



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL NRO. 28 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 51724/2013/TO1/2

///nos Aires, 10 de mayo de 2016.-

AUTOS Y VISTOS:

El presente incidente de nulidad promovido por el Sr. Defensor Público Coadyuvante a cargo de la de la Defensoría Oficial N° 3 ante los TOC, Dr. Sebastián Crocci, en el marco de la **causa N° 4362** (Reg. informático 51724/2013), seguida contra **K [REDACTED] M [REDACTED]** **R [REDACTED] S [REDACTED]**.-

Y CONSIDERANDO:

1°) Que, a través de la presentación que encabeza la presente incidencia, el Dr. Sebastián Crocci, Defensor Público Coadyuvante de la Defensoría Oficial N° 3 ante los TOC, plantea la nulidad de todo los actos procesales realizados en la causa de mención: declaración indagatoria (fs. 320/321), auto de procesamiento (fs. 323/331), requerimiento de elevación a juicio (fs. 348/350), y auto de citación a juicio (fs. 377vta.).-

Funda dicho planteo en la afectación del derecho de defensa y derivación de la transgresión de los principios constitucionales de prohibición de la "reformatio in pejus", "ne bis in ídem", acusatorio y debido proceso legal (arts. 18, 33, 75inc. 22 de la Constitución Nacional; arts. 8.2.b y h, 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.1, 14.2.d, 14.3.a y 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).-

Asimismo, en virtud de la doctrina sentada en el precedente "Mattei" de la C.S.J.N., solicita se disponga el sobreseimiento de **K [REDACTED] M [REDACTED] R [REDACTED] S [REDACTED]**; por entender que la reedición total del juicio por deficiencias imputables al Estado



constituyen una violación al principio constitucional de "non bis in ídem", progresividad y la preclusión de los actos del proceso.-

Todo ello, en virtud de los argumentos que extensamente desarrolla y que damos aquí por reproducidos en honor a la brevedad.-

2º) Que, al contestar la vista que le fuera conferida, el Sr. Fiscal General solicita que no se haga lugar al planteo de nulidad interpuesto por el Defensor Oficial sobre la base de los argumentos que allí expone y que también damos por reproducidos por razones de brevedad.-

3º) Llegado el momento de resolver la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal, adelantamos que el planteo introducido por la defensa de **K. M. R. S.** será acogido favorablemente, en virtud de las consideraciones que seguidamente pasamos exponer.-

I. De la prohibición de la "reformatio in peius".-

Primeramente, debemos recordar que estas actuaciones se iniciaron en virtud de la extracción de testimonios ordenada por la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal al revisar –con motivo del recurso interpuesto por la defensa- la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 9 en la causa N° 3574 de su registro, con fecha 27 de abril de 2011, por la cual se condenó a **R. S.** a la pena de veinticuatro años de prisión, accesorias legales y al pago de las costas, por ser autora penalmente responsable del delito de homicidio cometido en perjuicio de la menor **M. S.** (fs. 153 y ss.).-





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL NRO. 28 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 51724/2013/TO1/2

En efecto, en aquella oportunidad, la Cámara Federal de Casación Penal además de rechazar los recursos deducidos por las respectivas defensas de los imputados (Cfr. I y II del fallo –fs. 197-), ordenó investigar la responsabilidad de ambos procesados en orden a la diversas lesiones que presentó la niña, y de **K M R S** por su eventual participación en el abuso sexual que aquella padeciera; ello en virtud de los comprobaciones producidas durante la autopsia practicada (Cfr. punto XV del voto del Juez Madueño –fs. 187/188- al que adhirieron los Jueces Riggi y Figueroa, y punto III de la parte dispositiva –fs. 197-).-

Una vez iniciadas las presentes actuaciones, la representante del Ministerio Público Fiscal, mediante el dictamen de fs. 296/298, consideró que, conforme la garantía que prohíbe la persecución penal múltiple, no correspondía formular imputación alguna por las lesiones de la niña dado que ya habían sido valoradas e incluidas en el proceso que culminó con las condenas de la aquí imputada y de **N S R**. En cambio, solicitó que se le reciba declaración indagatoria a **K M R S** por considerarla “partícipe necesaria en comisión por omisión del abuso sexual sufrido por **M**”.-

Por su parte, el Juez de Instrucción entendió que no solo la imputación por las lesiones sino también aquella vinculada con el abuso sexual infringían la prohibición de la doble persecución penal, ordenando el archivo del sumario (Cfr. fs. 299/302), auto que –a instancias de la Fiscalía- fue revocado por la Sala VII de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (Cfr. fs. 311/315); llegando finalmente las actuaciones a esta instancia.-



Efectuado el análisis de lo actuado, se advierte claramente que se ha vulnerado la garantía de la defensa en juicio por vía de la "reformatio in pejus" (art. 18 de la Constitución Nacional).-

Ello así, toda vez que –como bien lo señala el Juez Divito al votar en disidencia en la citada resolución de fs. 311/315- al no haber mediado recurso de la acusación, cuando la asistencia técnica de la aquí imputada impugno ante la Cámara Federal de Casación Penal la condena que le impusiera el Tribunal Oral en lo Criminal N° 9, las alternativas procesales que se presentaban para esa parte eran dos: que la situación de la causante fuera mejorada o, en el peor de los casos, que quedara igual.-

Sin embargo, no sólo fue esta última opción la que se plasmó en el punto I del fallo del superior –rechazando el respectivo recurso de casación- sino que, como ya se dijo, en el punto dispositivo III de dicho pronunciamiento se ordenó la extracción de los testimonios que dieron origen a la presente causa, de forma tal que la intervención del Tribunal de alzada motivada exclusivamente en un recurso de la defensa de R [REDACTED] S [REDACTED] (y del coprocesado S [REDACTED] R [REDACTED]), abrió para esta el riesgo de afrontar un nuevo proceso penal, de modo que la colocó en una situación más desfavorable que la que emanaba de la sentencia por ella recurrida, afectándose así en forma manifiesta la garantía de la defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional), en cuanto proscribía la denominada "reformatio in pejus".-

Siendo ello así, la obligación de los miembros de la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, al advertir la posible





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL NRO. 28 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 51724/2013/TO1/2

comisión de un delito de acción pública, de ordenar su investigación –tal como lo señala el Sr. Fiscal General- en modo alguno puede primar ante una garantía de rango constitucional como lo es la defensa en juicio y la prohibición de la “reformatio in pejus” que de ella deriva; máxime cuando la comprobación del abuso sexual sufrido por la menor M [REDACTED] M [REDACTED] S [REDACTED] se llevó a cabo en los albores de la causa principal, a través de la autopsia practicada, de modo que se contó desde entonces con la posibilidad de investigar el delito en cuestión, a punto tal que, en su momento, se extrajeron testimonios (ver fs. 86/87), en el marco de los cuales –con fecha 20 de octubre de 2010- se decretó el sobreseimiento de N [REDACTED] M [REDACTED] R [REDACTED] S [REDACTED] (art. 336, inc. 4 CPPN), y se ordenó el archivo de las actuaciones (fs. 151/152) con la conformidad del Ministerio Público Fiscal (fs. 152 vta.).-

De esta manera, el Tribunal de alzada vino a suplir –con motivo de un recurso deducido por la defensa- la actuación de los diversos operadores judiciales de las instancias anteriores, en franca violación de la ya mencionada garantía de la defensa en juicio por vía de la “reformatio in pejus”.-

En tal sentido, la Corte Constitucional de Colombia tiene dicho que “...si encuentra irregularidades en el proceso o en la sentencia y si enmendarlas conduce a empeorar la situación del condenado apelante, no puede declarar la nulidad cuando el agravamiento de la pena hará fatalmente de producirse” (citado por D’Albora, Francisco J. en *Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado*; tomo II, Ed. LexisNexis Abeledo-Perrot, Pág. 1019).-



Asimismo, se ha dicho que “la competencia del tribunal de alzada o *ad quem* se ciñe a los motivos expuestos en el acto de deducción. Las cuestiones que no han sido materia de agravio quedan en principio fuera del conocimiento del tribunal de apelación; la inobservancia de ese límite por los tribunales superiores de grado ofende la garantía de la defensa en juicio salvo que beneficie al imputado, pues el principio actúa *favor rei* y no a la inversa” (CFed. Cap., Sala II, LL, del 18/XII/1995, f. 93.861; CFed. Salta, J.A., 1996-II, pág. 36. Citado por D’Albora, Ob. Cit., Pág. 1017/1018).-

Finalmente, “Vale decir que si no hay recurso del acusador, tanto el defensor como el imputado agraviado por la resolución buscan, al impugnar, que mejore su situación” (ST Córdoba, Sala Penal, L.L.C., 1987, pág. 504; citado por D’Albora, Ob. Cit., Pág. 445).-

En el caso de autos -como ya se dijo-, la situación de R. S. no sólo no mejoró sino que empeoró, toda vez que se vio sometida a un nuevo proceso y ante la amenaza de una nueva condena.-

Al respecto, debemos destacar la particularidad que reviste el caso en estudio toda vez que no se trata de un supuesto de reenvío. En efecto, si bien la decisión de la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal no alteró el contenido de la sentencia recurrida por la defensa de R. S., lo cierto es que atendiendo a la íntima vinculación existente entre el delito de homicidio por el que la nombrada fuera condenada y el abuso sexual que aquí se le reprocha, habiendo ambos tenido lugar en el mismo





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL NRO. 28 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 51724/2013/TO1/2

espacio físico y temporal, tratándose en definitiva de un único suceso histórico, debe realizarse una interpretación amplia de la prohibición de la "reformatio in pejus".

Por todo lo hasta aquí expuesto, resulta acogible el agravio invocado por la defensa pública de la imputada R. S. -

II. De la garantía del "non bis in ídem".-

Asimismo, la formación de la presente causa importó una violación a la garantía que prohíbe la doble persecución penal, consagrado en el art. 1 del Código Procesal Penal de la Nación, arts. 33 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, art. 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.-

Ello así, toda vez que la extracción de testimonios ordenada por la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal se basó sobre la misma plataforma fáctica que fuera objeto de juzgamiento por parte del Tribunal Oral en lo Criminal N° 9 y por la cual R. S. resultó condenada a la pena de veinticuatro años de prisión, accesorias legales y costas por resultar autora penalmente responsable del delito de homicidio.-

En efecto, el mencionado Tribunal tuvo por acreditado, en virtud de los exámenes de autopsia e histopatológicos practicados sobre el cuerpo de la niña, que ésta "murió en horas cercanas a la medianoche del 4 al 5 de julio de 2007, como consecuencia de una multiplicidad de golpes recibidos en un lapso no mayor de doce horas antes del deceso" (fs. 226vta./227, punto a); y que, además, la



niña "fue víctima de un abuso sexual por parte de, al menos, un varón, en algún momento anterior al deceso en un lapso no mayor a doce horas" (fs. 227 punto b). Todo ello, en un "contexto de violencia que soportó la niña [...] y que son reflejo de un castigo sistemático" (Cfr. fs. 227vta.).-

Siendo ello así, compartimos una vez más lo afirmado por el Juez Divito en la resolución de fs. 311/315, en cuanto sostuvo que en la medida que el Tribunal sentenciante examinó y ponderó las circunstancias apuntadas, y consecuentemente responsabilizó a **K** **M** **R** **S** por haber matado a la niña en el contexto descrito, ha incluido las diversas conductas que aquella asumió en perjuicio de ésta, de manera activa u omisiva, durante las horas previas a su muerte.-

Es decir que el acontecimiento histórico atribuido a **K** **M** **R** **S** que el Tribunal Oral reconstruyó y calificó como homicidio debe considerarse abarcativo, conforme las circunstancias en que acaeció -particularmente, la extensión del maltrato infantil padecido por la niña- de la eventual omisión que en esos mismos momentos habría permitido que la víctima fuera abusada sexualmente.-

Esto resulta aún más evidente si tenemos presente que, como se dijo en el acápite anterior, desde el inicio de la causa principal se contó con la posibilidad de investigar el abuso sexual comprobado a través de la autopsia practicada sobre el cuerpo de la víctima, habiéndose incluso ordenado la extracción de testimonios (ver fs. 86/87), en el marco de los cuales -con fecha 20 de octubre de 2010- se decretó el sobreseimiento de **N** **M** **R** **S**





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL NRO. 28 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 51724/2013/TO1/2

(art. 336, inc. 4 CPPN), y se ordenó el archivo de las actuaciones (fs. 151/152) con la conformidad del Ministerio Público Fiscal (fs. 152 vta.).-

De esta manera, "Si en el primer proceso el derecho de acción fue válidamente ejercitado y ante un juez que podía conocer el contenido total de la imputación, está prohibida una nueva persecución, aun cuando el contenido facticio de la imputación no haya sido agotado por la decisión jurisdiccional, siempre que haya podido agotarlo" (Clariá Olmedo; Jorge A., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, tomo I, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2008, Pág. 263).-

A mayor abundamiento, la misma conclusión se impone aun cuando se considere que entre el homicidio por el que R [REDACTED] S [REDACTED] resultó condenada y la participación en el abuso sexual que aquí se le reprocha media un concurso material, toda vez que la estrecha relación espacial y temporal que los vincula, exige su consideración como una unidad procesal de hecho (Cfr., en el mismo sentido, Patricia S. Ziffer, *Concurso real y ne bis in ídem*, en "Reflecciones sobre el procedimiento penal – una tarde con Julio Maier", Ed. Ad Hoc, 2010, Pág. 46).-

En virtud de las consideraciones hasta aquí efectuadas, corresponde declarar la nulidad de la declaración indagatoria obrante a fs. 320/321 y de todo lo actuado en su consecuencia (auto de procesamiento de fs. 323/331, requerimiento de elevación a juicio de fs. 348/350 y auto de citación a juicio de fs. 377vta.).-

Consecuentemente, la pretensión punitiva esgrimida en estas actuaciones y la situación procesal de R [REDACTED] S [REDACTED] debe

Fecha de firma: 10/05/2016

Firmado por: CARLOS MARIANO R. CHEDIEK, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: CARLOS A RENGEL MIRAT, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: FEDERICO SALVA, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: JOSE CODINO, SECRETARIO DE CAMARA



#28312650#152858088#20160510090412082

resolverse como cosa juzgada, por lo que habrá de disponerse el sobreseimiento de la imputada y su inmediata libertad, la que no se hará efectiva por cuanto deberá continuar anotada a disposición exclusiva del Juzgado de Ejecución Penal N° 1, a cargo del contralor del cumplimiento de la pena impuesta a la nombrada en la causa N° 3574 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal N° 9 de esta Ciudad.-

Por todo lo expuesto, el Tribunal;

RESUELVE:

I. DECLARAR LA NULIDAD de la declaración indagatoria obrante a fs. 320/321 de los autos principales y de todo lo actuado en su consecuencia (auto de procesamiento de fs. 323/331, requerimiento de elevación a juicio de fs. 348/350 y auto de citación a juicio de fs. 377vta.) (arts. 168 y ss. del Código Procesal Penal de la Nación.-

II. SOBRESEER A K██████ M██████ R██████ S██████ (de nacionalidad peruana, titular del pasaporte peruano N° ████████ nacida el 6 de agosto de 1981 en la Ciudad de Trujillo, República del Perú, hija de A██████ E██████ R██████ L██████ y de P██████ S██████ M██████, soltera, actualmente detenida en el Complejo Penitenciario Federal N° 4, identificada con prontuario de la P.F.A. Serie R.H. 276.685), en orden al delito de abuso sexual de una víctima menor de trece años de edad, calificado por el acceso carnal y la intervención de dos personas, en carácter de partícipe necesaria por el que fuera requerida la elevación a juicio en las presentes actuaciones; por haber operado al respecto la cosa juzgada (arts. 45 y 119 párrafo primero, tercero y cuarto, inciso d) del Código Penal).-

Fecha de firma: 10/05/2016

Firmado por: CARLOS MARIANO R. CHEDIAK, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: CARLOS A RENGEL MIRAT, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: FEDERICO SALVA, JUEZ DE CAMARA

Firmado (ante mí) por: JOSE CODINO, SECRETARIO DE CAMARA



#28312650#152858088#20160510090412082



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL NRO. 28 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 51724/2013/TO1/2

III. DISPONER LA LIBERTAD de K M R

S en lo que a esta causa respecta, la que no se hará efectiva por cuanto deberá continuar anotada a disposición exclusiva del Juzgado de Ejecución Penal N° 1, a cargo del contralor del cumplimiento de la pena impuesta a la nombrada en la causa N° 3574 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal N° 9 de esta Ciudad. A tal fin, líbrense los oficios de rigor-

Notifíquese.

CARLOS MARIANO R. CHEDIK
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A RENGEL MIRAT
JUEZ DE CAMARA

FEDERICO SALVA
JUEZ DE CAMARA

JOSE CODINO
SECRETARIO DE CAMARA

En la misma fecha se libraron cédulas electrónicas y oficios.
CONSTE.-

