

“S , L C s/ incidente de recurso extraordinario”
CCC 73877/2013/TO1/9/1/RH1

S u p r e m a C o r t e:

I

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional -por unanimidad- hizo lugar al recurso deducido por la defensa de L C S , anuló la condena a prisión perpetua que a su respecto había dictado el Tribunal Oral en lo Criminal n° 8 de la Capital Federal, y -por mayoría- decidió absolverlo en orden al delito de homicidio agravado por el vínculo (fs. 186/240).

Contra esa decisión, la representante del Ministerio Público Fiscal dedujo recurso extraordinario federal, cuya denegatoria dio lugar a esta presentación directa (fs. 241/261 y 264/268).

II

La Fiscal General sostuvo la arbitrariedad del pronunciamiento apelado, por considerar que el *a quo* analizó erróneamente los fundamentos de la sentencia de condena, omitió tratar cuestiones esenciales relativas a la demostración del hecho y la responsabilidad del imputado, valoró con excesivo rigor las respuestas que el tribunal oral dio a los planteos de la defensa de S , e interpretó de forma incorrecta la jurisprudencia de la Corte acerca del principio *non bis in idem*.

III

En el requerimiento fiscal de elevación a juicio se atribuyó a L C S “*el hecho acaecido el 26 de diciembre de 2013, entre las 7.30 y las 11.30 horas -desconociéndose el horario exacto, en el interior de la vivienda sita en Juan Francisco Seguí 4 , 4° piso, depto. “B” de esta ciudad, oportunidad en que abusó sexualmente y le dio muerte a su madre, E. G*”. (fs. 203 vta/204). En su alegato en

el juicio oral, la representante del Ministerio Público Fiscal circunscribió la acusación al homicidio (ver fs. 2 vta./14) y, en consecuencia, el tribunal absolvió a S. en orden al delito de abuso sexual (fs. 146/149 vta.).

No obstante, los magistrados analizaron esa hipótesis para dar respuesta al planteo por el que la defensa sostuvo que el autor del homicidio no fue su asistido, sino un tercero desconocido que antes cometió aquella otra agresión (fs. 149 vta./150).

Ese es el punto en el que, según el pronunciamiento apelado, la sentencia de condena resultó arbitraria.

En ese sentido, el *a quo* consideró que el tribunal oral no desechó con certeza que hubiera ocurrido un abuso sexual con acceso carnal, conforme fue alegado por la defensa a partir de la presencia en la víctima de fosfatasa ácida -proteína que normalmente se encuentra en el líquido seminal, y que puede hallarse también en personas mayores de edad que presenten alguna clase de hongo vaginal- que no podía atribuirse a S. debido a que su perfil “*se ubica en las antípodas del autor de semejante hecho. L. S. era una persona refinada, a quien no se le conocían actitudes violentas, y sí un temperamento sumamente sumiso; [...] de orientación homosexual, con preferencia estética por hombres jóvenes, musculosamente desarrollados, no afeminados*” (fs. 230/vta.). Añadió que “*constatada y no discutida la existencia de depósitos de fosfatasa ácida prostática en el canal vaginal del cadáver, el a quo eligió de modo arbitrario la tesis alternativa de que ella no era de origen de un emisor masculino, sino posiblemente producto de la existencia de colonia de hongos -de una clase no determinada ni constatada en la autopsia o en laboratorio-, o si lo fuese, puso en duda la existencia de un acceso carnal sobre la base de la inexistencia de signos de violencia genital o paragenital, sin abordar la tesis de la defensa de que la mujer no estaba en*

“S , L C s/ incidente de recurso extraordinario”
CCC 73877/2013/TO1/9/1/RH1

condiciones de resistir y probablemente inconsciente por la naturaleza de los golpes recibidos y constatados...” (fs. 230 vta.).

