

“Villarreal, Raúl Alcides y otros s/ recurso de casación”
CCC 247/2005/TO1/4/1/5/RH8

Suprema Corte:

I

El 20 de abril de 2011, la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar parcialmente a los recursos deducidos por los representantes del Ministerio Público Fiscal y de determinadas querellas, condenó a Patricio Rogelio Santos Fontanet, Christian Eleazar Torrejón, Maximiliano Djerfy y Daniel Horacio Cardell como autores de incendio culposo seguido de muerte en concurso real con cohecho activo en calidad de partícipes necesarios (artículos 45, 55, 189 segundo párrafo y 258 del Código Penal), y dispuso que las sanciones que correspondiera aplicar fuesen determinadas por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 24, que llevó a cabo el juicio oral en orden a los hechos atribuidos.

Luego, por resolución de 17 de octubre de 2012, dicha sala hizo lugar parcialmente a las impugnaciones del Ministerio Público Fiscal y esas querellas contra la decisión del tribunal oral acerca de la individualización de las penas, e impuso a Santos Fontanet, Torrejón, Djerfy y Cardell, prisión por siete años, cinco años, cinco años y tres años, respectivamente.

Con motivo de los recursos interpuestos por los defensores de los acusados, V. E. encomendó la designación de otra sala de esa cámara a efectos de que procediese a la revisión de aquellos pronunciamientos mediante un recurso ordinario, accesible y eficaz (sentencias del 5 de agosto de 2014 en los autos C. 1733. XLVIII, “Chabán, Emir y otros s/ causa n° 11.684” y C. 10, XLIX, “Chabán, Omar Emir y otros s/ causa n° 11.684”). Por sorteo, resultó designada la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal.

En tales condiciones, el 5 de noviembre de 2014 el *a quo* estableció el trámite de esa instancia recursiva, en cuyo marco la defensa de los acusados dedujo la impugnación que fue finalmente rechazada mediante el pronunciamiento de 21 de septiembre de 2015 (fs. 2/185 del presente legajo).

Contra esa decisión, los letrados defensores interpusieron recurso extraordinario, cuya denegatoria dio lugar a la presente queja (fs. 187/207 y 222/226 de este expediente).

II

Los apelantes alegaron la existencia de cuestión federal con sustento en la doctrina de la arbitrariedad y en la afectación de diversos principios previstos en la Constitución Nacional, en la Convención Americana de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En primer término, sostuvieron que el pronunciamiento recurrido vulneró la garantía a la doble instancia prevista en los artículos 8.2.h y 14.5 de aquellos acuerdos internacionales, respectivamente.

En ese sentido, dijeron que el *a quo* no cumplió con la revisión amplia exigida a partir de la doctrina que surge del precedente publicado en Fallos: 328:3399, y por las citadas sentencias de V. E. en los autos C. 1733, XLVIII y C. 10, XLIX, en la medida en que soslayó las particularidades del caso y omitió valorar planteos sustanciales y conducentes para su correcta solución.

Añadieron que, por no haber consistido en una condena dictada por un tribunal oral luego de un juicio bajo los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción, sino en un

“Villarreal, Raúl Alcides y otros s/ recurso de casación”
CCC 247/2005/TO1/4/1/5/RH8

pronunciamiento de un tribunal de alzada, se imponía un examen amplio cuya omisión vulneró el debido proceso y la defensa en juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional).

Alegaron, además, el quebrantamiento de la garantía del doble conforme, la competencia del Congreso para legislar en materia penal, el derecho a disponer de tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa, y el principio de igualdad ante la ley, como resultado del procedimiento recursivo establecido para el caso, y del estrecho tratamiento que recibieron sus agravios.

Asimismo, afirmaron que esa sentencia lesionó la garantía *non bis in idem* y pasó por alto el criterio establecido –en su opinión- por la Corte en los precedentes de Fallos: 333:1687 y 334:1882, mediante la remisión a los votos en disidencia de los jueces Petracchi y Bossert en Fallos: 321:1173, según el cual aquélla protege al imputado no sólo de la realización de un nuevo debate por el mismo objeto procesal luego de una sentencia absolutoria, sino también de ulteriores procedimientos tendientes a la resolución de cuestiones fácticas relativas a los elementos del delito atribuido, lo que –en opinión de esa defensa- ocurrió en el *sub examine* en la medida en que la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal modificó las conclusiones que formuló el tribunal oral acerca de los hechos, sin respetar además los principios de inmediación y de contradicción.

Sobre ese punto, sostuvieron que el *a quo* convalidó la afirmación que hizo la sala III acerca del conocimiento que los integrantes del grupo musical tuvieron del pago espurio que se efectuó a la policía, a pesar de que el tribunal del juicio oral aplicó en este aspecto el beneficio de la duda y tal valoración no fue considerada arbitraria.

Refirieron, además, que el pronunciamiento apelado modificó el marco fáctico sobre el que se atribuyó responsabilidad a sus defendidos, pues mientras que el tribunal oral hizo hincapié en la calidad de co-organizadores del evento como generadora de la posición de garante, el *a quo* sostuvo que la discusión en torno de ese aspecto carecía de relevancia jurídico penal, y fundó ese rol sobre la elección que los imputados hicieron del local en que se desarrollaría el espectáculo teniendo la certeza de que se detonarían artefactos de pirotecnia sin control.

Añadieron que dos de los magistrados que integraron el tribunal *a quo* admitieron que los hechos fueron modificados por el pronunciamiento de la sala III, pero lo validaron mediante la aplicación al recurso de la parte acusadora de la doctrina de Fallos: 328:3399, lo que a su juicio también constituyó un alzamiento contra el criterio establecido por la Corte en Fallos: 331:2077.

Expresaron también que el *a quo* consagró una responsabilidad objetiva con base en un supuesto marco de informalidad en el que las atribuciones de los sujetos se confundían y superponían, estableciendo así una presunción de culpabilidad vedada por la Constitución Nacional.

Por otra parte, esa defensa sostuvo que resultó afectada la garantía de imparcialidad prevista en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por la actuación de los jueces de la sala III de esa cámara, que el pronunciamiento apelado convalidó mediante afirmaciones dogmáticas que no se condicen con las circunstancias de la causa.

“Villarreal, Raúl Alcides y otros s/ recurso de casación”
CCC 247/2005/TO1/4/1/5/RH8

En ese sentido, los apelantes insistieron en señalar que en la sentencia condenatoria uno de aquellos magistrados resaltó que su decisión estaba en armonía con el voto que había emitido el 1° de julio de 2009 en la causa “Levy, Rafael s/ recurso de casación” –que guarda relación con los hechos ocurridos el 30 de diciembre de 2004 en el local República Cromañón- y responsabilizó a sus defendidos con base en un juicio similar al que formuló en esa oportunidad respecto de Levy.

Asimismo, afirmaron que el *a quo* rechazó por extemporáneo el planteo vinculado con el agravio que generó la intervención de aquellos jueces en la revisión de las penas impuestas por el tribunal oral, pese a que tal actuación configuró una nulidad de orden general, por violación de la defensa en juicio, y correspondía entonces darle tratamiento en cualquier estado del proceso.

Por otro lado, con sustento en la doctrina de la arbitrariedad, la defensa sostuvo que, mediante afirmaciones dogmáticas, el *a quo* rechazó el agravio por falta de mayoría en la sentencia de condena acerca de la calificación legal que correspondía aplicar a las conductas atribuidas. Afirmaron, en ese sentido, que aunque la juez que postuló la absolución de sus defendidos se vio obligada a optar por una de las calificaciones sobre las que discrepaban los otros dos magistrados, el *a quo* consideró que sólo se trató de una cuestión vinculada con el lenguaje utilizado y el formato de la resolución.

Con base en esa doctrina, los apelantes también objetaron el tratamiento que el *a quo* dio a los cuestionamientos formulados acerca de las penas impuestas.

Al respecto, señalaron que mediante afirmaciones dogmáticas que no se ajustaron a los términos del pronunciamiento de la

sala III, el *a quo* desechó el agravio por la omisión de valorar en favor de Santos Fontanet sus reiterados ingresos al local para rescatar personas.

Sostuvieron, además, que los magistrados valoraron nuevas circunstancias agravantes respecto de aquél, como el carisma, la condición de animador y su influencia en las composiciones, para convalidar la valoración que la sala tercera hizo de él como la cara visible del grupo.

Asimismo, fundamentaron esa tacha en que –afirmaron– el *a quo* mantuvo las penas impuestas a Torrejón y a Djerfy a pesar de haber admitido la posibilidad de que hubieran rescatado personas.

Para finalizar, consideraron que las circunstancias expuestas evidencian que el procedimiento recursivo implementado difirió del que la Corte Interamericana de Derechos Humanos definió en la sentencia dictada el 23 de noviembre de 2012 en el caso “Mohamed vs. Argentina”. Concluyeron, en ese sentido, que el régimen de impugnación sólo puede ser regulado por ley formal, emanada de los órganos legislativos competentes.

III

La lectura del fallo apelado permite apreciar que el magistrado que votó en primer término sostuvo, con cita de su opinión en diversos precedentes y con base en los artículos 458, 460, 470 y 471 del Código Procesal Penal de la Nación, que esa cámara se encuentra facultada, en el marco de un recurso interpuesto por la parte acusadora –sea pública o privada– para revocar la absolución dictada por el tribunal del juicio oral y condenar, sin que ello vulnere las garantías del imputado en la medida en que exista, como ocurrió en el *sub examine*, otra instancia de revisión que

“Villarreal, Raúl Alcides y otros s/ recurso de casación”
CCC 247/2005/TO1/4/1/5/RH8

garantice el derecho previsto en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Añadió que, en tal tarea, ese tribunal se encuentra habilitado para examinar toda la prueba cuyo conocimiento no se encuentre condicionado por la inmediación, de acuerdo con la doctrina expuesta por la Corte en el precedente de Fallos: 328:3399 a partir de una interpretación exegética del artículo 456 del citado ordenamiento procesal.

Destacó que aunque esa doctrina se basó también en otros argumentos, aquél resulta de por sí fundamentación suficiente para tal configuración del recurso de la parte acusadora, la que además consideró admitida implícitamente en el pronunciamiento del 16 de noviembre de 2009 en los autos R. 497, XLIII, “Raffaelli, José; Raffaelli, Julio Ángel Rosario y Fabbri, Roberto Victorio s/ defraudación por desbaratamiento de derechos acordados, reiterado -causa n° 6514-”.

El otro magistrado cuya opinión conformó el voto mayoritario en este aspecto, también desestimó la alegada afectación producto de una sentencia de condena dictada por esa cámara, en la medida en que exista la posibilidad de someterla a una instancia de revisión en la que se garantice el derecho del artículo 8.2.h de la citada convención internacional y el pleno ejercicio de la defensa.

Con apoyo en tales consideraciones, el juez que se pronunció en primer término luego afirmó la validez de la intervención de esa sala IV a partir de lo dispuesto por la Corte en los precedentes D. 429, XLVIII (“Duarte, Felicia s/ recurso de casación”) y C. 416, XLVIII, (“Chambla, Nicolás Guillermo; Díaz, Juan Leonardo; Larrat, Esteban Martín y Serrano, Leandro Ariel s/ homicidio -causa n° 242/2009”), ambas sentencias del 5 de agosto de 2014, a cuyas consideraciones se remitió el

Tribunal en la decisión que dictó en esa misma fecha en estos autos, y dispuso en consecuencia la intervención de otra sala de esa Cámara Federal de Casación Penal para que actuara como órgano revisor de la sentencia de condena que pronunció la sala III.

En ese sentido, sin perjuicio de señalar que los planteos de la defensa versaban entonces sobre cuestiones resueltas por la Corte en aquella oportunidad, también expresó que el carácter operativo del derecho previsto en el artículo 8.2.h de la citada convención americana imponía a los jueces el deber, de acuerdo con el artículo 2° de ese tratado internacional, de establecer mecanismos apropiados para hacerlo efectivo cuando fuese necesario por falta de disposiciones legislativas.

Tuvo en cuenta, además, que en el citado precedente “Duarte” el Tribunal sostuvo, con cita del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Barreto Leiva vs. Venezuela”, del 17 de noviembre de 2009, que “el derecho reconocido que prioriza la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8.2.h. es el doble conforme en resguardo de la inocencia presumida, aún con la primer sentencia adversa, pues la propia Corte Interamericana excepciona la intervención de un tribunal superior -cuando no existe otro en el organigrama de competencias- aunque exige como único requisito que sean magistrados diferentes a los que ya juzgaron el caso los que cumplan con la revisión amplia” (considerando 7°). Y a mayor abundamiento destacó la disposición del artículo 316, tercer párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación aprobado en virtud del artículo 1° de la ley 27.063 –el que aún no se encuentra en vigencia-, en cuanto prevé que en caso de que el órgano jurisdiccional resuelva sin reenvío con motivo de una impugnación promovida por el Ministerio Público o el querellante, y la decisión fuese

“Villarreal, Raúl Alcides y otros s/ recurso de casación”
CCC 247/2005/TO1/4/1/5/RH8

adversa para el imputado, éste podrá solicitar su revisión ante otros tres jueces.

A su turno, el otro magistrado cuyo voto conformó la opinión mayoritaria en este aspecto, también sostuvo que las cuestiones relacionadas con la intervención de otra sala de esa cámara fueron resueltas por la Corte mediante su pronunciamiento del 5 de agosto de 2014 en estos autos, el que satisfizo los requisitos del principio de legalidad y sus derivaciones, y tuvo por finalidad garantizar al máximo la revisión de la sentencia condenatoria.

Sumado a lo expuesto, por unanimidad el *a quo* desechó el planteo vinculado con el trámite que se aplicó en estas actuaciones para la revisión de la sentencia de condena.

En ese sentido, coincidieron en que los recurrentes, más allá de sus alegaciones en términos genéricos, no precisaron cuáles son las facultades o defensas de las que se habrían visto privados, ni demostraron de qué manera habrían resultado afectadas las garantías constitucionales que invocaron. Los jueces destacaron que, por el contrario, la concreta aplicación que se hizo de las reglas a las que se ajustó esa instancia de impugnación brindó a los imputados y sus defensas un ejercicio más amplio del derecho al recurso, tanto en el tiempo del que dispusieron, como el alcance con que pudieron introducir y plantear sus agravios, y las oportunidades con las que contaron para formular las manifestaciones que considerasen pertinentes.

Los recurrentes, sin embargo, no refutaron debidamente las razones que informaron el pronunciamiento en lo vinculado a esas cuestiones, lo que obsta la procedencia de la apelación (Fallos: 310:2012; 312:389; 314:481 y 315:2896, entre otros).

También fue unánime el rechazo de los cuestionamientos acerca de la imparcialidad de dos de los integrantes de la Sala III, que dictaron la sentencia condenatoria y se pronunciaron luego sobre las penas impuestas.

En ese sentido, aprecio que el magistrado que presidió el acuerdo y a cuyo voto se remitieron sobre esta cuestión los otros dos jueces, no se limitó a poner de relieve la extemporaneidad del planteo de parcialidad. Advierto, por el contrario, que analizó el fondo del asunto y desestimó las objeciones con fundamentos que los apelantes tampoco rebatieron suficientemente.

Acerca del cuestionamiento formulado respecto de una juez de la sala III, con motivo de una supuesta reunión con algunos querellantes en la que les habría adelantado su opinión, lo desechó debido a la ausencia de elementos objetivos que tuvieran un mínimo de verosimilitud, por cuanto se basó en expresiones extraídas de una publicación digital en internet, cargada de subjetividades, de autoría desconocida, y cuyas fecha de publicación y contenido podían ser alterados fácilmente.

En relación con el supuesto prejuzgamiento en que habría incurrido otro juez, por haber formulado en el *sub examine* un razonamiento análogo al que empleó en su intervención en los citados autos "Levy", entendió que el análisis que se llevó a cabo en esa oportunidad no versó sobre la actuación y responsabilidad de los aquí imputados, sino que se vinculó exclusivamente con Levy y su socio Omar Emir Chabán, y la repercusión que esa sociedad tenía en la valoración de la actuación de ambos. Aclaró, además, que en tales condiciones la situación difería de la que examinó la Corte en la decisión que dictó el 8 de abril de 2008 en los

“Villarreal, Raúl Alcides y otros s/ recurso de casación”
CCC 247/2005/TO1/4/1/5/RH8

autos L. 117, XLIII, “Lamas, Pablo Fernando s/ homicidio agravado-recusación-causa n° 2370-”, desde que en esa causa los jueces del tribunal oral, en un anterior pronunciamiento, se habían referido a la autoría y participación que a un coimputado le cupo en los hechos, toda vez que al condenar a otro acusado tuvieron por válidas una serie de afirmaciones fácticas que incluyeron a aquél en los sucesos que consideraron probados. Por lo demás, cabe añadir que los apelantes no se ocuparon de demostrar que el razonamiento que formuló el juez cuestionado no estuviera desarrollado a partir de un criterio en abstracto que pudiese ser válidamente empleado en relación con otros sujetos.

Sumado a ello, acerca de la revisión que esos jueces de la sala III llevaron a cabo respecto de las penas que impuso el tribunal oral luego del reenvío que ellos habían dispuesto, el *a quo* destacó que la competencia de dicha sala para casar la sentencia y resolver el caso con arreglo a la ley se extendía también al aspecto vinculado con la individualización de la pena, por lo que al expedirse sobre el asunto con motivo de las posteriores impugnaciones no hicieron más que ejercer la facultad con que ya contaban.

Frente a tales consideraciones, aprecio que los apelantes no se hicieron cargo de demostrar que esa situación debiera ser asimilada, a los fines de evaluar la imparcialidad del órgano juzgador, a la que fue examinada en el precedente publicado en Fallos: 329:3034, que citaron, lo que resultaba de especial significación teniendo en cuenta que en aquel caso la cuestión planteada versó sobre si los jueces revisores del auto de procesamiento estaban en condiciones de mantener la imparcialidad a la hora de revisar la sentencia condenatoria, teniendo en cuenta que la posibilidad de que quien debió emitir un juicio de verosimilitud quedase

psíquicamente condicionado para emitir un pronunciamiento de certeza sobre los mismos hechos.

Por lo demás, cabe añadir que tampoco se ocuparon de demostrar que las indicaciones que formuló la sala III en relación con el cómputo de las penas -en la sentencia por la que condenó a sus defendidos y dispuso el reenvío hacia el tribunal oral- relativas, por ejemplo, a las circunstancias personales de los imputados, o a la capacidad que cada uno tuvo de evitar la situación de peligro teniendo en cuenta el rol o función que cumplieron, excedieran las pautas previstas al efecto en el artículo 41 del Código Penal, y que los jueces del tribunal debían valorar.

Finalmente, en relación con la alegada falta de mayoría en torno de la calificación legal de los hechos atribuidos -por haber sido conformada por el voto de la vocal que previamente consideró que los imputados debían ser absueltos- el *a quo* explicó claramente cómo se desarrolla la deliberación y se adoptan las decisiones por mayoría en aquél y en similares tribunales orales.

No puedo dejar de señalar, en este punto, que la objeción de la defensa ya tenía respuesta en el voto de aquella juez, en el que, antes de ingresar al análisis de la calificación legal de los hechos que, en discrepancia con su opinión, la mayoría tuvo por acreditados, aclaró que “las resoluciones en tribunales colegiados como el que integro se toman por mayoría; es decir, en ellos deben existir dos opiniones coincidentes sobre la solución del problema (Fallos: 325:2219; 316:609; 305:2218; 302:320). En algunas de las cuestiones tratadas, no existe concordancia entre los votos precedentes. Ante esa situación, “[l]a votación debe hacerse separadamente con respecto a cada cuestión discutida, las que van quedando así resueltas por mayoría de votos o unanimidad. El disidente

“Villarreal, Raúl Alcides y otros s/ recurso de casación”
CCC 247/2005/TO1/4/1/5/RH8

queda vinculado a lo resuelto frente a las cuestiones posteriores” (página 1023 de la sentencia, consultada en la página web del Centro de Información Judicial, en el enlace: <http://www.cij.gov.ar/nota-6626-Croma-n--Casaci-n-conden--a-Chab-n--Villarreal-y-al-grupo-Callejeros-por-incendio-culposo.html>).

Asimismo, concretamente en relación con los imputados la juez expresó que “frente a esa situación, respecto de los demás miembros del conjunto ‘Callejeros’ la decisión que debo tomar se circunscribe a dirimir entre las dos opiniones contrapuestas de mis colegas en lo que a la calificación legal se refiere, sin otra consideración que los términos de sus fundamentos, pues en lo demás ellos han brindado argumentos sustancialmente iguales. En tal sentido, ya señalé que comparto con la jueza Catucci el abordaje dogmático sobre el aspecto subjetivo del tipo, cualquiera fuera la figura penal que se encuentre bajo examen; en particular, sostuve que coincido en definir el actuar doloso como conocimiento y voluntad de realización del tipo. Además, esta posición es coherente con los fundamentos que expuse respecto de los demás implicados, en especial con relación a Argañaraz, conjuntamente con quien –según la tesis sostenida por la mayoría- habrían participado en los hechos del caso los demás integrantes de ‘Callejeros’. En esas condiciones, a mi entender sería incoherente concluir que el actuar de aquél fue imprudente y el de éstos doloso; ni tampoco advierto elementos que permitan arribar a esta última conclusión. En esos términos, me inclino por la solución final a la que arribó la jueza Catucci respecto de Santos Fontanet, Vázquez, Carbone, Torrejón, Djerfy, Delgado y Cardell con relación al hecho principal; razones por las cuales -en este punto- emito mi voto en idéntico sentido al suyo, con la reserva de opinión que antecede” (página 1041).

Cabe señalar, por lo demás, que esa fundada solución que propuso la magistrada fue la que, según indicaron los recurrentes con invocación del principio *pro homine*, debió haber adoptado el juez que, en el marco de la discusión sobre este punto, postuló la calificación más gravosa. En definitiva, estimo que la defensa no demostró la existencia de un gravamen específico en este aspecto.

Por otro lado, en relación con la alegada modificación en que habría incurrido el *a quo* respecto de los hechos en que se basó la sentencia de condena para atribuir posición de garante a los integrantes del grupo musical, aprecio que el voto que presidió el acuerdo consideró infructífera la discusión sobre los alcances de los términos “organizar” y “co-organizar”, y sostuvo que la tarea de los jueces consistía en determinar si llevaron a cabo conductas que pudieran fundar la atribución de las figuras penales atribuidas (conf. fs. 56 del presente legajo).

En ese sentido, añadió que, más allá de que la sala III utilizó la expresión “coorganización del evento”, lo relevante son los actos concretos sobre los que tuvieron por configurada esa posición de garante, y coincidió con la valoración que aquélla efectuó —entre otras circunstancias— de la elección del local para realizar el espectáculo, que resultó de un acuerdo de voluntades en el que participaron los músicos y el escenógrafo. A tal efecto, citó un pasaje de aquel pronunciamiento, en el que se señaló que si bien era cierto que los recitales tuvieron su origen en una comunicación telefónica entre Omar Emir Chabán y Diego Marcelo Argañaraz, ese acto fue sólo el primer paso de un convenio que abarcó, además, a todos los miembros del grupo musical, cuya voluntad fue representada y comunicada por el manager (fs. 57/vta., del presente legajo,

“Villarreal, Raúl Alcides y otros s/ recurso de casación”
CCC 247/2005/TO1/4/1/5/RH8

y páginas 471, apartado 1.b.4, párrafo segundo, y 478, primer párrafo, de la sentencia de la sala III, antes citada).

Asimismo, el magistrado detalló el examen de la prueba en que se basó aquella sala, rechazó que los dichos de los imputados hubiesen sido tergiversados y, luego de analizarlos, sostuvo que todos esos elementos razonablemente permitían concluir que la decisión sobre el lugar de los espectáculos se tomaba en conjunto, y que así se hizo en particular en el caso del recital del 30 de diciembre de 2004 en “República Cromañón” (fs. 58/60 del presente).

Sumado a ello, coincidió en vincular esa decisión sobre el lugar con la posición de los músicos respecto de la utilización de pirotecnia en sus espectáculos, para tener por configurada la violación del deber de cuidado (fs. 61 vta. *in fine*/62).

Al respecto, señaló que los jueces del tribunal oral tuvieron por acreditado que existían datos previos que demostraban que indefectiblemente se utilizarían artefactos de pirotecnia en el recital –por ejemplo, que sus detonaciones eran reiteradas en los recitales de ese grupo, que ocurrieron en los días anteriores en ese mismo lugar, que su ingreso se repetía en cada recital, que las medidas de cacheo implementadas eran irrisorias- y concluyeron que, aunque no se pudiera afirmar que los integrantes del grupo fomentaban esa práctica, sí la toleraban, pues era una constante y nada serio hicieron para evitarlo.

Destacó, además, que la sala III coincidió con esas consideraciones, con sustento en declaraciones de testigos, imágenes de videos de anteriores recitales, y publicaciones de revistas en las que se reiteraban las referencias a la pirotécnica que se utilizaba en los espectáculos de ese grupo (fs. 62/vta. del presente).

Sobre esa base, concluyó que la puesta en práctica de esa decisión de brindar un recital en dicho local, con la asistencia de miles de personas, y con el conocimiento de que se utilizarían artefactos de pirotecnia, entrañó un riesgo prohibido que se concretó en el incendio en cuestión (fs. 63).

El voto siguiente también centró el análisis en los actos que vincularon a los integrantes del grupo con la generación de los factores de riesgo que se concretaron en el incendio en cuestión.

En ese sentido, puso de relieve el procedimiento por el que el grupo tomaba sus decisiones en conjunto, y tuvo en cuenta que de esa manera eligieron “República Cromañón” para desarrollar el recital del 30 de diciembre de 2004, con conocimiento de que los asistentes utilizarían pirotecnia, y que se pondrían a la venta tres mil quinientas entradas –pese a que el local estaba habilitado para el ingreso de mil treinta y una personas– (fs. 140/142 de este legajo).

A su turno, el magistrado que emitió el tercer voto consideró que la sentencia de condena contaba con fundamentos suficientes en este aspecto, y destacó los factores relativos a la elección del lugar y al conocimiento y aceptación del empleo de pirotecnia (fs. 170/173).

Aprecio entonces que el *a quo* coincidió con la valoración que la sala III hizo acerca de las decisiones y actos precedentes de los integrantes del grupo, que confluyeron en la generación de una situación de peligro. En ese sentido, además de las consideraciones mencionadas acerca de la elección del lugar, en la sentencia de condena se sostuvo que “las resoluciones vinculadas a las cuestiones necesarias para llevar adelante la serie de recitales pactados en ‘República Cromañón’ para el mes de diciembre de 2004 por la banda ‘Callejeros’, eran adoptadas de

“Villarreal, Raúl Alcides y otros s/ recurso de casación”
CCC 247/2005/TO1/4/1/5/RH8

manera democrática por sus integrantes mediante votación, lo que significa que todos, sin excepción, a través de su libre voluntad, generaron la decisión final que permitió unificar el criterio acerca de cómo iban a ser esos recitales. Ello equivale a decir que asumieron la posición de garantía desde el punto de vista formal y, además, intervinieron activamente en la creación de la fuente de peligro pues estuvieron encargados de ciertos aspectos del show y que colaboraron a generar las condiciones riesgosas para que se produjera la tragedia” (página 472). Agregaron que los imputados estuvieron encargados de aspectos centrales de la organización del espectáculo, en la medida en que, entre otras cosas, decidieron directamente sobre la cantidad de entradas que se venderían. Y coincidieron con el tribunal oral en que “existían datos previos al recital del 30 de diciembre que demuestran que el público, indefectiblemente, iba a detonar pirotecnia en el transcurso del show” (página 482).

Por otro lado, aprecio que el planteo formulado respecto de la confirmación de la condena por el delito de cohecho sólo consiste en afirmaciones dogmáticas por las que se criticó la revisión llevada a cabo por el *a quo*.

En ese sentido, advierto que la opinión mayoritaria coincidió con la sala III en que las consideraciones que llevaron al tribunal oral a atribuir el delito a uno de los integrantes del grupo –Argañaraz– resultaban aplicables a los demás. Al respecto, dicha sala sostuvo que “no es sostenible que los artistas desconocieran las liquidaciones de gastos confeccionadas por el manager, en cumplimiento de la función que le es propia, cuando, en realidad, en esos papeles se plasmaba la voluntad acerca de los aspectos organizativos previamente decididos de común acuerdo. Hay una situación incontrastable que es pauta determinante para sostener el

conocimiento por parte del grupo y no sólo de Argañaraz del pago de coimas: ese gasto se descontaba de las ganancias obtenidas por los eventos. Se torna inconsistente afirmar que, por no tener asignadas tareas relacionadas con la representación del conjunto, los músicos y el escenógrafo desconocieran el destino del dinero obtenido por los espectáculos que ellos brindaban” (fallo citado, páginas 514/515).

Por otra parte, en lo relativo a la alegada afectación de la garantía *non bis in idem* y de los principios de inmediación y contradicción con motivo de la supuesta modificación del marco fáctico que sostuvo el tribunal oral, aprecio que los apelantes se limitaron a sostener mediante afirmaciones dogmáticas que esa conclusión sobre los hechos no podía ser modificada por el órgano revisor, sin explicar por qué razón el examen amplio de la sentencia, que no excluya las llamadas cuestiones de hecho y prueba ni magnifique las cuestiones reservadas a la inmediación, resultaría contraria a la regulación procesal del recurso de casación.

Cabe añadir que, de acuerdo con una interpretación exegética del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación, el alcance de la materia de casación se ajusta a la teoría del agotamiento de la capacidad de revisión, según la cual el tribunal de casación debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda (conf. Fallos 328:3399, considerando 23°). Lo no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación, lo que esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral. “Esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento. Se trata

“Villarreal, Raúl Alcides y otros s/ recurso de casación”
CCC 247/2005/TO1/4/1/5/RH8

directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso” (*idem*, considerando 24°).

En el *sub examine*, sin embargo, los apelantes no se ocuparon de demostrar que la Sala III no hubiera podido alcanzar el conocimiento sobre alguna faceta de los hechos sometidos a revisión, que dependiera exclusivamente de la inmediación, teniendo en cuenta que los magistrados basaron su decisión en un examen en conjunto de los informes, documentos, videos, audios, y de las declaraciones de testigos e imputados relacionadas en las actas del caso, y no surge que hubieran tenido como elemento fundante algún aspecto no controlable, como por ejemplo la impresión personal que los testigos pueden causar en el tribunal.

Más allá de la cita que los apelantes efectuaron de un precedente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, estimo que han pretendido trasladar de manera automática sus consideraciones al *sub lite*, sin exponer las razones, argumentos y cuestionamientos sobre la prueba que no habrían podido expresar los imputados, y omitiendo explicar por qué en las concretas circunstancias del caso la falta de inmediación habría impedido a los jueces alcanzar certeza sobre el aspecto subjetivo de la actuación de los imputados por medio del examen de las diversas declaraciones que brindaron a lo largo del proceso, evaluadas en conjunto con la prueba producida y bajo los principios de la sana crítica.

Por último, advierto que el agravio vinculado con la omisión por parte de la sala III de valorar la actitud de los imputados luego del incendio, no se ajusta a los términos del pronunciamiento apelado.

En efecto, su lectura permite apreciar que el magistrado que votó en primer lugar, con cuyas consideraciones en este aspecto coincidió el siguiente, explicó que el intento de salvataje por parte de

Santos Fontanet sí fue valorado por la sala III, aunque no le reconoció la incidencia que los apelantes pretendían, lo que de por sí no constituía una causal de arbitrariedad sino una mera disconformidad con la sanción impuesta.

Luego se refirió a la situación de Torrejón, mediante consideraciones claramente extensibles a Djerfy.

En ese sentido, sostuvo que “la defensa se agravió por lo que consideró ‘...*la omisión –por parte de los tres magistrados- de no haber valorado la actitud posterior que –al igual que Santos Fontanet-tuvo Christian Eleazar Torrejón*’. Citó al efecto diversos testimonios de sobrevivientes de la tragedia. Un repaso de esas declaraciones, empero, no permite acompañar la posición de la defensa. En efecto, si bien algunos testigos refirieron haber visto a Torrejón colaborando de algún modo con la evacuación, la mayor parte de ellos sólo mencionaron, sin precisiones, que los miembros de la banda fueron vistos ayudando de algún modo; otros no se refirieron a Torrejón del modo que lo pretende la defensa (i.e., Adrián Matías Ramírez mencionó haber visto al *guitarrista* de la banda –Torrejón siendo el *bajista*– y menciona un apodo –“Dios”– cuya vinculación con el condenado sólo puede conjeturarse; y, finalmente, unos más indicaron haber visto a Torrejón en las inmediaciones del local pero sin llevar adelante tareas específicas. Sin perjuicio de lo expuesto, ciertamente resulta verosímil que los miembros de la banda, incluyendo a Torrejón, hayan prestado alguna clase de ayuda en las postrimerías del incendio. Habiendo estado en una posición privilegiada para escapar, teniendo en cuenta que entre el público se encontraban sus allegados y familiares, y que el suceso no fue buscado sino producto de un comportamiento temerariamente imprudente, es razonable plantear esa posibilidad. No

“Villarreal, Raúl Alcides y otros s/ recurso de casación”
CCC 247/2005/TO1/4/1/5/RH8

obstante, advierto que la graduación de la pena en cinco años –menos de la mitad del máximo posible– resulta más que adecuada, teniendo en cuenta la magnitud que alcanzó la pluralidad de injustos cometidos y la extensión del daño causado –que, una vez más, recordaré que no se limitó a una conducta culposa sino que también fue una derivación de su participación necesaria en un pacto venal–” (fs. 113 vta/ 114 del presente expediente).

Respecto de las circunstancias agravantes que, según los apelantes, el *a quo* habría agregado al examinar el cómputo de la pena, aprecio que la mención que se hizo en el pronunciamiento acerca del carisma de Santos Fontanet, o su condición de animador, sólo tuvo por objeto detallar las circunstancias que tuvo en cuenta la sala III para determinar la sanción, entre las que señaló su condición de “cara visible del grupo”.

En efecto, frente al cuestionamiento que la defensa formuló sobre ese punto, el *a quo* simplemente ratificó la valoración que tanto el tribunal oral como aquella sala hicieron acerca de su posición de líder, miembro fundador y cara visible del grupo, lo que le daba mayor predicamento sobre el público. La referencia a aquellas cualidades que los apelantes consideran novedosas, constituyen sencilla y claramente la expresión en detalle de las mismas circunstancias que fueron valoradas en el pronunciamiento anterior.

No advierto, por consiguiente, que el *sub examine* constituya uno de los supuestos que permitirían hacer excepción al principio según el cual el ejercicio que hacen los magistrados de sus facultades para fijar las sanciones dentro de los límites previstos por las leyes respectivas, constituye materia ajena a la instancia extraordinaria federal ante la Corte, pues se vincula con aspectos de hecho, prueba y

derecho común (Fallos: 237:423; 300:1193; 301:676; 302:827; 303:1700; 304:1626; 308:2547; 315:1699 y 317:430).

En tales condiciones, pienso que el escrito de la apelación no satisface el requisito de fundamentación exigido por el artículo 15 de la ley 48 y la acordada n° 4/2007 del Tribunal, desde que los recurrentes se limitaron a reproducir planteos que fueron examinados y resueltos por el tribunal *a quo*, y omitieron refutar, en forma concreta y razonada, todos y cada uno de los fundamentos expuestos que dieron sustento a la decisión impugnada.

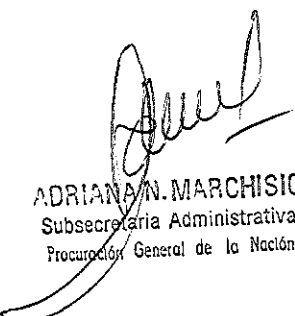
IV

Por todo lo expuesto, opino que corresponde desestimar esta queja.

Buenos Aires, 10 de febrero de 2016.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL



ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación