesión del lugar*”.

Al aludir a su cooperación al hecho se afirma en la sentencia “*inicialmente Vázquez Quiroga con otra persona de sexo masculino no identificada, ambas portando armas de fuego, realizaron maniobras en la puerta de acceso a aquella casa que se encontraba cerrada con una cadena, para posibilitar el ingreso del resto de los integrantes de la banda. Colman por su parte, se ubicó en el patio de una vivienda lindera a aquella, con la finalidad de prestar apoyo y vigilancia para la tarea que se estaba desarrollando en cumplimiento del plan antes relatado*”.

A continuación se afirma en la sentencia que “con posterioridad, ambos grupos intercambiaron más de un centenar de disparos de armas de fuego de distinto calibre, uno de los cuales ingresó

por la ventana de la vivienda ubicada justo enfrente de la mencionada anteriormente y a una distancia aproximada de dos metros y medio”. Se destaca allí que “En la puerta de chapa de la casa tomada, se contabilizaron varios impactos de proyectiles y en particular, cinco orificios de salida a la altura de la ventana de la casa del menor”.

Inmediatamente después se asevera que “finalmente, Vázquez Quiroga fue detenido en la casa 20 de la Manzana 4 y luego Colman escondido en el patio de la casa 55, Manzana 4 del Barrio Loma Alegre”.

La sentencia se hace cargo de que esta reconstrucción fáctica es diferente a la de la acusación, al afirmar que “la intervención de ambos en los hechos debe tenerse por acreditada, si bien con un alcance diferente al propiciado por los acusadores”, argumentando que “los indicios mencionados por la acusación resultan endeble tanto como para ubicarlos en el interior de la vivienda, como para atribuirles la producción de disparos desde ese lugar; las dudas que se ciernen sobre estos extremos, en modo alguno han logrado despejarse”.

A continuación se afirma en el voto que lidera el acuerdo que “[n]o descono[ce] la existencia de un alto grado de probabilidad respecto de la materialidad ilícita y la participación que se les pretende atribuir, pero la prueba colectada no alcanza a adquirir la contundencia necesaria como para arribar a una sentencia condenatoria que avale las conclusiones expuestas en los alegatos” y que no estaba “en condiciones de afirmar que los acusados, previo acuerdo de voluntades, hayan realizado un aporte de tal entidad como para provocar la muerte del menor y si tal estado de convicción no es posible, por respeto al principio de culpabilidad, corresponde propiciar una atribución de responsabilidad penal menor en el suceso”.

Sobre esa base señaló que “a Vázquez Quiroga, se lo ubicó al inicio de los hechos en la entrada de la casa 55 bis, intentando abrir la puerta que se encontraba cerrada con cadenas portando un arma, para que el resto de sus compañeros pudiera ingresar y permaneció en las cercanías de la casa durante el enfrentamiento, siendo detenido a escasa distancia del lugar. Respecto de Colman, pudo recrearse que permaneció

en el patio de la casa lindera a la tomada en evidente situación de apoyo a su grupo”.

En la sentencia el juez de primer voto aclara nuevamente “he descartado por ausencia de pruebas fehacientes, que ambos hubieran ingresado en algún momento a la casa y mucho menos disparado desde ese lugar cualquiera de las armas utilizadas. En cambio [...] no existen dudas de que han permanecido allí durante horas para colaborar del modo señalado en la actividad de los otros participantes que sí se encontraban en el interior disparando hacia el frente”.

Al abordar la calificación legal de los hechos, sostuvo el *a quo* que “no han quedado dudas de que un grupo conformado por varias personas produjo disparos con armas de fuego de distinto calibre, entre las que se encontraban pistolas calibre 9 mm. Ello ocurrió desde el interior de la casa tomada y a través de su puerta de chapa, hacia el frente de la vivienda en cuyo interior se encontraba el menor. Esta conducta, configura el delito de homicidio simple, por el que deberían responder todos aquellos sujetos que tuvieron el dominio funcional del hecho, extremo que caracteriza la coautoría”, estimando que actuaron con dolo eventual. Dicho esto, concluyó que los hechos eran calificables como homicidio, agravado por el empleo de un arma de fuego, atribuyéndoles participación secundaria.

La separación de las funciones de acusar y de juzgar, que se desprende del principio acusatorio, impide que un tribunal se arroge las facultades del fiscal y acuse y simultáneamente condene por un hecho distinto al que el Ministerio Público consideró adecuado (confr mi voto en esta Sala en causa n° 64.252/2014, “*Areco, Emmanuel y otro s/ robo*”, res. de 09/02/2017, reg. 63/2017).

He sostenido antes de ahora que “[...] las conclusiones de hecho del tribunal encuentran su límite en las alegaciones de hecho de la acusación, de modo que la jurisdicción no está habilitada para suplir o complementar la acusación con elementos o circunstancias de hecho objetivas o subjetivas no contenidas en ésta. Ello es así porque es la fiscalía la que tiene el poder de definición del objeto procesal. Los jueces pueden en todo caso declarar que ciertos aspectos de hecho de ese

objeto no han sido constatados, o no lo han sido fuera de toda duda razonable, pero no tienen autoridad para incluir de oficio otros aspectos de hecho no incluidos en ese objeto” (confr. mi intervención como juez subrogante en la ex Cámara Nacional de Casación Penal, en causa n° 12.950, “José, Raúl Omar s/recurso de casación”, Sala II, rta. 15/9/11, reg. n° 19.355).

En el alegato del fiscal y de la querrela, se afirma claramente que los imputados Milciades Ramón Vázquez Quiroga y Francisco Darío Colman integraban un grupo armado que entró por la fuerza a la casa n° 55 bis, y que todos desde allí efectuaron disparos en dirección al exterior, uno de los cuales hirió y mató al niño K. B., que cuando intervino la Prefectura Naval salieron de la casa y emprendieron la fuga, aunque fueron detenidos, uno en el patio de otra casa, otro en un pasillo sin salida.

El *a quo*, declarando que no pudo ser acreditado que los dos imputados ingresaron a la casa desde la que se efectuaron los disparos uno de los cuales, según se ha convencido, fue el que mató al niño, les ha atribuido una cooperación al hecho distinta de la sostenida en la acusación. Ya no les atribuye haber entrado y disparado desde adentro, sino una ayuda previa a la entrada, y alguna clase de cooperación y apoyo posterior -por cierto bastante inespecífica-. Así por ejemplo que “*prestaron su colaboración para la producción de los hechos que culminaran con la muerte del menor K. L. B.*” o que “*realizaron distintas tareas que contribuyeron a que varios de ellos pudieran ingresar a la casa 55 bis y luego le prestaron apoyo para que se mantuvieran en la misma*”. De manera algo menos inespecífica le atribuye a Colman que “*se ubicó en el patio de una vivienda lindera a aquélla, con la finalidad de prestar apoyo y vigilancia para la tarea que se estaba desarrollando en cumplimiento del plan antes relatado*” o que “*que permaneció en el patio de la casa lindera a la tomada en evidente situación de apoyo a su grupo*”. Por su parte ubicó a Vázquez Quiroga “*al inicio de los hechos en la entrada de la casa 55 bis, intentando abrir la puerta que se encontraba cerrada con cadenas portando un arma, para que el resto de sus compañeros pudiera ingresar y permaneció en las cercanías de la casa durante el enfrentamiento, siendo detenido a escasa distancia del lugar*”. Respecto de

ambos se afirma que “[...] no existen dudas de que *han permanecido allí durante horas para colaborar del modo señalado en la actividad de los otros participantes que sí se encontraban en el interior disparando hacia el frente*”. Finalmente se afirma que “Vázquez Quiroga fue detenido en la casa 20 de la Manzana 4 y luego Colman escondido en el patio de la casa 55, Manzana 4 del Barrio Loma Alegre”.

No me detendré en las inespecificidades de la cooperación, expresadas en acciones abstractas -salvo en el caso de la cooperación a la apertura de la puerta- de la cooperación posterior a ella, pues la diversa reconstrucción del hecho es crasa. Mientras que la fiscalía y la querrela habían atribuido a los dos acusados haber entrado a la casa, y haber realizado allí, con otros, inúmeros disparos, el tribunal ha colocado afuera a los imputados, a Colman en el patio de una casa lindera, y a Vázquez Quiroga en un lugar que no especifica, dando un apoyo cuya naturaleza no se concreta. Ha desbaratado así la estrategia defensiva, pues ambas defensas habían hecho su esfuerzo en demostrar que los acusados no estaban dentro de la casa, y tratado de explicar por qué se encontraban en el lugar donde habían sido hallados y detenidos. Ahora, en la sentencia, se afirma que estaban afuera, y que los acusados estaban apoyando a los de adentro. Insisto en que, más allá de la inespecificidad del apoyo posterior a la entrada, las defensas no tuvieron oportunidad de discutir la existencia de alguna clase de apoyo exterior -que ninguno de los acusadores siquiera había sugerido- porque habían sido llamadas a defenderse de una imputación de que integraban el grupo armado, que habían ingresado en grupo, y que los imputados estaban entre quienes disparaban desde adentro.

El Tribunal Oral no estaba, pues, habilitado a pronunciarse sobre circunstancias no contenidas en la pretensión de los acusadores, al hacerlo han desconocido el principio de congruencia, definiendo una acusación distinta, y su exceso de jurisdicción ha privado, además, a las defensas de toda posibilidad útil de construir una línea defensiva distinta, orientar la producción y el control de la prueba dirigida a debatir la supuesta cooperación desde el exterior, y en su caso a refutar tal tesis.

Es aquí pertinente evocar las consideraciones de los votos disidentes de los jueces Zaffaroni y Lorenzetti en el caso de Fallos: 330:5020 (“*Ciuffo, Javier Daniel*”), en cuanto han afirmado que “el principio de congruencia exige que el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva” (Fallos: 329:4634).

El *a quo* no se ha restringido a una disidencia en la subsunción típica, sino que ha incurrido en una mutación sustancial del hecho. Señalo aquí, evocando nuevamente mi intervención en el caso “*José, Raúl Omar*”, que en principio los cambios de calificación no generarían agravio constitucional si versan sobre los mismos hechos que fueron objeto de debate en el juicio, pero que sólo se ajustarán al art. 18 de la Constitución Nacional los que no hayan desbaratado la estrategia defensiva del acusado impidiéndole formular sus descargos” (consid. 4 del voto disidente, con cita de Fallos: 319:2959, voto de los jueces Petracchi y Bossert).

Así, toda vez que el *a quo* ha incurrido de modo flagrante en infracción al principio de congruencia, en el sentido estricto de congruencia fáctica, al condenar a los imputados por un hecho distinto a aquél por el que habían sido acusados concluyo que corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto y declarar la nulidad de la sentencia de fs. 1492/1493, cuyos fundamentos obran a fs. 1494/1535. Esta conclusión no se modifica por el hecho de que a los imputados se hubiese adjudicado un grado de participación menor y, por ende, se hubiese aplicado una escala penal menos grave que la que correspondería a los hechos de la acusación, pues en todo caso, de lo que se trata, es de que se ha privado a las defensas de una oportunidad útil de disputar que hubiesen dado cooperación alguna al hecho.

La consecuencia de la nulidad, en las circunstancias de este caso, no puede ser otra que la absolución de los acusados. Pues el *a quo* expresamente se ha pronunciado en el sentido de que no podía tener por acreditado fuera de toda duda razonable, la intervención que les atribuían

los acusadores, entrando a la casa, y produciendo los disparos desde adentro. En vistas de ello, si no ha tenido por acreditado el hecho de la acusación, y no estaba habilitado por esta acusación a considerar una hipótesis alternativa, la absolución se impone.

Aunque la defensa de Francisco Darío Colman no ha traído en su recurso un agravio por incongruencia como el argumentado por la defensa de Milciades Ramón Vázquez Quiroga, se impone la extensión de los efectos de este pronunciamiento, en favor del primero, según lo dispone el art. 441 CPPN.

4. En razón de la conclusión precedente, se torna inoficioso el tratamiento de los restantes agravios traídos en los respectivos recursos de casación.

Por ello propongo al acuerdo que se haga lugar al recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública en favor de Milciades Ramón Vázquez Quiroga, con el alcance que se expone en el número precedente, que en consecuencia se declare la nulidad de la sentencia recurrida, y que, en definitiva, se absuelva al nombrado del “delito de homicidio doloso art. 79 del Código Penal, en carácter de coautores art. 45 del mismo cuerpo legal, en concurso ideal con portación de arma de uso civil condicional en los términos del artículo 189 bis, tercer apartado del Código Penal, en función del art. 12 y del 530 y 531 c. procesal”, por el que había sido acusado, sin costas atento al resultado obtenido.

También propongo que, por aplicación del efecto reglado en el art. 441 CPPN, se haga extensiva la misma solución a Francisco Darío Colman.

Así voto.

El juez **Gustavo A. Bruzzone** dijo:

Adhiero al voto del colega García, donde se desarrolla adecuadamente el déficit de fundamentación que tiene la sentencia, por el cambio de la base fáctica afectando el principio de congruencia por lo que considero innecesario el análisis de los planteos restantes.

Así voto.

La jueza **María Laura Garrigós de Rébori** dijo:

Llegado el momento de emitir mi voto aclaro que comparto con mis colegas de tribunal el análisis que pone en crisis la resolución recurrida por haber fallado en respetar la base fáctica acusatoria y, consecuentemente concuerdo con la decisión a la que arriban.

Sin embargo, también debo dejar asentado que en el caso del imputado Vázquez Quiroga, arribo a la misma conclusión pero como resultado de receptar un agravio lógicamente previo ya que atiende a la posibilidad del imputado de acceder a ejercer su derecho de defensa en juicio.

Este agravio fue oportunamente resuelto en forma desfavorable por el tribunal *a quo* y, raíz de esa decisión, vuelto a plantear al interponerse el recurso casatorio y finalmente sostenido por la Sra. Defensora en oportunidad de la audiencia del art. 468 CPPN.

a) A fin de abordar el asunto y a partir que la parte sostiene su planteo en base a la normativa convencional, considero adecuado atender a los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se vinculan con el tema, a saber: “*Caso Tiu Tojín vs. Guatemala*”¹, sentencia de 26 de noviembre de 2008; “*Caso Fernández Ortega y otros vs. México*”², sentencia de 30 de agosto de 2010 y “*Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*”³, sentencia de 31 de agosto de 2010.

¹ (Párr. 100) Este Tribunal considera que para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas -en tanto miembros del pueblo indígena Maya- y que la investigación de los hechos se realice con la debida diligencia, sin obstáculos y sin discriminación, el Estado debe asegurar que aquellas puedan comprender y hacerse comprender en los procedimientos legales iniciados, facilitándoles intérpretes u otros medios eficaces para tal fin. Asimismo, el Estado deberá garantizar, en la medida de lo posible, que las víctimas del presente caso no tengan que hacer esfuerzos desmedidos o exagerados para acceder a los centros de administración de justicia encargados de la investigación del presente caso. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte considera necesario ordenar al Estado el pago de una suma por concepto de gastos futuros, como una forma de garantizar que las víctimas puedan actuar en el proceso penal abierto ante la justicia ordinaria (*infra* párr. 128).

² (Párr.199). Respecto de lo alegado por los representantes y la Comisión en cuanto a la discriminación en el acceso a la justicia en perjuicio de la señora Fernández Ortega, la Corte observa que los representantes consideraron que se violaron sus derechos a la igualdad y a la no discriminación en el acceso a la justicia, establecidos en los artículos 8 y 25, 24 y 1.1 de la Convención Americana, mientras que la Comisión sólo alegó el incumplimiento de este último precepto con las respectivas normas sustantivas. Al respecto, la Corte recuerda que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en la Convención Americana, mientras que el artículo 24 protege el derecho a “igual protección de la ley”²²³. En otras palabras, si se alega que un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, el hecho debe ser analizado bajo el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si por el contrario la alegada discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna, el hecho debe examinarse bajo el artículo 24 de la misma. Por ello, la alegada discriminación en el acceso

a la justicia derivada de los artículos 8 y 25, debe ser analizada bajo el deber genérico de respetar y garantizar los derechos convencionales sin discriminación, reconocidos por el artículo 1.1 de la Convención Americana.

200. Como lo ha establecido en otras ocasiones este Tribunal, y conforme al principio de no discriminación consagrado en el artículo 1.1 de la Convención Americana, para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de comunidades indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, sus valores, sus usos y costumbres²²⁴. Además, el Tribunal ha señalado que “los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*”²²⁵.

201. La Corte consideró probado que la señora Fernández Ortega no contó con un intérprete provisto por el Estado a fin de presentar su denuncia y tampoco recibió en su idioma información sobre las actuaciones derivadas de su denuncia. Para poder poner en conocimiento de las autoridades el delito que la había afectado y acceder a información debió recurrir a una persona conocida que hablaba español. Por otra parte, en ocasiones posteriores que convocó a la víctima, el Estado dispuso la presencia de un intérprete y además informó que se encontraba implementando un programa de formación de intérpretes indígenas en Guerrero. La Corte valora positivamente ambas medidas adoptadas por México. Sin embargo, la imposibilidad de denunciar y recibir información en su idioma en los momentos iniciales implicó, en el presente caso, un trato que no tomó en cuenta la situación de vulnerabilidad de la señora Fernández Ortega, basada en su idioma y etnicidad, implicando un menoscabo de hecho injustificado en su derecho de acceder a la justicia. Con base en lo anterior, la Corte considera que el Estado incumplió su obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia en los términos de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación el artículo 1.1 del mismo instrumento.

[223 Cfr. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párrs. 53 y 54. También cfr. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 209; *Caso Ríos y otros*⁶, *supra* nota 46, párr. 348, y *Caso Perzo y otros*, *supra* nota 46, párr. 379.

224 Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 63; *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 178, y *Caso Tiu Tojin Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, párr. 96.

225 *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03, *supra* nota 194, párr. 103.]

³ (Párr. 183). Respecto de lo alegado por los representantes y la Comisión en cuanto a la discriminación en el acceso a la justicia en perjuicio de la señora Rosendo Cantú, la Corte observa que los representantes consideraron que se violaron sus derechos a la igualdad y a la no discriminación en el acceso a la justicia, establecidos en los artículos 8, 25, 24 y 1.1 de la Convención Americana, mientras que la Comisión sólo alegó el incumplimiento de este último precepto con las respectivas normas sustantivas. Al respecto, la Corte recuerda que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en la Convención Americana, mientras que el artículo 24 protege el derecho a “igual protección de la ley”²⁵³.

En otras palabras, si se alega que un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, el hecho debe ser analizado bajo el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si por el contrario la alegada discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna, el hecho debe examinarse bajo el artículo 24 de la misma. Por ello, la alegada discriminación en el acceso a la justicia derivada de los artículos 8 y 25, debe ser analizada bajo el deber genérico de respetar y garantizar los derechos convencionales sin discriminación, reconocidos por el artículo 1.1 de la Convención.

184. Como lo ha establecido en otras ocasiones este Tribunal, y conforme al principio de no discriminación consagrado en el artículo 1.1 de la Convención Americana, para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de comunidades indígenas, “es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”²⁵⁴.

Además, el Tribunal ha señalado que “los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*”²⁵⁵.

De la lectura de las decisiones del organismo internacional se advierte que la garantía de acceder al ejercicio del derecho de defensa no se satisface simplemente con que el imputado tenga capacidad limitada de entender el idioma en el que se desarrolla el proceso, sino que se le ha de proveer de los medios de traducción, cuando el proceso no se lleva adelante en su lengua materna.

Sin pretender abundar sobre el punto, no puedo más que advertir que la complejidad del lenguaje forense, aún para el que habla la lengua del tribunal, necesita de quien lo alcance al nivel de conocimiento del lego, tarea que llevan a cabo sus letrados y que se dificultaría en caso de que ambos, letrado y patrocinado no compartan el idioma.

Pero no es la única consecuencia que deriva de la dificultad que implica el manejo de un idioma diferente al del foro. Es decir que los inconvenientes y problemas de comprensión no se limitan a lo que pueda surgir del tribunal, sino que también afecta la posibilidad del imputado para dar a conocer su versión a su propio letrado, y aún de expresar los elementos útiles para encaminar su estrategia de defensa.

En este sentido, es importante destacar que el Capítulo II, Sección 3ª, de Reglas de Brasilia, específicamente atiende esta cuestión al

185. La Corte consideró probado que la señora Rosendo Cantú no contó con un intérprete provisto por el Estado cuando requirió atención médica, ni cuando presentó su denuncia inicial, ni tampoco recibió en su idioma información sobre las actuaciones derivadas de su denuncia. Para poder poner en conocimiento de las autoridades el delito que la había afectado y acceder a información debió recurrir a su esposo que hablaba español. Por otra parte, en ocasiones posteriores que convocó a la víctima, el Estado dispuso la presencia de un intérprete y además informó que se encontraba implementando un programa de formación de intérpretes indígenas en Guerrero. La Corte valora positivamente ambas medidas adoptadas por México. Sin embargo, la imposibilidad de denunciar y recibir información en su idioma en los momentos iniciales implicó, en el presente caso, un trato que no tomó en cuenta la situación de vulnerabilidad de la señora Rosendo Cantú, basada en su idioma y etnicidad, implicando un menoscabo de hecho injustificado en su derecho de acceder a la justicia. Con base en lo anterior, la Corte considera que el Estado incumplió su obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia en los términos de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación el artículo 1.1 del mismo instrumento.

[253 Cfr. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párrs. 53 y 54. También cfr. *Caso Apitz Barbera y otros* (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. *Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 209; *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, párr. 348, y *Caso Perozo y otros*, *supra* nota 236, párr. 379.

254 Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *supra* nota 102, párr. 63; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 83; y *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 178, y *Caso Tiu Tojin Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, párr. 96.

255 Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03, *supra* nota 210, párr. 103.]

decir que “*se garantizará el uso de intérprete cuando el extranjero que no conozca la lengua o lenguas oficiales ni, en su caso, la lengua oficial propia de la comunidad, hubiese de ser interrogado o prestar alguna declaración, o cuando fuere preciso darle a conocer personalmente alguna resolución*”.

Cierto que este cuerpo no es una regla obligatoria, sino de las habitualmente conocidas como *soft law*, pero dada la coherencia de sus postulados, se imponen como directrices para el funcionamiento del proceso respetuoso de las garantías reconocidas convencionalmente.

En interés de respetar esa cuantía se inscriben algunas decisiones que han tomado los Poderes Judiciales de Provincias en los que frecuentemente se ocupan de habitantes que no hablan el castellano como lengua materna:

- La Provincia de Chaco dictó la ley 7516⁴ respecto a la necesidad de traductor-intérprete de lenguas indígenas, la cual fue recepcionada por su Poder Judicial en la acordada 1859, del 13 de octubre de 2015⁵.

⁴ Artículo 5: El traductor-intérprete en lenguas indígenas actuará en los Juzgados de Paz y de Faltas y eventualmente en todas las instancias en los Tribunales Provinciales; en ámbitos policiales y en procedimientos administrativos que se requieran para el ejercicio de sus derechos.

Su función principal será la de asistir y ayudar a un hablante de lengua indígena a entender y hacerse entender en cualquier procedimiento dentro de los ámbitos antes mencionados, para que mediante su intervención se asegure la comprensión de los alcances jurídicos de cada acto que se cumpla y fundamentalmente articule su actuación con los defensores técnicos jurídicos necesarios para garantizar el derecho de defensa en juicio, para el caso que no sepa darse a entender.

Artículo 6: La asistencia de un traductor-intérprete en Lengua Indígena por ser requerida durante un proceso cuando esté involucrado un miembro de Pueblos Indígenas. Será requerida esta asistencia inmediatamente por la persona de origen indígena, cualquiera sea el carácter en que interviene en un procedimiento legal, su abogado defensor, el Defensor Oficial, el Fiscal, el Juez o bien la autoridad policial si se tratare de un caso preventivo o detención, siempre que resulte necesario para la adecuada defensa en juicio.

⁵ Por todo lo expuesto el SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, RESUELVE:

I. HABILITAR por Secretaría de Superintendencia un Registro Especial de Traductores e Intérpretes de Lenguas Indígenas que integrará el Registro General de Peritos, Traductores e Intérpretes creado por Acuerdo N° 1357 de fecha 21/03/73, Punto Primero.

II. ESTABLECER que tratándose de lenguas o dialectos de etnias, en defecto de título oficial de profesor o maestro bilingüe intercultural o de traductor — intérprete en lenguas indígenas, se podrá acreditar la idoneidad con certificación del Instituto del Aborigen Chaqueño, de las demás instituciones que acrediten la idoneidad de los traductores e intérpretes indígenas o, en su caso, constancia de las autoridades tradicionales de alguno de los pueblos indígenas que hablen la lengua respectiva, que haga constar que el interesado/a domina y sabe interpretar la lengua de que se trata, así como el idioma español.

III. INCORPORAR al Registro Especial creado por la presente la nómina de traductores e intérpretes inscriptos en las diferentes dependencias judiciales de la Provincia del Chaco, por aplicación de la Ley N° 3, art. 79; el art. 442 del CPCCCH y la Ley 7341 art. 13 inc. M.- y todas las que se realicen por certificación de las diferentes instituciones.

IV. DISPONER que la incorporación en el Registro de Peritos intérpretes y traductores en lenguas indígenas tendrá una vigencia de cinco (5) años, quedando a salvo el derecho del experto de solicitar su baja como tal antes del mes de enero de cada año calendario.

V. EXIMIR del pago de la tasa de justicia prevista en el artículo 15° inc. .a) de la Ley N° 4181, a los interesados en su inscripción en el Registro de Peritos Traductores/ Intérpretes en Lenguas Indígenas.

VI. DISPONER que el interesado en inscribirse en el Registro de Peritos Traductores/ Intérpretes en Lenguas Indígenas podrá iniciar el trámite y presentar la documentación pertinente por ante la

- El Poder Judicial de Corrientes llevó adelante un taller de guaraní con el fin de lograr un mayor y real acceso a justicia, contemplando el rescate y la difusión de la lengua guaraní conforme lo establecido en el marco de la Ley N° 5598/04, la que declara al guaraní como Idioma Oficial Alternativo de la Provincia de Corrientes y del que ha dado cuenta su propio sitio web⁶.
- En la Provincia de Salta, el Presidente del Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial y Ministerio Público de esa provincia, firmaron el 12 de abril de 2016 un protocolo específico entre el Ministerio de Asuntos Indígenas, las Escuelas Judiciales del Poder Judicial y Ministerio Público, para enseñar lenguaje wichi a operadores jurídicos de Tartagal, con el fin de que los magistrados, sobre todo los que están en mayor contacto con los pueblos originarios en razón de su jurisdicción, puedan tener conocimiento de ese idioma⁷.
- En la República del Paraguay, donde el guaraní es idioma oficial, se ha incorporado un diccionario de este idioma para uso jurídico con el propósito de garantizar el acceso a la justicia por parte de la ciudadanía bajo el precepto de que esta herramienta contribuirá a introducir el idioma al léxico jurídico y también en lo relacionado con mecanismos procesales⁸.

Sirva este recuento de iniciativas vinculadas a las lenguas propias de los pueblos originarios, para poner de resalto que, aún si se tratara de nacidos en el territorio nacional, se considera necesario proveer de un traductor para aquellos que tienen como lengua materna una diferente al castellano, y que la mera comprensión de los términos más comunes no satisface la garantía a ser oído y a gozar de traductor o

dependencia judicial más cercana a su domicilio real, la que se encargará de recepcionar el mismo y remitir a la Secretaría de Superintendencia del Alto Cuerpo a sus efectos.

⁶ <http://www.juscorrientes.gov.ar/prensa/finalizo-el-primer-taller-de-lengua-guarani/>

⁷ <http://www.magistradossalta.org.ar/noticias/321-el-idioma-wichi-y-el-acceso-a-la-justicia>

⁸ <http://www.pj.gov.py/notas/9325-diccionario-guarani-para-uso-juridico-favorece-acceso-a-la-justicia>

intérprete en los términos del art. 8 de la CADH. En la misma línea, aún en un país donde el guaraní es lengua oficial, se reconoce las dificultades para adecuarla al lenguaje forense.

b) Atiendo ahora a la decisión que a propósito de este ítem viene en recurso de la defensa de Vázquez Quiroga. Advierto que los argumentos tenidos en cuenta por el *a quo* para no hacer lugar al planteo nulificante, se limitan a sostener que eventualmente el imputado pudo haber tomado conocimiento de lo acaecido en el debate, durante el cual gozó de intérprete, que según destaca el voto que lidera, no pareció estar muy activo en el transcurso de las audiencias orales.

Esta conclusión, no resuelve la crítica que se funda en la carencia de intérprete al momento de iniciación del proceso, es decir dos años previos a que el tribunal pudiera evaluar la interacción entre Vázquez Quiroga y el traductor designado. En este caso el transcurso del tiempo no es un aspecto descartable, dado que la detención preventiva del imputado prolongada por más de dos años, parece modo adecuado para lograr progresos en su conocimiento del idioma nacional.

Sin abordar esta diferencia temporal, que entiendo ha debido significar un diferencia sustancial en la capacidad de comunicación del imputado, el *a quo* no advirtió los elementos significativos que los funcionarios intervinientes en el sumario de instrucción consignaron.

Así, al producirse la detención de Vázquez Quiroga el 7 de septiembre de 2013, se le notificaron sus derechos, sin la presencia de testigos, según surge del acta de fs. 22, glosada a fs. 3/4vta. del legajo de personalidad. En dicha actuación se consignó que esos derechos se le hicieron conocer en alta voz.

Al notificarlo de las previsiones del art. 36 de la Convención de Viena (fs. 24 del principal, hoy glosada a fs. 5 del Legajo) no se deja constancia que se le hayan leído estos derechos. Pese a ello el imputado firma al pie del acta.

En el informe socio ambiental labrado por la Licenciada en trabajo social Analía Fiorentino, realizado el 7 de septiembre de 2013, (fs. 11 del Legajo de personalidad) la profesional hizo constar: “*Adulto de 29 años de edad que evidencia dificultades para comprender las preguntas que le son*

formuladas. De ahí que la entrevista se haya extendido considerablemente y que numerosos datos requeridos no hayan sido provistos. Los recursos personales del prevenido para expresar son considerablemente limitados”.

Más adelante, en el acta labrada a propósito de recibirle declaración a tenor del art. 294 CPPN, se consigna que el detenido no sabe leer ni escribir pero sí sabe firmar.

Esta breve reseña indica que el tribunal instructor contó con suficientes elementos para advertir que quien hoy nos ocupa carecía de las herramientas necesarias para afrontar su defensa, tanto por su escasa capacitación como porque, aún cuando pudiera entender algo de la lengua que se estaba utilizando, que no era la propia, y no lograba comunicarse con quienes la hablaban.

Contrariamente a lo sostenido por el *a quo* con relación a lo que al respecto dijeron en la audiencia los testigos de abono, estas declaraciones fortalecen la tesis defensiva.

En efecto, lejos de poder interpretar estos dichos como meras afirmaciones sobre que Vázquez Quiroga hablaba guaraní, sin que esto excluyera el que hablara castellano, fueron respuestas a preguntas específicas sobre cuál era el idioma del nombrado, por lo que en caso de que hubiera hablado las dos lenguas, así lo hubieran contestado los testigos.

Así, en el CD identificado con la leyenda “Vázquez 2”, el archivo 1/10/15B.avi registra la declaración que rindió en la audiencia de debate Alcides Flores Pereira. En el minuto 35:12 de la grabación, el testigo, luego de relatar que tardó en saber que quien fuera su inquilino estaba detenido, cuenta que en una conversación telefónica le explicó *yo no sé hablar castellano y me agarró la policía y no pude decir nada*. Más adelante, en el minuto 36:44, preguntado sobre qué idioma habla Vázquez Quiroga, Pereira contestó: *guaraní*.

A su turno la testigo Iris Mabel Candia, ante la pregunta *¿en qué idioma hablaba Milcíades?* Contestó *guaraní*, en el minuto 49:37 de la grabación.

Finalmente Fermín Acosta Ramos, quien relató haber sido el empleador de Vázquez Quiroga, al ser preguntado por la defensa, *¿en qué*

idioma hablaba él?, como en los casos anteriores respondió *en guaraní*. (1:05:48 minutos de la grabación).

c) La reseña precedente, me lleva a concordar con la pretensión de la defensa pues, en el presente caso, se ha incurrido en una violación de las garantías del debido proceso y defensa en juicio, las que no pueden ser subsanadas en modo alguno, por lo que respecto del imputado Milciades Ramón Vázquez Quiroga corresponde modificar la sentencia que viene en recurso.

Dada la índole de la nulidad ocurrida, tampoco es necesario verificar que la carencia hubiera irrogado perjuicio efectivo, el que, además, no es posible conocer ahora, en atención al tiempo transcurrido y a que Vázquez Quiroga, a raíz de su falta de comunicación, no podrá anoticiarnos sobre qué posibilidades perdió en la etapa instructoria.

Tal falencia sólo puede merecer, en atención a las garantías constitucionales vulneradas y *ut supra* referidas, la sanción de nulidad absoluta en función de lo expresamente dispuesto en el art. 167, inciso 3º, del Código Procesal Penal de la Nación y, conforme lo establece su art. 168, corresponde que sea declarada en cualquier estado del proceso.

En lo relativo a la consecuencia que acarrea, en casos anteriores ante propuestas de reenvío para la sustanciación de un nuevo debate, entre otros argumentos he referido que: “...*el imputado se vería nuevamente sometido a persecución penal y desde mi punto de vista la garantía de prohibición del bis in ídem no sólo se refiere a la hipótesis de persecución para el caso de que hubiera recaído una previa sentencia firme, sino que también abarca el proceso en general, tal como deduce la doctrina mayoritaria del dictum del fallo Polak, (Fallos: 321:2826), en sus considerandos 12 a 14, que resultan a mi entender plenamente aplicables al caso: “el principio de progresividad como el de preclusión reconocen su fundamento en motivos de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, evitándose de ese modo que los procesos se prolonguen indefinidamente; pero, además, y esto es esencial atento los valores que entran en juego en el juicio penal, obedecen al imperativo de satisfacer una exigencia consustancial con el respeto debido a la dignidad del hombre, cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que*

establezca de una vez para siempre, su situación ante la ley penal (Fallos: 272:188; 305:913). Que tales principios, que, como ya se señaló, obstan a la posibilidad de retrogradación del proceso, son aplicables en la medida en que, además de haberse observado las formas esenciales del juicio, la nulidad declarada no sea consecuencia de una conducta atribuible al procesado, por lo que corresponde valorar si en el sub lite, la decisión adoptada por el a quo ha ocurrido sin falta de aquél. (...) En definitiva, la mayoría en ese precedente concluyó que: “una interpretación amplia de la garantía contra el múltiple juzgamiento conduce no sólo a la inadmisibilidad de imponer una nueva pena por el mismo delito, sino que lleva a la prohibición de un segundo proceso por el mismo delito, sea que el acusado haya sufrido pena o no la haya sufrido, y sea que en el primer proceso haya sido absuelto o condenado. Y ello es así porque a partir del fundamento material de la citada garantía no es posible permitir que el Estado, con todos sus recursos y poder, lleve a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad, y a aumentar, también, la posibilidad de que, aun siendo inocente, sea hallado culpable...”⁹. Cabe agregar, que la doctrina del fallo “Polak”¹⁰ a la que se hizo referencia en ese pronunciamiento, fue ratificada por el Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Sandoval”¹¹.

En síntesis, la nulidad declarada necesariamente importa absolver al imputado, en tanto retrotraer el proceso al estado inicial importaría necesariamente, a mi juicio, una afectación de la prohibición de doble juzgamiento.

Por estas razones, habré de acompañar la propuesta de mis colegas preopinantes, con la aclaración de que en el caso de Milciades Vázquez Quiroga, corresponde disponer su absolución por los hechos por los cuales fuera requerido a juicio, imponiendo las costas en el orden causado (arts. 166, 167, 168, 172, 465, 402, 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

En virtud del acuerdo que antecede, la **Sala 1** de la Cámara

⁹ CNCCC, Sala 1, “Sosto Luciano Carlos s/ homicidio”, CCC 73877/2013/TO1/CNC1, Reg. n° 1377/2017, rta.: 27/12/2017.

¹⁰ CSJN, “Polak, Federico Gabriel s/ violación de los deberes de funcionario público s/ casación”, Fallos: 321:2826, rta.: 15/10/1998.

¹¹ CSJN, “Sandoval, David Andrés s/ homicidio agravado por ensañamiento”, Fallos 333:1678, rta.:31/8/2010.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 48025/2013/TO2

Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, **RESUELVE:**

I. HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública en favor de Milciades Ramón Vázquez Quiroga, **DECLARAR LA NULIDAD** de la sentencia recurrida, y **ABSOLVER** al nombrado del delito por el que había sido acusado, sin costas atento al resultado obtenido.

II. HACER EXTENSIVOS los efectos de esta resolución, por aplicación del efecto reglado en el art. 441 CPPN, a Francisco Darío Colman.

III. REMITIR al tribunal de origen para que, de forma inmediata, de no surgir impedimentos, **disponga la libertad** de Milciades Ramón Vázquez Quiroga y de Francisco Darío Colman.

El juez Luis M. García participó de la deliberación y emitió su voto conforme lo aquí expuesto, pero no firma por encontrarse en uso de licencia.

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 C.S.J.N.; LEX 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

MARÍA LAURA GARRIGÓS
DE RÉBORI

GUSTAVO A. BRUZZONE

Ante mí:

SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ
Secretario de Cámara