Sin embargo, advierto que para negar que hubiera ocurrido ese abuso, el tribunal oral tuvo en cuenta no sólo que la proteína en cuestión habitualmente puede ser encontrada en personas mayores de edad -como G - asociada a algún hongo vaginal (fs. 150 vta. y 151 vta.) y que “*no se halló ADN ni tampoco espermatozoides, por lo que no podemos afirmar que se trató de semen o esperma*” (fs. 151 vta.), sino también que no hubo ningún indicador de agresión sexual, no se constataron lesiones -por pequeñas que fueran- en la zona vaginal ni en la superficie próxima, toda la ropa de G se encontraba correctamente colocada sin signos de haber sido tironeadas o dañadas, y los exámenes periciales efectuados sobre aquellas prendas constataron la ausencia de semen (fs. 152/153). Destacaron, además, que por esa razón la hipótesis de abuso sexual no fue evaluada desde el inicio de las actuaciones -inclusive tampoco en oportunidad de realizarse la autopsia- y comenzó a ser considerada recién días después, luego del resultado del análisis sobre las muestras obtenidas mediante el hisopado vaginal (fs. 153).

Por consiguiente, estimo que, al contrario de lo sostenido por el *a quo*, el tribunal oral trató y rechazó fundadamente el planteo de la defensa relacionado con la supuesta agresión sexual.

En ese sentido, estimo pertinente señalar que, si bien la sentencia de condena sólo puede ser el resultado de un convencimiento que esté más allá de toda duda razonable acerca de la responsabilidad del acusado por un hecho punible (conf. Suprema Corte de los Estados Unidos de América, en el caso “Winship”, 397 U.S. 358), no cabe extraer de ello que la mera invocación de cualquier incertidumbre o de versiones contrapuestas acerca de los hechos impida, *per se*, obtener razonablemente,

a través de un análisis detenido de toda la prueba en conjunto, el grado de convencimiento necesario para formular un pronunciamiento de condena. En puridad, cada circunstancia relacionada con asuntos humanos del pasado, dependiente de evidencia o demostración, está abierta a alguna duda posible o imaginaria (conf. Suprema Corte de los Estados Unidos de América, en los casos “Winship”, ya citado, y “Victor vs. Nebraska”, 511 U.S. 1). El concepto “más allá de duda razonable” es, en sí mismo, probabilístico y, por lo tanto no es, simplemente, una duda posible, del mismo modo que no lo es una duda extravagante o imaginaria. Es, como mínimo, una duda basada en razón (conf. caso “Victor vs. Nebraska”, ya citado).

A mi modo de ver, aquellas circunstancias sobre las que se basó el tribunal oral -antes reseñadas- llevan a la conclusión de que la duda que planteó la defensa de S -fundada únicamente en la presencia de fosfatasa ácida en la víctima- no es de esa naturaleza, lo que resulta más evidente si se repara en que la hipótesis del supuesto abuso implica asumir que su autor se ocupó de desvestir a G antes de accederla carnalmente y luego volvió a colocarle prolijamente sus prendas, o las apartó durante el acto con la minuciosidad de haber evitado que en éstas cayera el mínimo resto de semen u otro rastro, todo ello sin mover a la víctima de la posición en que fue encontrada -decúbito dorsal, con su cabeza apoyada contra la puerta de servicio de su vivienda- teniendo en cuenta que no había indicios de desplazamiento (conf. fs. 155 vta., tercer y cuarto párrafos).

Sobre esa base, descartada la agresión sexual más allá de toda duda razonable, resultan irrelevantes las restantes consideraciones que tuvo en cuenta el *a quo* para descalificar la sentencia condenatoria, en

“S _____, L _____ C _____ s/ incidente de recurso extraordinario”
CCC 73877/2013/TO1/9/1/RH1

torno del modo y el momento en que esa fosfatasa ácida habría llegado al cuerpo de la víctima.

Por otra parte, considero que también resultó arbitraria la descalificación de la condena de S _____ por el homicidio de su madre.

Al respecto, el *a quo* sostuvo que el “*defecto de omisión de tratamiento de un argumento esencial de la tesis de la defensa en el sentido de que la mujer salió de su departamento, deambuló desorientada y pudo haber sido obligada por su agresor a reentrar con él, afecta también la validez de la sentencia*” (fs. 234 vta.). Agregó que “*no ha hecho ninguna consideración sobre la argumentación de la defensa sobre este tópico y simplemente dio por sentado que el imputado fue la persona que ingresó, porque disponía de llaves del departamento, sin considerar si la mujer pudo haber salido, y deambulado, como alega la defensa*” (fs. 234). Y destacó que la médica legista de la Unidad Criminalística Móvil que concurrió al lugar del hecho “*especificó que lo que se ve en los pies es mugre, suciedad, y ello llamó su atención porque el departamento estaba muy limpio, y porque no vio suciedad que justifique ese estado de sus pies y por ello se pregunta por dónde estuvo caminando y cuánto tiempo estuvo descalza (acta del debate, fs. 1609 vta.)*” (fs. 234).

Sin embargo, considero que tampoco en este aspecto el *a quo* se ajustó a los términos de la sentencia de condena, en la que aprecio fundamentos suficientes para desestimar ese planteo de la defensa. En efecto, advierto que el tribunal oral evaluó razonablemente la presencia de suciedad en los pies de la víctima, aunque no le dio el alcance que pretendió la defensa de S _____ ni consideró que para desechar la intervención de un tercero fuese indispensable negar que aquélla hubiera caminado fuera de su vivienda el día de su muerte. De hecho, tal posibilidad –e incluso la de que hubiera salido de su departamento también

en las jornadas anteriores, acumulando así la suciedad que se detectó en sus pies, dado que la mujer que la ayudaba a bañarse había concurrido por última vez dos días antes; ver fs. 117 vta., tercer párrafo- surge de la sentencia, en la que consta que algunos testigos indicaron que era usual que lo hiciera y conversara con los vecinos del departamento “B” de ese mismo piso, y que subiera -al 5° piso- para ver a su hijo (ver fs. 69 vta., 72 vta., 114 vta., 116 vta.).

Resulta claro entonces que el tribunal oral no rechazó el ingreso de un tercero por haber supuesto que G no salió de su vivienda, sino que lo hizo con sustento en otras consideraciones que pueden ser cabalmente comprendidas mediante el examen completo de la sentencia, que atienda también a los fundamentos sobre los que se basó la atribución de responsabilidad a S .

En efecto, el tribunal oral destacó que *“no surgió el más mínimo indicio de que haya habido una pelea o lucha”* (fs. 155, último párrafo/vta., y en el mismo sentido fs. 164 vta., último párrafo). Y luego de desechar otros cuestionamientos del imputado vinculados con la actuación del personal policial y los médicos que concurrieron al lugar del hecho, expresó que *“algo similar ocurre con la indiscriminada acusación que efectuó el imputado a infinidad de personas que vivían en ese momento en el edificio, a unas personas contratadas para hacer tareas de reparación, a uno de los frecuentes acompañantes que compartía su adicción (I. M Z) o al padre de éste. En ningún caso se comprende qué sentido tendría para alguno de ellos, sin posibilidad de acceso a esa vivienda, ingresar de un modo que se ignora cuál podría ser, con el solo fin de matar a una señora indefensa y con la que no tenían motivos ni conocimiento para tener ese designio criminal. La hipótesis, un tanto descabellada por cierto, consistiría en que a cualquiera de ellos se le*

“S, L C s/ incidente de recurso extraordinario”
CCC 73877/2013/TO1/9/1/RH1

ocurrió darle muerte y retirarse. De ese departamento, el único faltante fue el dinero y cartas que, como ya se dijo, se las llevó el propio acusado. En consecuencia, desarrollar argumentos sobre una tesis sin argumentos es caer en un círculo vicioso inútil” (fs. 179/vta.).

Tuvo en cuenta, además, que “ninguna puerta -o cerradura de las mismas- del departamento se encontraba forzada o violentada y la víctima era una persona muy temerosa y desconfiada que no le abría la puerta a nadie...Dicha circunstancia constituye una prueba fundamental, puesto que nos indica que quien fue el autor de la muerte de G necesariamente debía conocerla y poseer un juego de llaves para acceder a su departamento. De todas aquellas personas que poseían un juego de llaves para acceder al mismo, el único que se encontraba en el lugar del hecho en el momento en que se produjo el deceso fue L C S. ...” (fs. 156).

Consideró probado, asimismo, que S mintió al haber dicho al personal de la empresa “Paramedic” y a otras personas que concurrieron al lugar, que su madre estaba viva cuando ingresó a la vivienda a las 15 horas de ese día, que se encontraba boca abajo y la dio vuelta colocándola en decúbito dorsal, y que presentó convulsiones en diversas oportunidades durante los más de veinte minutos que transcurrieron entre la primera y la segunda llamada telefónica al citado servicio de emergencia (ver fs. 59, tercer párrafo, fs. 76, tercer párrafo, fs. 160 vta./162 vta., y fs. 176). Al efecto, invocó la declaración de la doctora Ana Patricia Spinetti -médica legista de la Policía Federal Argentina e integrante de la Unidad Criminalística Móvil que se presentó en el lugar del hecho-, en cuanto expresó que la víctima estuvo en esa posición desde antes de las 14 horas, y en las conclusiones a las que arribó la junta médica que estimó que el fallecimiento ocurrió entre las 07:30 y las 11:30 horas de

aquel día (fs. 156 vta./157). Además, valoró que S mintió al expresarle al inspector Rubén Banegas que su madre se había caído en el baño, desde que no se encontraron indicios de un accidente en esa habitación ni de desplazamiento hacia la cocina (fs. 63, séptimo párrafo, y fs. 158, cuarto párrafo), y que también lo hizo al haber afirmado con insistencia que los múltiples hematomas que presentaba G eran producto de anteriores caídas usuales en ella, *“porque como surgió rotundamente de la autopsia, todos esos golpes eran de ese momento y no anteriores”* (fs. 155 vta., último párrafo, fs. 158 vta., tercer y cuarto párrafos y fs. 162 vta., cuarto párrafo).

Sumado a lo hasta aquí expuesto, consideró la actitud de S en el lugar mientras actuaban el personal médico y el policial. Al efecto, señaló que aquél se ponía encima de G y le dificultaba el trabajo a la médica de emergencias, por lo que en varias oportunidades ésta tuvo que pedirle que se retirara para poder hacerlo. Indicó también que la inspectora Aileen Kelly y el mencionado inspector Banegas advirtieron que aquél no mostraba tristeza, sino molestia e inquietud por la presencia del personal policial, y que frente al traslado de su madre a la morgue se sorprendió y preguntó si ello era estrictamente necesario. Añadió que tanto la médica legista como el vecino R B expresaron que el acusado estaba muy nervioso y alterado (fs. 159/160 vta.).

Asimismo, el tribunal valoró los informes psicológicos que *“dan cuenta de que, habida cuenta su personalidad y la relación materno-filial ambivalente y hostil, ello resulta compatible con la comisión de un hecho de esta naturaleza, en especial por el grado de hostilidad que tenía contenido hacia su madre”* (fs. 165 vta., cuarto párrafo).

Sobre esa base, aseguró que *“la víctima de conocida fragilidad, luego de ser zamarreada y golpeada quedó tirada en el piso*

“S , L C s/ incidente de recurso extraordinario”
CCC 73877/2013/TO1/9/1/RH1

donde fue estrangulada utilizando el autor las dos manos, una para taparle la boca (asfixia) y la otra para apretarle el cuello hasta darle muerte. No se advierte de las fotografías, planos y testimonios de los que acudieron y observaron la escena del hecho, que la nombrada se haya podido desplazar ni defender, por lo que, dada la fragilidad de la que, constantemente, se hizo mérito de la misma, no atinó a defenderse” (fs. 164 vta./165). Y concluyó que S “mintió al decir que se había caído en el baño; mintió sobre la infinidad de signos vitales que escuchó o vio en ella; mintió sobre la hora en que ingresó a ese departamento (yacía muerta desde al menos las 11:30 horas de ese día y él dijo haber ingresado a las 15 horas viéndola con vida); mintió sobre la escena que, según aseguró, presenció el padre B ; les mintió a los operadores de Paramedic sobre los síntomas que dijo estar escuchando o viendo, según surge de las dos grabaciones escuchadas durante el juicio; mintió al atribuirle todos los golpes que presentaba su madre como producto de caídas anteriores, cuando luego se determinó que se produjeron ese mismo día (cfr. autopsia y testimonio del Dr. Nigro); y actuó y hasta sobreactuó, como lo advirtieron la casi totalidad de las personas que tomaron contacto con él al arribar a la escena del crimen, de modo tal de intentar desviar toda posibilidad de que se investigue el origen de la muerte, pretendiendo hacer creer que fue una caída en el baño. Para desarrollar tal despliegue de mentiras e intentar desviar la atención de médicos y policías, y hacer creer a toda costa que sólo se trataba de un mero accidente doméstico y llevarse todo el dinero de la madre mientras ésta yacía muerta en el piso, ello sólo es propio de quien fue el autor del hecho, porque sino, no tenía por qué ocultar nada de lo acontecido” (fs. 165/vta.).

En tales condiciones, estimo que, contrariamente a lo expresado por el *a quo*, el tribunal oral trató el supuesto planteado por la

defensa de S y expuso motivos suficientes tanto para considerar irrazonable esa hipótesis de intervención de una tercera persona en el homicidio de G , como para sostener que su muerte fue obra de aquél.

Por consiguiente, pienso que el pronunciamiento apelado no se ajustó a las constancias de la causa y fue apoyado en fundamentación sólo aparente, por lo que corresponde descalificarlo como acto jurisdiccional válido.

IV

Por otra parte, estimo que también resulta defectuosa la fundamentación del fallo impugnado en relación con la absolución que, según el *a quo*, correspondería dictar como consecuencia de la anulación de la sentencia de condena.

En ese sentido, la opinión mayoritaria sostuvo que, en la hipótesis en que se dictara un nuevo fallo sobre el fondo, debería hacerlo otro tribunal oral luego de conocer la prueba de manera inmediata, lo que implicaría la realización de un nuevo juicio y el sometimiento del imputado a otra persecución penal por el mismo hecho, en contradicción con el principio *non bis in idem*.

Con invocación de los precedentes “Polak” (Fallos: 321:2826) y “Sandoval” (Fallos: 333:1687), entre otros, añadió que los principios de progresividad y preclusión -que reconocen su fundamento en motivos de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, y 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

“S , L C s/ incidente de recurso extraordinario”
CCC 73877/2013/TO1/9/1/RH1

haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca de una vez para siempre su situación ante la ley penal- obstan a la posibilidad de retrogradación del proceso 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. A partir de esas consideraciones, los magistrados concluyeron que en el *sub examine*, toda vez que el juicio oral fue sustanciado con ajuste a la ley y lo anulado fue la sentencia de condena, estaba vedada la realización de un nuevo debate por los mismos hechos respecto de S .

Teniendo en cuenta que -conforme fue expuesto en el apartado precedente- el tribunal oral sí trató las alegaciones formuladas por la defensa acerca de la intervención de una tercera persona en el hecho objeto del proceso, no corresponde realizar un nuevo juicio, y otra sala de esa cámara podrá cumplir cabalmente con la revisión amplia del fallo condenatorio -que el *a quo*, en definitiva, no llevó a cabo- de acuerdo con el alcance que surge del precedente publicado en Fallos: 328:3399.

Sin perjuicio de ello, aprecio que la resolución apelada también en este aspecto posee una fundamentación defectuosa que la transforma en arbitraria.

Así lo considero, desde que para sostener la imposibilidad de realización del juicio de reenvío en el *sub examine*, aquella opinión mayoritaria se limitó a invocar los pronunciamientos publicados en Fallos: 321:2826, 333:1687, 272:188 y 300:1102 -este último aparentemente, ya que mencionó el caso “Mozzati”-, y el voto del doctor Enrique Santiago Petracchi en Fallos: 329:1447, sin analizar mínimamente las circunstancias de dichos casos y cotejarlas con las del presente, examinar las diversas opiniones expresadas en aquellas decisiones, precisar la cantidad de votos que las conformaron y demostrar

que se hubiese configurado una doctrina cuya aplicación resultase ineludible, ni exponer por qué resultaría aplicable a los concretos hechos del *sub lite* y llevaría a la solución a la que arribó.

Ello resultaba de especial significación, en mi opinión, teniendo en cuenta que a simple vista se advierten discrepancias entre las circunstancias de aquellos casos y las del presente. En efecto, en “Mattei” (Fallos: 272:188) se había impugnado la sentencia absolutoria del juez del plenario, y el tribunal de alzada anuló todo lo actuado a partir de la clausura del sumario por considerar que el instructor no había agotado la investigación. Por otra parte, de los pronunciamientos en “Polak” (Fallos: 321:2826) y en “Sandoval” (Fallos: 333:1687) no surge que las sentencias absolutorias de primera instancia que fueron revocadas mediante los pronunciamientos que llegaron a estudio de la Corte presentaran deficiencias en su fundamentación y, por consiguiente, no pudieran ser consideradas como acto jurisdiccional válido.

Conforme lo destacó esta Procuración General en el dictamen que precedió a la sentencia publicada en Fallos: 326:1149 -a cuyas consideraciones se remitió el Tribunal- en aquellos precedentes -en alusión a “Mattei” y “Polak”, aunque cabe incluir también a “Sandoval”- las constancias declaradas nulas no adolecían de vicios esenciales y su anulación estuvo fundada en otras razones -apartado VI de dicho dictamen-.

Por otra parte, en “Olmos” (Fallos: 329:1447) la Corte consideró violada la prohibición de la *reformatio in peius*, desde que la sentencia de reenvío elevó las penas que se habían impuesto en la anterior condena. Por último, es dificultoso tener certeza sobre la cuestión que llevó al *a quo* a invocar el mencionado caso “Mozzatti”, teniendo en cuenta que el fallo de la Corte giró en torno de las lesiones a diversas garantías constitucionales generadas por la prolongación de un proceso a lo largo de

“S , L C s/ incidente de recurso extraordinario”
CCC 73877/2013/TO1/9/1/RH1

un cuarto de siglo, pues en el *sub lite* transcurrieron dos años desde el hecho hasta la sentencia de condena, y cinco y medio hasta la actualidad.

En el presente, por el contrario, el *a quo* consideró -erróneamente, reitero- que la sentencia condenatoria presentaba deficiencias en su fundamentación que la transformaban en arbitraria e impedían considerarla como acto jurisdiccional válido. La nulidad decretada, por lo tanto, estuvo dirigida a evitar la restricción de la garantía de defensa en juicio, lo que descartaría entonces en ese supuesto la violación en el caso de los principios de preclusión y progresividad, así como de la prohibición de doble juzgamiento (conf. el citado dictamen de esta Procuración General publicado en Fallos: 326:1149, apartado VII; en el mismo sentido, apartado III del dictamen de esta Procuración general que precedió al pronunciamiento de la Corte de Fallos: 334:1882).

Por último, aunque en el *sub examine* no se encuentra cuestionada de manera expresa la capacidad de este Ministerio Público para impugnar, estimo pertinente destacar que tampoco resultarían afectados aquellos principios como consecuencia del ejercicio de esa función de control, por la que se pretende evitar la confirmación de una sentencia absolutoria que afecta la legalidad que este órgano debe defender (artículo 120 de la Constitución Nacional; leyes 24.946 y 27.148).

Por el contrario, observo que la decisión de la mayoría del *a quo*, al impedir la realización de un nuevo juicio, en definitiva vaciaría de contenido dicha facultad de impugnar pronunciamientos carentes de fundamentación, y obligaría al acusador público a abstenerse del ejercicio de un derecho reconocido por la Corte -en Fallos: 320:2145-, en detrimento de atribuciones admitidas constitucionalmente.

En tales condiciones, pienso que la decisión apelada no constituye derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las

circunstancias del proceso y debe ser descalificada como un acto jurisdiccional válido (Fallos: 314:737; 320:2451, 2662 y sus citas; 324:3839; entre muchos otros).

V

Por todo lo expuesto, y los demás fundamentos de la Fiscal General, mantengo esta queja.

Buenos Aires, 30 de mayo de 2019.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación