



Reg. n° 1377/2017

En la ciudad de Buenos Aires, a los 27 días del mes de diciembre de 2017, se reúne 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, María Laura Garrigós de Rébora y Horacio L. Días, asistidos por el secretario actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 1956/2008 en esta causa n° 73.877/2013, caratulada "S, L C s/ homicidio agravado", de la que RESULTA:

I. Por veredicto de fecha 21 de diciembre de 2015 el Tribunal Oral en lo Criminal N° 8 de esta ciudad condenó a L C S a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas por considerarlo autor del delito de homicidio agravado por el vínculo que tuvo por víctima a su madre, y lo absolvió respecto de la imputación por el delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo por la que también había sido remitido el caso juicio, y por el que la representante del Ministerio Público que tomó parte en el juicio no había formulado acusación (fs. 1770).

Los fundamentos de esa sentencia se expresaron por pieza separada el 30 de diciembre de ese año (fs. 1771/1953), tal como lo autoriza el art. 400 CPPN.

II. Contra la sentencia los defensores del condenado, Juan José Ávila y Guillermo Federico Schmidt, han interpuesto recurso de casación (fs. 1956/2008), que fue concedido (fs. 2009/2012) y mantenido ante esta instancia (fs. 2016).

La Sala de Turno de esta Cámara después de examinar la admisibilidad del recurso le asignó el trámite previsto en el art. 465 CPPN.

Por presentación escrita en el plazo de oficina (arts. 465, cuarto párrafo y 466 CPPN), los defensores de L C S sostuvieron los



agravios traídos en el recurso de casación y realizaron otras consideraciones críticas sobre el auto de concesión del recurso.

III. A la audiencia celebrada en los términos de los arts.

465, 466 y 468 CPPN, concurrieron los abogados Juan José Ávila y Guillermo Federico Schmidt quienes presentaron los agravios del recurso de casación.

Tras la deliberación se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

El juez Luis M. García dijo:

1. El recurso de casación se dirige contra una sentencia de condena, que es recurrible según el art. 459 CPPN.

En síntesis, la defensa promueve: *a)* la declaración de nulidad de la acusación realizada por la representante del Ministerio Público al cabo del debate por infracción a los arts. 69 y 393 CPPN, y consecuentemente la de la sentencia, y el dictado de un pronunciamiento absolutorio; *b)* en subsidio, la declaración de nulidad de la sentencia por infracción al art. 398 CPPN por omisión de tratamiento de la línea de defensa según la cual la mujer víctima de homicidio había sido víctima en el mismo contexto de hecho, de un abuso sexual agravado, que ambos hechos eran atribuibles a una misma persona, y que esa persona no era L S; *c)* violación al derecho de defensa en juicio por el defecto de actuación de los auxiliares de la investigación en los primeros momentos del hecho, que según alega privaron al imputado de medios esenciales para su defensa y en particular la pérdida de la posibilidad de determinar la identidad del “verdadero autor del hecho”, y omisión en la sentencia de un pronunciamiento fundado sobre esta alegación; *d)* en subsidio, critica a los fundamentos de hecho de la sentencia, acusando la omisión de valoración de alegaciones relevantes sobre la posibilidad de que la víctima hubiese franqueado el acceso a su departamento a otra

Firmado





persona, valoración de declaraciones del imputado no introducidas en el juicio, y defecto de fundamentación en la contestación de argumentos de la defensa sobre su hipótesis de los hechos, por lo que solicita en definitiva la absolución del imputado.

En el plazo de oficina, la defensa ha sostenido los motivos de agravio, y ha introducido uno nuevo: e) la instancia de nulidad del peritaje psicológico forense de fs. 186/190, introducido en el juicio, y valorado en la sentencia.

En definitiva pide que se anule la acusación y, en consecuencia, la sentencia de condena. Requiere, además, que se absuelva a L S de ambos hechos por los que fue acusado -de modo inválido, según la tesis de la defensa-. La absolución requerida se sigue, conforme el planteo de la defensa, de aquella presunta nulidad, o bien del hecho de que la acusación se presenta, según alega, de "notoria endeblez, falta de sentido crítico y sesgo condenatorio...".

Finalmente, y en subsidio, para el caso de que no se considerara que como consecuencia de la nulidad planteada debe seguirse la absolución del imputado, la defensa solicita que se case la sentencia y se ordene un nuevo juicio "sin que se supriman hechos dirimientes que fueron motivo de requerimiento de elevación a juicio y prueba".

Mientras que los motivos de agravio indicados bajo las letras a, b y c encuadran prima facie en el art. 456, inc. 2, CPPN, los últimos involucran en parte acusación de inobservancia de las reglas de introducción de elementos de convicción y sobre el art. 398 CPPN, y al mismo tiempo cuestiones que no encuadran estrictamente en aquella disposición, pues involucran el examen de los elementos de prueba que el tribunal de juicio tuvo a su disposición, de la valoración



que ha hecho de estos elementos, y de las conclusiones de hecho que ha extraído.

Puesto que los condenados tienen derecho a una revisión amplia según los estándares fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de la sentencia de Fallos: 328:3399 (“*Casal, Matías Eugenio*”), el examen de la sentencia de condena ha de emprenderse a la luz del estándar sentado por la Corte en aquel caso, que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de revisar, o sea de agotar la revisión de lo revisable (confr. considerando 23 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).

La jurisdicción de revisión –sin embargo- debe circunscribirse a los agravios presentados y no implica una revisión global de oficio de la sentencia (art. 445; *vide* también consid. 12, párrafo 5, del voto de la jueza Argibay en el caso citado).

En general el recurso de casación satisface *prima facie* los presupuestos de admisibilidad y de fundamentación, salvo en lo que a continuación se expone respecto de los motivos de agravio indicados en las letras a, c y e.

1. a. La instancia de nulidad del alegato final del Ministerio Público en la oportunidad del art. 393 CPPN. Inadmisibilidad del motivo.

Con invocación del art. 168 CPPN la defensa pretende la anulación del acto de acusación realizado por la representante del Ministerio Público en oportunidad de los alegatos finales del debate (art. 393 CPPN). El motivo de agravio cae dentro inciso 2 del art. 456 CPPN.

La recurrente acusa violación del art. 1 CN, e inobservancia de los arts. 69, 393, 398 y 468 CPPN; y del art. 37, inc. a, de la ley 24.946.

Firmado





Afirma: a) que la omisión de pronunciamiento sobre la imputación de abuso sexual, por el que también había sido remitido el caso a juicio contra L S, viola el art. 37, inc. a, de la ley 24946, en tanto ésta “autoriza al desistimiento de la acción mediante decisión fundada”, en consonancia con lo dispuesto por los arts. 1° CN y 69 CPPN; b) que se ha configurado violación al principio de oficialidad de la acción “pues ésta pertenece al Estado y no al Fiscal; y si el Estado ya se expidió a través de su órgano competente al emitir el “Requerimiento de elevación”, base y límite del debate y marco de la sentencia, el Fiscal General no puede ignorarlo”, excepto cumpliendo la condición que le impone la disposición legal arriba citada; y c) que se encuentran afectados también los principios de contradicción, de igualdad probatoria y argumental, puesto que “de una manera artificiosa e ilegal, la Fiscalía desconsideró, en la audiencia del art. 393 [CPPN], uno de los hechos imputados con el único objeto de restarle argumentos absolutorios a la defensa: ante la imposibilidad de intentar demostrar que el abuso no tuvo lugar, -como pretende hacerlo un sólito *obiter dictum*- sin éxito - optó por ignorarlo”.

Postula a partir de allí que la sentencia de condena por el delito de homicidio agravado se encuentra afectada de una nulidad de carácter absoluto, puesto que en ella se “omitió ilegalmente toda referencia, análisis y decisión sobre la imputación de abuso sexual, que fue objeto de requerimiento y prueba en el debate, como integrante de un hecho materialmente inescindible”. Alega que la “ignorancia total [por parte de la fiscalía] de un hecho objeto del requerimiento, que se relató como proveniente de un mismo autor” configuró una alteración sustancial de la plataforma fáctica, de modo sorpresivo para la defensa.

Fecha de firma: 27/12/2017

Firmado por: LUIS M. GARCIA,
Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI,
Firmado por: HORACIO DÍAS,
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



Según arguye, la absolución de su defendido por la acusación de abuso sexual “pierde entonces su carácter de beneficio para transformarse en un liso y llano perjuicio susceptible, como tal, de recurso”. Asimismo plantea que los vicios apuntados “se proyectan necesariamente al otro hecho”, es decir, sobre la acusación por el homicidio calificado, por lo que la anulación del alegato de la fiscalía, imponía absolver a L C S por los dos hechos por los que se había requerido la elevación de la presente causa a juicio.

Para sustentar su punto afirma la existencia de una inescindible relación fáctica entre el abuso sexual y el homicidio de Estela Garcilazo, y argumenta: a) que la defensa logró probar en el debate que el abusador y el homicida tenían que ser una misma persona; b) que múltiples testigos “destacan la bondad; la ausencia de respuestas agresivas; la pasividad, y el espíritu conciliador, generoso y solidario que exhibió a lo largo de su vida” L S; c) que el hecho, por sus características, “tiene que ser obra de una personalidad marcadamente perversa, propia de un psicópata al filo de la inimputabilidad, que no tiene ni remotamente que ver con L S”; d) que los peritos han hecho uso de afirmaciones genéricas, que sirvieron de base para condenar a su asistido, y que se han excedido en el ejercicio de su rol; e) que el segundo peritaje psicológico contradice las conclusiones del primero, a las que califica de prejuiciosas; f) que se ha corroborado la presencia de lesiones de sujeción y defensa en el cuerpo de la víctima y que se ha restado toda significación al hecho de que L S no presenta rastros de esa sujeción y defensa en su cuerpo; g) que se le ha atribuido a la víctima una debilidad física que no se desprende de elemento de prueba alguno y que se contradice con las referidas lesiones; h) que se ha ignorado la existencia de lesiones de distinta data en el cuerpo de la víctima, a fin de hacer aparecer al imputado como un mentiroso; i) que no se ha

Firmado





probado un motivo serio por el que L S habría cometido el hecho que pudiera explicar acabadamente su reacción.

A continuación, la defensa critica la decisión del tribunal oral al absolver al imputado del delito de abuso sexual, con invocación de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos “Tarifeño”, “Santillán”, “Mostaccio” o “Quiroga”, señalando que, a diferencia del presente, en aquellos casos la fiscalía había solicitado fundadamente el pedido de sobreseimiento o absolución y argumenta que el tribunal de juicio ha pretendido equiparar el “desistimiento de acusar dando razones –o pedir la absolución- con ignorar olímpicamente un hecho importante para la estimativa total del objeto del juicio y evitar de ese modo considerarlo”.

Sostiene que se verifica una violación al debido proceso al “querer hacer pasar por legal una omisión que viola un deber expreso del funcionario y un derecho del justiciable eludiendo su tratamiento”, y sobre esa base califica a la sentencia de arbitraria, por inobservancia del art. 123 CPPN, que es a su vez consecuencia del principio republicano de gobierno aplicable a la actuación de los fiscales, cuya esencia consiste en dar razones de los actos y propiciar su crítica en aras de obtener su mejor expresión posible.

Esta alegada violación de normas constitucionales a juicio de la defensa encuadra en el segundo párrafo del art. 168 CPPN y debió ser declarada de oficio en la sentencia, por lo que en definitiva solicitó: “1) anular el acto procesal viciado emanado de la Fiscalía general en la oportunidad del art. 393 [CPPN], y todo lo actuado en consecuencia, decretando la absolución de L C S [...] por carecerse de acusación válida o 2) pueda restituir la relación completa de los hechos llevados a juicio, tal que permita juzgarlos como se desplegaron en él; esto es, sin artificiosas omisiones”.

Fecha de firma: 27/12/2017

Firmado por: LUIS M. GARCIA,
Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI,
Firmado por: HORACIO DÍAS,
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



El art. 432, CPPN establece como regla general de todos los recursos que “las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos por la ley” y que “el derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado, siempre que tuviere un interés directo”.

El primer párrafo establece un sistema de taxatividad de los recursos, el segundo, como requisito común a cualquiera de ellos, que quien promueve la impugnación tenga un interés directo en la revocación, reforma o anulación de la decisión recurrida. Esa disposición alude al interés en superar o compensar el perjuicio o gravamen que causa la decisión a quien promueve la impugnación (confr. causa 750030276/2000/CNC1, “*Sanabria, Ramón Alfredo*”, Sala 1, sent. de 09/09/2016, reg. n° 697/2016) y no puede ser entendida en el sentido de reconocer que tiene interés directo aquél que sólo pretende controvertir el fundamento de una decisión que reputa jurídica o fácticamente errada aunque no le acarree un gravamen identificable. Entendidos los recursos como remedios a un perjuicio, el interés directo se corporiza en el gravamen que acarrea la decisión y no en la pura discrepancia con sus fundamentos (cfr. mi voto en Sala 1, causa n° 9332/12, “*Fernández, Hugo Ariel y otros*”, rta. 22/12/2015, reg. n° 799/2015; vide tb. Sala de Turno, causa n° 7171/2014, “*Vallejos, Pablo César*”, sent. de 23/10/2015, reg. n° S.T. 933/2015; Sala de Turno, causa n° 68322/2014, “*Gómez Víctor Javier*”, rta. 12/02/2016, reg. S.T. 76/2016; y Sala de Turno, causa n° 54429/2008, “*Denis, César Oscar*”, rta. 19/05/2016, reg. S.T. n° 464/2016; y Sala de Turno, causa n° 45116/2014, “*Benítez, Nahuel Ezequiel*”, rta.: 09/11/16; reg. n° S.T. n° 1346/2016).

De allí se sigue que es requisito común de cualquier remedio o impugnación de los provistos por la ley, que la decisión de la que se pretende recurrir acarree un agravio actual al recurrente, y no meramente conjetural, porque sin agravio no hay recurso, pues los

Firmado





medios recursivos no son vías para esclarecer teóricamente el alcance de la ley y los presupuestos y condiciones de su aplicación, sino un remedio para un gravamen concreto (confr. mi voto en esta Sala 1 en la causa 24177/2016, “Flores, Alfredo Alberto”, rta. 13/10/2016, reg. 805/2016; Sala de Turno, causa N° 7526/2013, “Villa, Cristian Alberto”, rta. 23/10/2015, reg. S.T. n° 941/2015; Sala de Turno, causa 750029711/1999, “Florenza David Oscar”, rta. 09/11/2015, reg. S.T. 1000/2015; y Sala de Turno, causa n° 750029711/1999. “Ravano Alfredo Oscar”, 22/02/2016, reg. S.T. n° 134/2016).

La defensa aduce pero no sustancia la existencia de un gravamen concreto que sea imputable al modo en que el Ministerio Público pronunció su alegato final. De hecho, en defecto de acusación por el delito de abuso sexual por el que el imputado había sido remitido a juicio, el tribunal oral concluyó que correspondía pronunciar su absolución por aquel hecho del requerimiento. Esa absolución –no impugnada por la acusación- lo pone a salvo de un nuevo intento de persecución penal por el mismo hecho. Si la defensa concuerda con las razones de la absolución, o discrepa afirmando que debió declararse que el hecho de abuso no fue cometido por el imputado es irrelevante, pues de cara a las exigencias del art. 18 CN, una absolución implica una declaración pública del tribunal competente en el sentido de que el imputado no es responsable de ese hecho, y en la especie, puesto que no hay siquiera determinación de hecho de que lo hubiese llevado a cabo, implica una declaración pública de que el imputado no ha cometido ese hecho. Carga el acusador público con demostrar que lo hubiese cometido, y que fuese responsable de él, de modo que si al cabo del debate no lo acusa, entonces el art. 18 CN conduce a reconocer que no puede ya cargarse al imputado, ni siquiera con la sospecha de que pudo haberlo

Fecha de firma: 27/12/2017

Firmado por: LUIS M. GARCIA,

Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI,

Firmado por: HORACIO DÍAS,

Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



cometido, porque la sentencia absolutoria es una confirmación del mandato que deriva del principio de inocencia.

De modo que, cualquiera que fuese el defecto del alegato de la fiscalía, por haber silenciado toda consideración sobre uno de los dos hechos objeto del requerimiento de remisión a juicio, el imputado absuelto por dispositivo que no ha sido impugnado, carece de interés para promover la nulificación del alegato fiscal.

No paso por alto que la defensa arguye que el alegato fiscal, y la sentencia parcialmente absolutoria constituirían, según alega, una mutación sustancial de la base fáctica de la acusación, que califica de sorpresiva, y que habría perjudicado sus posibilidades de defensa. El argumento es infundado y no supera las exigencias mínimas del art. 463 CPPN pues, más allá de las palabras, no sustancia en qué consistiría aquello de lo que se habría privado de probar, alegar o contradecir.

Más allá de que el tribunal concluyó que – en defecto de acusación- correspondía absolver al imputado por el hecho calificado como abuso sexual con acceso carnal en el requerimiento de remisión a juicio, en todo momento la defensa tuvo a su alcance alegar sobre su teoría del caso, esto es, que la señora Estela Garcilazo había sido objeto de abuso sexual por un hombre, con acceso carnal, que la misma persona que cometió ese hecho en el mismo contexto la acometió violentamente, la sofocó, la estranguló hasta lograr su muerte, y que esa persona no era L S, sino un tercero.

A este respecto, la teoría del caso de la defensa no dependía de que el imputado hubiese sido formalmente acusado por los dos hechos. Más aún, si desde el inicio éste hubiese sido remitido a juicio sólo por el delito de homicidio agravado en perjuicio de su madre, ello no obstaba a que la defensa alegase que la mujer había sido abusada sexualmente, que luego había sido víctima de homicidio, que la persona que la había matado era la misma persona que la había

Firmado





abusado, y que esa persona no era el imputado. De hecho esta es la teoría del caso que la defensa defendió en todo momento durante el juicio, y tenía derecho a una respuesta fundada del tribunal aceptándola o desechándola. Con o sin acusación por abuso sexual, el Tribunal tenía el deber de abordar la tesis de la defensa, porque el art. 398 CPPN manda que “El tribunal resolverá todas las cuestiones que hubieran sido objeto del juicio”, entre ellas “las relativas a la existencia del hecho delictuoso [y] participación del imputado”. El texto legal no restringe la jurisdicción a los hechos de la acusación, sino a las cuestiones que hubiesen planteado las partes en relación al hecho de la acusación, aunque no lo constituyan, en la medida en que sean pertinentes para confirmar la existencia del hecho de la acusación, o la participación en él del acusado, como para declarar su inexistencia o excluir la participación del imputado. En este sentido, la jurisdicción del tribunal para condenar está limitada a los hechos de la acusación, pero ello no excluye que el tribunal deba pronunciarse sobre hechos previos, concomitantes o posteriores que constituyen indicios de la existencia del hecho de la acusación, o de la participación del imputado, de la exclusión de su participación. Esa es la esencia de la prueba por indicios, en la cual los indicios son un hecho que también debe ser probado.

De modo que aunque el tribunal no estaba habilitado a condenar a L S por el delito de abuso sexual por acceso carnal en perjuicio de Estela Garcilazo, sí estaba habilitado a pronunciarse sobre la existencia de un abuso sexual previo o concomitante con el homicidio, y a emitir un juicio sobre si pudo haber sido realizado por otra persona distinta de L S, porque esa era una cuestión expresamente planteada por la defensa en todo el debate, más aún, era la principal línea de defensa y ella tenía derecho a un

Fecha de firma: 27/12/2017

Firmado por: LUIS M. GARCIA,
Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI,
Firmado por: HORACIO DÍAS,
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



pronunciamiento judicial porque la había planteado exhaustivamente sobre la base de la interpretación que había hecho sobre los elementos de prueba disponibles.

Aunque más adelante volveré sobre esto, basta ahora con señalar que –por las razones indicadas- el agravio que le causa al imputado el dispositivo de condena por el delito de homicidio agravado, no es consecuencia del defecto de acusación por el delito de abuso sexual, y por ende, la defensa no ha sustanciado el interés que alega en la declaración de nulidad del alegato final de la fiscalía y por ende tampoco el gravamen que le acarrea el dispositivo absolutorio de la sentencia que viene recurrida.

1. b. El agravio por violación al derecho de defensa en juicio por alegada privación de medios esenciales para la defensa atribuida a defectos de actuación de los auxiliares de la investigación. Inadmisibilidad del motivo.

Como segundo motivo de agravio, se queja la defensa de violación al derecho de defensa en juicio por el defecto de actuación de los auxiliares de la investigación en los primeros momentos del hecho, que según alega privaron al imputado de medios esenciales para su defensa y en particular la pérdida de la posibilidad de determinar la identidad del “verdadero autor del hecho”, y de la omisión en la sentencia de un pronunciamiento fundado sobre esta alegación.

Aquí la defensa se queja de que bajo el argumento de la “vorágine de los peritajes” el tribunal pretendió encubrir el hecho de que los agentes estatales han privado al imputado de medios esenciales para su defensa.

Destaca que se ha perdido la posibilidad de determinar quién fue el “verdadero autor” del hecho por el que injustamente se condenó a su asistido. En particular señala que no existió intervención

Firmado





alguna por parte de la defensa, desde el jueves 26 de diciembre de 2013 a las 16:00 horas hasta el día siguiente a las 21.00 horas, momento en que, según alega, era ya imposible efectuar las constataciones sobre el examen del lugar del hecho.

Postula que “[e]ra deber del Estado producir prueba esencial, en tiempo útil, de carácter definitivo e irreproducible, lo que los investigadores omitieron, a consecuencia de lo cual se avizora que S ha sido privado de medios esenciales para su defensa, privación cuyas causas son atribuibles (únicamente) a los propios agentes estatales”.

A continuación desarrolla su crítica sobre la actuación de la policía desde el momento en que tomó conocimiento de la muerte de Estela Garcilazo, acusando que perjudicó de manera irreparable la investigación porque no se preservó el lugar del hecho, y actuó de modo deficiente en el levantamiento del material genético, y de otras huellas y rastros relevantes.

Señala el incorrecto desempeño del personal policial que no se ajustó a los protocolos usuales de investigación criminal, ni al “Manual de procedimiento para la preservación del lugar del hecho y la escena del crimen” aprobado por la resolución n° 56/04 de la Secretaría de Justicia.

Crítica la actuación del Oficial Subinspector Rubén D. Banegas por no haber dejado constancia de los policías que lo secundaron al arribar al lugar del hecho, por no haber preservado el lugar; no haber delimitado las zonas; haber permitido la permanencia de L S y la entrada de familiares y allegados, haber permitido que el primero tocara el cuerpo de la víctima; por haber permitido el uso del teléfono fijo situado en el lugar donde se encontraba el cuerpo, por haber permitido que una allegada al imputado revolviera el



dormitorio de la víctima en búsqueda de un carnet de servicio médico; haber permitido que L S circulara por el lugar y que retirara pertenencias; no haber convocado testigos de actuación independientes, no haber percibido que L S estaba intoxicado, haber descrito en el acta a la víctima como “persona de sexo masculino”, no haber constatado la existencia de cámaras de seguridad en el edificio; no haber prestado atención a las explicaciones sobre las caídas de la mujer. Concluye que su actuación reveló incompetencia que perjudicó al imputado, al impedir reconstruir fehacientemente los hechos (fs.1978/1979).

Critica por deficiente la actuación de las tres unidades criminalísticas móviles que intervinieron sucesivamente.

Tacha de superficial la primera intervención documentada en el informe nº 2125/13 de fecha 26 de diciembre de 2013 (fs. 120), por haberse limitado a examinar a simple vista una “copa rota”, y no haber indagado rastros, y no haber documentado la presencia de muchas personas en el lugar del hecho durante la inspección. Se queja de que la unidad no recogió ninguna evidencia ni realizó ninguna prueba útil, tales como el levantamiento de huellas, de rastros de orina, sangre, cabellos y vidrio; así como de muestras de las adherencias de los pies; omisión de levantar algún rastro en relación al olor rancio que provenía del cuerpo de la víctima; haber barrido del piso los vidrios rotos, no haber documentado la presencia de ciertos objetos que se observan en la fotografía panorámica de la posición del cuerpo; no haber preservado la almohada que la víctima tenía colocada debajo de la cabeza, no haber recogido muestras de sangre y de los cabellos cuya presencia había sido observada por el testigo Lucioni, ni haber detectado una mancha de sangre seca de aproximadamente 25 cm de diámetro, cerca de la puerta de servicio, que aquél limpió, así como de la presencia de pelos; no haber buscado

Firmado





rastros de sangre o cabellos debajo de la almohada; no haber examinado las piletas de la cocina, del lavadero y del baño.

Respecto de la intervención de la segunda unidad de criminalística móvil de 27 de diciembre de 2013 (fs. 115) la defensa se limita a plantear que ésta encontró en la basura la “copa rota” que abandonó allí la primera unidad.

Y finalmente, con relación a la actuación de la tercera unidad el día 9 de enero de 2014 (fs. 1109), señala que en esta inspección se encontró sangre en la escena del crimen, rastro que no había sido hallado por ninguna de las dos unidades que intervinieron con anterioridad (fs. 1979 vta./1982).

El motivo de agravio es confuso. Si de lo que la defensa se agravia es de que no pudo intervenir en la inspección del lugar del hecho sino a partir del día 27 de diciembre de 2013, no demuestra cuál sería la inobservancia de alguna regla procesal o de garantía atribuible a las autoridades de investigación o sus auxiliares. Porque los derechos del imputado nacen o bien desde el momento en que es detenido, o en su defecto, desde el momento en que la persona “sea indicada de cualquier forma como partícipe de un hecho delictuoso” (art. 72 CPPN). Ninguna intervención podía pues garantizarse a L S, antes de que fuese indicado como sospechoso de participación en el hecho o detenido. En esas condiciones la defensa falla en indicar cuál sería la inobservancia de una regla de garantía y en su caso cuál debería haber sido la conducta a seguir por las autoridades estatales para asegurar la intervención de alguien que todavía no aparecía como “indicado”.

En segundo lugar, la deficiencia de investigación de los auxiliares de la fiscalía o del juez, incluso la torpeza, no configura una afectación al derecho de defensa, pues la defensa no tiene –en el

Fecha de firma: 27/12/2017

Firmado por: LUIS M. GARCIA,
Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI,
Firmado por: HORACIO DÍAS,
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



marco del diseño del Código Procesal Penal de la Nación- un derecho de dirigir la investigación, ni de participar en la dirección de la investigación, sino a lo sumo un derecho de proponer diligencias sobre cuya realización el juez tiene discreción para apreciar su pertinencia y utilidad (art. 199). En efecto, según los casos, la dirección de la investigación está en cabeza del juez (art. 194 CPPN) o de la fiscalía (arts. 196 y 196 bis CPPN).

Observo también que, por cierto, la ley atribuye a los funcionarios de la policía o de las fuerzas de seguridad ciertos cometidos en la investigación de los delitos de los que reciben noticia, entre ellas la de “Cuidar que los rastros materiales que hubiere dejado el delito sean conservados y que el estado de las cosas no se modifique hasta que lo disponga la autoridad competente” (art. 184, inc. 2, CPPN); o “Disponer, en caso necesario, que ninguna de las personas que se hallaren en el lugar del hecho o sus adyacencias, se aparten de aquél ni se comuniquen entre sí mientras se llevan a cabo las diligencias que correspondan”, dando noticia inmediata al juez (art. 184, inc. 3); y “si hubiera peligro de que cualquier demora comprometa el éxito de la investigación, hacer constar el estado de las personas, de las cosas y de los lugares, mediante inspecciones, planos, fotografías, exámenes técnicos y demás operaciones que aconseje la policía científica” (art. 184, inc. 4, CPPN). Si la policía no ejerce esas atribuciones, no lo las ejerce de modo eficiente y lo hace mal o con torpeza, ello no guarda relación directa con el ejercicio de derecho de defensa, sino en todo caso con las mayores o menores posibilidades de construir un caso que pueda ser llevado a juicio, y es el acusador público y no el imputado el que carga con los eventuales defectos o deficiencias si lo que no se indagó tempranamente ya no puede ser indagado. Esta cuestión cae en todo caso bajo la regla general de que la carga de la prueba de los hechos de la acusación corresponde al Ministerio Público, y bajo la garantía *in dubio pro reo*.

Firmado





Así la defensa tiene pues a mano mostrar que las deficiencias sustentan una duda razonable sobre los hechos de la acusación.

Distinto sería el supuesto si hubiese indicio de que los resultados de la investigación han sido fraguados, de que ésta hubiese sido direccionada contra una determinada persona de modo amañado, que deliberadamente se hubiesen ocultado o suprimido elementos de prueba que excluyan la participación del imputado en los hechos o su responsabilidad, o que en general se oculten a la fiscalía o al juez, y por vía indirecta a la defensa elementos de prueba conocidos que podrían ser útiles a discutir su participación o responsabilidad en los hechos. Sin embargo, no es esto lo que alega la defensa en el caso, sino pura y llana negligencia, indolencia, torpeza o irresponsabilidad en la conducción de las primeras actividades de investigación.

De modo que no está sustanciado –a los fines de la admisibilidad- que en este caso la conducta de las autoridades encargadas de las indagaciones en el primer momento de la investigación involucre de modo directo el derecho de defensa en juicio, lo que no excluye la cuestión de examen de las alegaciones de la defensa –llegado el caso- en el momento de decidir si se han probado los hechos de la acusación fuera de toda duda razonable, o si debe aplicarse la regla del art. 3 CPPN debido a ostensibles defectos de la investigación.

Es también en ese marco en el que, eventualmente, corresponde examinar las alegaciones de la defensa sobre la actuación de la médica legista Ana Spinetti (fs. 1982/1982vta.), sobre el informe de 7 de enero de 2014 que ésta presentó –según la defensa con la finalidad de anticiparse a un eventual sumario administrativo (ver fs. 227/230 y 231/234)-, sobre las inconsistencias que alega la



defensa respecto de la explicación de los múltiples golpes que presentaba el cuerpo de Estela Garcilazo. Y también pertenecen a ese marco las alegaciones de la defensa sobre la actuación de la Oficial Subinspectora Aileen Kelly respecto de quien la defensa alega que no siguió el orden de las instrucciones impartidas por la fiscalía, el día 26 de diciembre de 2013 a las 20.44 horas al entregar el departamento a L C S y levantar su clausura con el cuerpo de la víctima en su interior, que fue retirado al día siguiente, sin control de la funcionaria, sin preservarse la prueba, al punto de que el cadáver podría haber sido sustraído, cambiado o alterado y argumenta que de hecho, el testigo Máximo Lucioni procedió a la limpieza del lugar en el que fue hallado el cuerpo de la víctima con agua caliente y lavandina, con la consecuente destrucción del material probatorio que nunca fue recogido, y propone que la oficial de policía entregó el departamento a L S, porque no había ninguna sospecha sobre él, pues de lo contrario no se explica que aquélla no hubiese

revocado el acto administrativo de entrega (fs. 1983).

En el mismo marco ha de examinarse la hipótesis que ensaya la defensa en punto a que L C S habría sido sindicado por los funcionarios policiales como el autor del hecho a fin de encubrir las deficiencias con que aquéllos habrían llevado a cabo sus tareas, sin advertir los signos y rastros de una muerte sospechosa de criminalidad una vez que tomaron conocimiento de las conclusiones de la autopsia realizada en la morgue judicial, pues tenían la necesidad de encontrar un culpable ante el pedido de explicaciones de la fiscalía (fs. 1984/1985).

La naturaleza de las alegaciones refiere indudablemente a la apreciación de la prueba, y no al derecho de defensa, en cuanto en el mismo capítulo los defensores afirman que por la intervención de la médica Spinetti y de su unidad se produjo la pérdida definitiva de toda la prueba irreproducible, y en cuanto se agravia de que, sin

Firmado





perjuicio de las graves inconsistencias de la actuación policial, que afirma han sido verificadas en el debate, el tribunal de juicio condenó de todos modos a su asistido por entender que no existían motivos para dudar de los dichos de los funcionarios policiales cuestionados por la defensa.

1. c. La impugnación de nulidad del peritaje psicológico realizado sobre L C S. Inadmisibilidad del motivo.

En su presentación en el plazo de oficina la defensa se agravia de la realización del peritaje de fs. 186/190 cuyo informe se presentó cumpliendo la orden del juez de instrucción que había ordenado la realización de un informe psicológico y psiquiátrico con el objeto del art. 78 CPPN y un psicodiagnóstico enfocado en la indagación de las características de su personalidad y en la indagación de indicadores compatibles con la comisión de hechos como el que constituía el objeto de la investigación.

De modo confuso e indiferenciado en la alegación de nulidad la defensa presenta argumentos de distinta naturaleza: 1. Por un lado aduce que el juez delegó indebidamente la jurisdicción en los peritos, pues “pregunta al perito lo que debe resolver el juez sobre la base de los rasgos de personalidad que los expertos relevan en el sujeto”; 2. En otro orden, señala que en su realización no se respetaron los plazos del art. 258 CPPN, y que se había planteado en el juicio la nulidad del informe pericial por violación al derecho de defensa, “al no poder estar presente el perito de parte para controlar, entre otras cosas, el estado en que se encuentra el imputado”; 3. Finalmente afirma que no se adjuntaron al informe pericial “los distintos documentos que elaboró S con las respuestas a los test que se le tomaron [por lo que] la defensa sólo conoció esos documentos

Fecha de firma: 27/12/2017

Firmado por: LUIS M. GARCIA,
Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI,
Firmado por: HORACIO DÍAS,
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



en el momento de la audiencia, cuando con su oposición, el Tribunal ordenó incorporarlos”.

De manera general, el tratamiento de este agravio es manifiestamente inadmisibile por varias razones generales, y por otras particulares. En primer lugar, porque no se trata de una cuestión traída de modo puntual y razonada en el recurso de casación, es decir, es carente de la motivación suficiente exigible según los arts. 463 y 170, última frase, CPPN, y es un agravio tardíamente introducido en el plazo de oficina, de modo que cae bajo la regla de inadmisibilidad del art. 466 CPPN.

Tengo dicho que una vez admitido a trámite, el recurso de casación se encuentra regido por el art. 445 CPPN que ciñe la jurisdicción de revisión del tribunal *ad quem* “sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los motivos del agravio”. Éstos se definen en el escrito de interposición. La ley no permite, sin embargo, que una vez interpuesta y concedida la impugnación, el recurrente introduzca nuevos motivos de agravio, limitación que rige tanto en el trámite de los recursos regulados por los arts. 465 y 466, como en el trámite de autos o decretos equiparables a las sentencias definitivas regulado por el art. 465, en conexión con el art. 454, tercer párrafo, CPPN.

En el caso de los recursos contra la sentencia de condena, regidos por el art. 466, la limitación se infiere sin esfuerzo del texto de esa disposición que sólo autoriza la ampliación de los fundamentos “de los motivos propuestos” en la interposición del recurso, y no admite la presentación de otros nuevos.

Aunque podrían admitirse ciertas excepciones a esa regla, observo que en la especie el recurrente no ha justificado suficientemente por qué correspondería hacer una tal excepción y tratar un motivo de agravio no comprendido en el escrito de interposición del recurso de casación e introducido por primera vez

Firmado





en el plazo de oficina, razón por la cual considero inadmisibles los planteos formulados. En efecto, la alegación de que el condenado tiene derecho a un recurso amplio contra la sentencia de condena no obsta a la aplicación del art. 466 CPPN, así interpretado, porque también respecto de este dispositivo hay un orden, plazos y opera la caducidad, por lo que una excepción a esas reglas debería ser justificada con razones sustanciales (cfr. mis votos en causa n° 41.781/2013, Sala 1, “Moraca, C Andrés”, rta. 14/07/2017, reg. n° 617/2017 y causa n° 8757/2014, Sala 2, “Miranda, Lucas Enrique”, rta. 19/09/2017, reg. n° 885/2017, entre otras).

Por lo demás, la escueta presentación del punto en el escrito de fs. 2039vta./2040vta. carece de la más mínima fundamentación exigible según el art. 463 CPPN, que habilite el tratamiento del agravio aducido.

Además, otras razones en particular conducen también a la inadmisión del recurso.

1.c.1. En lo que concierne a la acusada nulidad por “indebida delegación de la jurisdicción”, la defensa trae –bajo la apariencia de infracción formal- una cuestión sustancial, cual es la de determinar si la respuesta de los peritos a las cuestiones fijadas por el juez obliga al juez, o si éste tiene según su sana crítica, libertad de apreciación. No trae la defensa ninguna identificación de una disposición procesal que no hubiese sido observada, sino, en rigor, de lo que se agravia es de la definición del objeto del peritaje. Las nulidades procesales son de interpretación restrictiva, y por regla sólo proceden en los casos de inobservancia de una regla del código sancionada con nulidad (art. 166 CPPN), salvo que se trate de una nulidad de orden general (art. 167 CPPN), o de una que acarree infracción a una garantía constitucional (art. 168 CPPN). El recurrente

Fecha de firma: 27/12/2017

Firmado por: LUIS M. GARCIA,
Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI,
Firmado por: HORACIO DÍAS,
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



no ha identificado la inobservancia de ninguna regla de las comprendidas en el primer supuesto, no ha demostrado razonadamente de qué modo podría estar involucrada una nulidad de orden general –a cuyo efecto en la alegada delegación de jurisdicción la defensa no distingue adecuadamente el objeto del peritaje y la valoración libre por el juez o tribunal del peritaje- y finalmente tampoco ha demostrado que estuviese involucrada la infracción a alguna disposición constitucional de garantía.

1. c. 2. En lo que concierne a la alegada lesión al derecho de defensa por privación de la oportunidad de intervenir en la producción del peritaje, que había sido planteada al tribunal de juicio, el tratamiento es también inadmisibile.

Por providencia de fecha 27 de diciembre de 2013, el juez de instrucción ordenó la detención de L C S, la extracción de muestras de sangre, también que se determinara si tenía “lesiones compatibles con las características del hecho investigado en autos”, y, en cuanto aquí interesa dispuso que “En el marco de aquellas medidas, deberá confeccionarse un informe psicológico y psiquiátrico, conforme lo normado por el art. 78 C.P.P. y un psicodiagnóstico para establecer las características salientes de su personalidad (art. 193 C.P.P.), indicando si el nombrado presenta indicadores en su personalidad compatibles con la comisión de hechos como el investigado, si tienen las facultades normales desde la perspectiva médico legal; si tiene actitudes simuladores de alteración mental, para lo cual se adjuntan copias de las piezas pertinentes del sumario”. En esa providencia el juez ordenó la notificación en los términos del art. 258 CPPN (fs. 17/19).

El abogado propuesto por el padre del imputado fue notificado de aquella providencia en esa misma fecha (fs. 19 vta.). Ese abogado fue designado y aceptó el cargo en ese día (fs. 31).

Firmado





Un peritaje psiquiátrico se realizó el 28 de diciembre de 2013, por el médico forense Daniel Héctor Silva, y se adelantó por fax al tribunal (fs. 49/53), y se agregó en original dos horas más tarde (fs. 61/65).

El día 30 de diciembre L S fue trasladado a la sede del Cuerpo Médico Forense para la realización del peritaje psicológico (confr. fs. 46); en la misma fecha el defensor de elección había propuesto a la licenciada Sandra Susana Teti como perito psicóloga de parte en los términos del art. 259 CPPN (fs. 56), a quien se tuvo por designada ese día (fs. 102). Sin embargo, la perito propuesta aceptó el cargo el 3 de enero de 2014 (fs. 184), cuando el peritaje ya había sido realizado. No consta la razón por la cual no intervino en la realización conjunta del estudio pericial, como regula el art. 262 CPPN, y en particular no consta si el abogado tuvo noticia de que el detenido sería trasladado al Cuerpo Médico Forense el día 30 de diciembre.

El peritaje por la perito forense se realizó ese mismo día. En efecto el día 30 de diciembre de 2013, a las 18:15 horas se presentó en el tribunal un adelanto del informe pericial realizado ese mismo día (fs. 124/126), cuyo original, firmado por la Licenciada en Psicología Elena Foschini, se presentó el día 3 de enero siguiente (fs. 186/190).

Un informe separado, preparado por la Licenciada en Psicología Sandra Susana Teti, fue presentado el 15/01/2014, en el que no se indican ni la fecha de realización, ni la de entrevista al imputado, ni otras circunstancias de su realización (fs. 399/438).

La defensa no hizo ninguna objeción ni queja tan pronto tuvo conocimiento de la agregación al proceso del informe de la perito del Cuerpo Médico Forense, ni tampoco lo hizo en oportunidad de oponerse a la elevación del caso a juicio (fs. 1410/1428), y además, en la oportunidad del emplazamiento del art. 354 CPPN solicitó la

Fecha de firma: 27/12/2017



incorporación por lectura de los dos informes (fs. 1482 vta.), lo que fue proveído de conformidad por el tribunal (fs. 1498 vta.). Los informes fueron incorporados por lectura en la audiencia del día 2 de diciembre de 2015 (fs. 1739 vta.). De las actas no se desprende ningún planteo de nulidad respecto de la confección del informe de fs. 61/65.

Establece el art. 170, inc. 1, CPPN que “Las nulidades sólo podrán ser opuestas bajo pena de caducidad, en las siguientes oportunidades: 1º) Las producidas en la instrucción, durante ésta o en el término de citación a juicio [...]”.

La defensa no sólo no hizo ninguna articulación de nulidad en tiempo oportuno, sino que además, aceptando la validez del informe pericial, pidió su incorporación al juicio al ofrecer prueba, y no formuló ninguna observación cuando éste fue efectivamente incorporado en la audiencia.

Alega ahora que se trataría de una nulidad de orden absoluto, por lesión al derecho de defensa, cuya articulación no está sujeta a ningún plazo de caducidad. La alegación es errónea. Si algo caracteriza al derecho de defensa es que los poderes de defensa son de ejercicio facultativo, de modo que si la ley da la facultad de oponerse a la realización de un acto, o de consentirlo, o incluso de promover que los resultados del acto sean utilizados en el juicio, y la defensa ejerce esta última opción, la alegación de afectación del derecho de defensa carece de sustancia. Más aún, en el caso de los peritajes, la intervención de un perito de parte no es impuesta por la ley, sino que está condicionada al ejercicio de la facultad de proponerlo por la defensa. Si propuesto uno, no se ha quejado de la falta de intervención, no puede hacerlo cuando el peritaje no objetado oportunamente, es presentado en juicio a instancias de la defensa.

Descartada la posibilidad de alegar una nulidad de las

Firmado





susceptibles de ser declaradas de oficio, si hubiese habido alguna ésta ha de darse por subsanada porque la defensa no la opuso oportunamente (art. 171, inc. 1, CPPN), y porque además ha aceptado expresamente los efectos del acto al pedir la incorporación del informe al debate (art. 171, inc. 2, CPPN).

1.c.3. Finalmente es inadmisibles el planteo de nulidad del informe pericial en cuanto la defensa se queja de que no se adjuntaron a éste “los distintos documentos que elaboró S con las respuestas a los test que se le tomaron [por lo que] la defensa sólo conoció esos documentos en el momento de la audiencia, cuando con su oposición, el Tribunal ordenó incorporarlos”.

El art. 263 CPPN prescribe que “El dictamen pericial podrá expedirse por informe escrito o hacerse constar en acta y comprenderá, en cuanto fuere posible: 1º) La descripción de las personas, lugares, cosas o hechos examinados en las condiciones en que hubieren sido hallados. 2º) Una relación detallada de todas las operaciones practicadas y sus resultados. 3º) Las conclusiones que formulen los peritos conforme a los principios de su ciencia, arte o técnica. 4º) Lugar y fecha en que se practicaron las operaciones. El juez valorará la pericia de acuerdo con las reglas de la sana crítica”.

Observo que esa disposición no establece de modo expreso ninguna sanción de nulidad por defecto del contenido del informe, a lo que se suma que el primer párrafo aclara que el contenido del informe es meramente enunciativo, al expresar que el informe comprenderá “en cuanto fuere posible” los puntos que a continuación se exponen en el texto de la ley.

La recurrente alega que los informes psicológico-forenses practicados respecto de su asistido no han respetado la regla del art. 263, incs. 2º y 3º, CPPN porque los peritos basaron su dictamen en



tests que sólo mencionan, y apelan a intuiciones y subjetividades imposibles de contrastar.

La ley tampoco exige -de modo prescriptivo- que los peritos deban acompañar a su informe, todo el material documental de respaldo de sus conclusiones. En rigor, la argumentación de la defensa no se refiere a un defecto formal de la elaboración del informe, sino a un alegado defecto sustantivo, porque las conclusiones no pueden ser confrontadas útilmente en la medida en que con el informe no se acompañaron los papeles de trabajo de los tests sobre cuya base el perito formó sus conclusiones. La última frase del art. 263 CPPN indica que el juez –por extensión el tribunal- “valorará la pericia de acuerdo con las reglas de la sana crítica”. Es en este marco en el que la defensa tiene a su alcance descalificar las conclusiones del informe pericial, argumentando su falta de soporte, si al informe no se han adjuntado los soportes o registros de las operaciones realizadas por los peritos, e intentar así demostrar por qué el defecto de tales adjuntos priva de sustento a las conclusiones periciales. Se trata en definitiva de un problema general de valoración de los elementos de prueba producidos, y de su idoneidad, para probar un determinado punto del objeto pericial, y no de una inobservancia formal sancionada con nulidad.

Agrego que el art. 383 CPPN regula cómo se recibe la prueba pericial en el debate, a saber, de tres modos: a) la lectura de la parte sustancial del dictamen presentado anteriormente; b) la interrogación de los peritos citados al juicio para que expliquen su dictamen o aclaren lo que se estimase poco claro o insuficiente, y c) la realización de las operaciones periciales en la misma audiencia, si ello fuese posible.

En el presente caso, se ha dado el supuesto indicado en la letra b), pues la perito psicóloga que elaboró el informe de fs. 186/190 había sido citada al juicio. La presentación de los registros de respaldo

Firmado





de los tests de psicodiagnóstico realizados a L S es en general admisible en la audiencia, y las partes tienen a mano pedirle aclaraciones o explicaciones sobre la base de esos registros, incluso con la asistencia técnica de sus propios peritos de parte.

Finalmente observo que, si la defensa se había opuesto a la incorporación de los documentos de soporte, que califica de tardía, la cuestión no remite ya a la nulidad o validez del informe pericial, sino al ejercicio de los poderes de defensa. Por cierto una incorporación en el debate podría eventualmente plantear dificultades al ejercicio de una defensa efectiva, pero en ese caso, no procede simplemente oponerse a la presentación sino pedir tiempo para consultar a algún asistente técnico para poder interrogar al perito más exhaustivamente.

Concluyo pues que el recurso de casación es también inadmisibile por este motivo de agravio.

2. Los alegados defectos de construcción de la sentencia.

Antes he señalado que los motivos de agravio de la defensa que han satisfecho los presupuestos de admisibilidad del recurso han de ser examinados a la luz del estándar sentado por la Corte Suprema en el caso de Fallos: 328:3399 ("*Casal, Matías Eugenio*"), sin embargo, en vistas de la estructura de ciertas alegaciones de la defensa en el escrito de interposición se presenta necesario definir el objeto del recurso de casación.

He expuesto este punto sobre el objeto y límites de la revisión en casación, en varias oportunidades antes de ahora (p. ej., como juez subrogante en la Cámara Federal de Casación Penal en el caso "*Baliño, Marcelo Andrés*" (Sala IV, causa n° 4841, rta. el 20/2/2009, reg. n° 11.288) y también en esta Sala (causa n° 31.287/14,



“Cordero, Facundo Ernesto Nahuel”, rta. 30/10/2015, reg. n° 605/2015; y causa n° 13.141/14, “Kuik, Gustavo Damián y otro”, rta. 11/08/2016, reg. n° 610/2016); por todas evocaré aquí las consideraciones de la sentencia del caso “López, Rodolfo Jesús”, (CNCP, Sala 1, causa n° 56335/2014, rta. 2/11/2015, reg. n° 606/2015), en el que dejé sentado el marco teórico en el que entiendo debe llevarse adelante la revisión de la sentencia de condena recurrida, según los estándares fijados en el caso de Fallos: 328:3399.

Establecido que la definición del objeto de la impugnación establece el alcance de la jurisdicción de revisión, se impone advertir que ese objeto no puede ser aislado del hecho de que se trata de un recurso contra la sentencia de condena. En otros términos, el objeto de examen no es la acusación, sino la sentencia que ha decidido sobre la acusación, y en su caso, el examen de cuestiones previas que condicionan la validez de la sentencia en general.

La definición del objeto no aparece de modo explícito en el precedente de la Corte Suprema. En general todos los jueces que han tomado parte en esa decisión han concordado que los arts. 8.2.h. CADH y 14.5 PIDCP imponen un examen integral de la sentencia recurrida, sin embargo, queda por definir cuáles son los límites si los hay, impuestos a ese examen integral o total.

En el voto concurrente de la jueza Argibay esos límites aparecen expresados con claridad: a) el agravio del recurrente limita el alcance de la jurisdicción, b) existen ciertos límites fácticos o materiales, productos de la inmediación, que imposibilitan el examen en la instancia revisora, condicionados por la falta de inmediación.

En cuanto a lo primero la jueza ha declarado que “el carácter total de la revisión no implica *per se* que el examen que el tribunal del recurso realice respecto de la sentencia de condena deba ir más allá de las cuestiones planteadas por la defensa. Ello es así porque, al tratarse de un derecho que su titular ejerce en la medida

Firmado





que la sentencia le causa agravio, resulta incorrecto intentar derivar de la garantía en cuestión una exigencia normativa que obligue a controlar aquellos extremos del fallo que el recurrente no ha sometido a revisión del tribunal examinador” (consid. 12 del voto de la jueza Argibay).

Si bien no se encuentra una declaración análoga en los otros votos que formaron la decisión, la idea está implícita en ellos. En efecto, en ninguno de esos votos se ha establecido que el imputado tenga reconocido según las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos antes citados un derecho a la realización de un segundo nuevo juicio. En verdad esos instrumentos conceden el derecho a un recurso contra la sentencia o el fallo, de donde se sigue que el objeto directo de la revisión es el fallo, y no la decisión sobre la acusación presentada en la instancia anterior, aunque la insubsistencia del fallo pueda ser determinante para el mérito de la acusación.

Al respecto es oportuno evocar que, aun antes de la decisión del caso *“Casal, Matías Eugenio”*, la doctrina sostenía que si el recurso de casación es el único medio de impugnación contra la sentencia de mérito, “no tiene que excluir necesariamente a los errores considerados de hecho, sino que, muy por el contrario, ellos deben integrar el ámbito de su competencia, ya directamente, *siempre que las circunstancias prácticas lo permitan (ausencia de intermediación en la forma de obtención de la sentencia impugnada), o recurriendo al método que sea necesario para permitir el examen eficaz de la reprobación planteada sin restringirse los límites de la intermediación y sin que ellos, al menos en contra del acusado, sean intolerablemente violados [...]*” (PASTOR, Daniel R., *La nueva imagen de*

Fecha de firma: 27/12/2017

Firmado por: LUIS M. GARCIA,
Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI,
Firmado por: HORACIO DÍAS,
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



la casación penal”, Ad Hoc, Bs. As., 2001, pág. 42, sin bastardilla en el original).

Aun esa doctrina, que propone una revisión más extensa que la reconocida en aquella decisión de la Corte Suprema para que la inmediatez no sea “un límite para una reprobación más amplia de los defectos de la sentencia condenatoria”, reconoce como límite que ello no implique una “vulneración de los principios básicos del juicio público, pero también sin que ello conduzca a una renovación completa de los juicios y a la objeción del regreso en infinito que produciría el ‘efecto primera sentencia’ de la decisión de cada nuevo juicio” (*op. cit.*, pág. 48). Destaca así que “En la primera instancia la decisión se refiere al mérito de la acusación; en la segunda al mérito de la impugnación” (pág. 151), y más adelante propone que “[l]o único que no puede hacer la casación es una renovación total del juicio desde la acusación, pues en ese caso sí se estaría ante la tan temida segunda primera instancia de la que hablaba BINDING [...]” (pág. 161).

Este objeto de la impugnación está implícito en los otros votos del caso “*Casal, Matías Eugenio*”. Por ejemplo, debe estar comprendida en la revisión la construcción de la sentencia, incluso en lo concerniente a la valoración de la prueba por el *a quo*. Así se lee en el primero de los votos que “no existe razón legal ni obstáculo alguno en el texto mismo de la ley procesal para excluir de la materia de casación el análisis de la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto, o sea, para que el tribunal de casación revise la sentencia para establecer si se aplicaron estas reglas y si esta aplicación fue correcta” (confr. consid. 22 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti). También se dice que “nada impide que el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación sea leído en la forma en que exegéticamente se impone y que, por ende, esta lectura proporcione un resultado

Firmado





análogo al consagrado en la doctrina y jurisprudencia alemanas con la llamada teoría de la *Leistungsfähigkeit*, que sería el agotamiento de la capacidad de revisión. *Leistung* es el resultado de un esfuerzo y *Fähigkeit* es capacidad la expresión se ha traducido también como capacidad de rendimiento, con lo cual se quiere significar en esa doctrina que el tribunal de casación debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable” (consid. 23 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; concordemente voto del juez Fayt, consid. 7).

De otros pasajes del precedente surge también con claridad que la Corte no ha impuesto la realización de un nuevo juicio sobre la acusación, sino un juicio sobre la sentencia recurrida. Ello se infiere, por ejemplo, del siguiente pasaje: “en materia de prueba, la casación debe entender en todos los casos valorando tanto si se ha aplicado la sana crítica, como si sus principios se aplicaron correctamente, en tanto que incumbe a esta Corte entender sólo en los casos excepcionales en que directamente no se haya aplicado la sana crítica” (consid. 28 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; compárese voto del juez Fayt, consid. 9). En otros términos, es objeto de la revisión el sustrato argumental de sentencia sobre los elementos de prueba. En este sentido la Corte ha rechazado que un sistema de íntima convicción fuese compatible con los arts. 8.2.h, CADH y 14.5 PIDCP. Al respecto se ha dicho en la sentencia: “La doctrina en general rechaza en la actualidad la pretensión de que pueda ser válida ante el derecho internacional de los Derechos Humanos una sentencia que se funde en la llamada libre o íntima convicción, en la medida en que por tal se entienda un juicio subjetivo de valor que no se fundamente racionalmente y respecto del cual no se pueda seguir (y consiguientemente criticar) el curso de

Fecha de firma: 27/12/2017

Firmado por: LUIS M. GARCIA,
Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI,
Firmado por: HORACIO DÍAS,
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



razonamiento que lleva a la conclusión de que un hecho se ha producido o no o se ha desarrollado de una u otra manera. Por consiguiente, se exige como requisito de la racionalidad de la sentencia, para que ésta se halle fundada, que sea reconocible el razonamiento del juez. Por ello se le impone que proceda conforme a la sana crítica, que no es más que la aplicación de un método racional en la reconstrucción de un hecho pasado” (consid. 29 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti).

Más allá de que considero discutible que esa apreciación sobre el alcance de los arts. 8.2.h CADH y 14.5 PIDCP sea exacta y sostenible, lo cierto es que, si la ley interna exige que la sentencia valore los elementos de prueba puestos a disposición de los jueces según las reglas de la sana crítica, la inobservancia o error en la aplicación de esas reglas de valoración deben estar comprendidos en el recurso de casación. Sigue constituyendo el objeto, sin embargo, no un segundo nuevo juicio sobre el mérito de la acusación, sino un juicio sobre la sentencia.

Esta afirmación, por lo demás, se compadece con el alcance que la Comisión IDH ha asignado al art. 8.2.h., en un pasaje que es de cita común, y que también se ha reproducido en el caso “*Casal, Matías Eugenio*”, en cuanto ha declarado que “el recurso de casación satisface los requerimientos de la Comisión en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista, sino que permita con relativa sencillez al tribunal de casación examinar la validez de la sentencia recurrida en general, así como el respeto debido a los derechos fundamentales del imputado” (Comisión IDH, Informe 24/92, casos 9328, 9329, 9884, 10131, 10193, 10230, 10429, 10469, de 2 de octubre de 1992, informe anual 19921993, § 30).

El examen por la vía del recurso de casación debe comprender entonces la alegación de omisión de aplicación de las reglas de la sana crítica en la sentencia, y también la errónea

Firmado





aplicación de esas reglas (consid. 31 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; voto del juez Fayt, consid. 10).

En un segundo orden, la Corte Suprema no ha impuesto una revisión imposible, en la medida en que los elementos de convicción pueden ser conocidos pero no siempre pueden ser reproducidos en las mismas condiciones en que fueron producidos ante el tribunal de juicio. En este sentido el tribunal de revisión está sujeto a ciertas limitaciones fácticas.

Así, por ejemplo, después de declarar que “el tribunal de casación debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable”, la Corte ha advertido que se impone preguntar qué es lo no revisable y ha declarado que “lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación. Esto es así porque se imponen limitaciones de conocimiento en el plano de las posibilidades reales y en el nivel jurídico porque la propia Constitución no puede interpretarse en forma contradictoria, o sea, que el principio republicano de gobierno impide entender un dispositivo constitucional como cancelatorio de otro. En este caso son los textos de la Convención Americana y del Pacto Internacional que no pueden ser interpretados en forma contradictoria: en efecto, los arts. 8.5 de la Convención Americana y 14.1 del Pacto exigen la *publicidad del juicio*, con lo cual están exigiendo la oralidad, que es inseparable condición de la anterior, y, por ende, no puede entenderse que los arts. 8.2.h. de la Convención Americana y 14.5 del Pacto impongan un requisito que la cancela. Por ende, debe interpretarse que los arts. 8.2.h de la Convención y 14.5 del Pacto *exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral*. Esto es lo único que los jueces

Fecha de firma: 27/12/2017

Firmado por: LUIS M. GARCIA,
Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI,
Firmado por: HORACIO DÍAS,
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



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 directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso. De allí que se hable de la *Leistung*, del rendimiento del máximo de esfuerzo revisable que puedan llevar a cabo en cada caso” (consid. 24 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; comparar voto de la jueza Highton de Nolasco, consid. 10; voto del juez Fayt, consid. 12, y voto de la jueza Argibay, considerandos 12 y 16, resaltado agregado).

En la mayoría de los votos que han conformado la sentencia del caso “*Casal, Matías Eugenio*” se ha realizado una declaración expresa de preferencia por el método histórico como camino para la sana crítica, método que debe comprender la heurística o determinación de las fuentes admisibles para probar el hecho, la crítica externa que involucra la autenticidad misma de las fuentes, la crítica interna que tiene por objeto el examen de credibilidad de sus contenidos, y la síntesis conclusiva sobre la verificación de la hipótesis formulada sobre el hecho pasado. Al respecto en el primer voto de la sentencia de la Corte se ha sostenido que “Es bastante claro el paralelo con la tarea que incumbe al juez en el proceso penal: hay pruebas admisibles e inadmisibles, conducentes e inconducentes, etc., y está obligado a tomar en cuenta todas las pruebas admisibles y conducentes y aun a proveer al acusado de la posibilidad de que aporte más pruebas que reúnan esas condiciones e incluso a proveerlas de oficio en su favor. *La heurística procesal penal está minuciosamente reglada*. A la crítica externa está obligado no sólo por las reglas del método, sino incluso por que las conclusiones acerca de la inautenticidad con frecuencia configuran conductas típicas penalmente conminadas. La crítica interna se impone para alcanzar la síntesis, la comparación entre las diferentes

Firmado





pruebas, la evaluación de las condiciones de cada proveedor de prueba respecto de su posibilidad de conocer, su interés en la causa, su compromiso con el acusado o el ofendido, etc. La síntesis ofrece al historiador un campo más amplio que al juez, porque el primero puede admitir diversas hipótesis, o sea, que la asignación de valor a una u otra puede en ocasiones ser opinable o poco asertiva. En el caso del juez penal, cuando se producen estas situaciones, debe aplicar a las conclusiones o síntesis el beneficio de la duda. El juez penal, por ende, en función de la regla de la sana crítica funcionando en armonía con otros dispositivos del propio código procesal y de las garantías procesales y penales establecidas en la Constitución, dispone de menor libertad para la aplicación del método histórico en la reconstrucción del hecho pasado, pero no por ello deja de aplicar ese método, sino que lo hace condicionado por la precisión de las reglas impuestas normativamente” (consid. 30 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti, bastardilla agregada).

Por su parte, en el voto del juez Fayt se observa un abordaje análogo. En este voto también se hace una declaración de compromiso con el método histórico. Así se declara que “Cuando no puede reconocerse en la sentencia la aplicación del *método histórico en la forma en que lo condicionan la Constitución y la ley procesal*, corresponde entender que la sentencia no tiene fundamento”, pero también se afirma que “puede suceder que el método histórico se aplique, pero que se lo haga defectuosamente, que no se hayan incorporado todas las pruebas conducentes y procedentes; que la crítica externa no haya sido suficiente; que la crítica interna [...] haya sido contradictoria, o que en la síntesis no se haya aplicado adecuadamente el beneficio de la duda o que sus conclusiones resulten contradictorias con las etapas anteriores. La valoración de la

Fecha de firma: 27/12/2017

Firmado por: LUIS M. GARCIA,
Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI,
Firmado por: HORACIO DÍAS,
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



sentencia en cuanto a estas circunstancias es tarea propia de la casación [...]” (confr. voto del juez Fayt, consid. 10, bastardilla agregada).

De estos pasajes he de resaltar aquí que, si lo que el recurrente persigue en el recurso de casación es la revisión de la sentencia según el principio de inocencia y el *in dubio pro reo* y no la regularidad, validez, o admisibilidad de actos o elementos de prueba anteriores a ésta, revisión que impone agotar esfuerzos en revisar lo revisable, entonces, la heurística pone un límite, porque sólo se podrá revisar la determinación de los hechos, la valoración de los elementos de prueba realizada en la sentencia, examinando y confrontando todos elementos de prueba que se hubiesen puesto a disposición del tribunal de juicio para la deliberación por alguna de las vías que autoriza la ley, y en su caso los hubiese omitido o valorado erróneamente. No puede sin embargo intentarse una crítica de la sentencia, sobre la base de elementos que no hubiesen sido puestos por la vía establecida por la ley a disposición de los jueces que debían dictarla. En este sentido, como se señala en los votos transcritos, la heurística procesal “está minuciosamente reglada” y tiene límites que la investigación histórica no conoce. Distinta es la cuestión cuando el objeto de la impugnación no es la sentencia misma, sino la alegada lesión de los derechos fundamentales del imputado en el conjunto del procedimiento hasta el dictado de la sentencia, en la medida en que esa lesión pudiese ser decisiva para el resultado de la sentencia.

En su informe emitido en el caso "Abella y otros v. Argentina" la Comisión IDH había señalado que “[e]l recurso contra la sentencia definitiva tiene como objeto otorgar la posibilidad a la persona afectada por un fallo desfavorable de impugnar la sentencia y lograr un nuevo examen de la cuestión” y precisado que “[e]sta revisión en sí tiene como objeto el control del fallo como resultado racional de un juicio justo, conforme a la ley y a los preceptos de

Firmado





garantía, y de la aplicación correcta de la ley penal” (Comisión IDH, informe No. 55/97, § 259). También había señalado que en definitiva, “[...] el derecho del inculpado de delito de recurrir del fallo a una instancia superior es fundamental para garantizar el derecho de defensa. La oportunidad de recurrir a una segunda instancia en el proceso penal refuerza la protección en contra del error judicial” (ibídem, § 260). Si se pretendiese hacer una síntesis de la opinión de la Comisión en ese informe, se observa que según ella, el recurso debe posibilitar el control de que la sentencia sea el “resultado racional de un juicio justo conforme a la ley y los preceptos de garantía”, lo que abarca: a) la interpretación de las normas procesales que hubieran influido en la decisión de la causa, cuando hayan producido nulidad insanable o provocado indefensión, b) la interpretación de las normas referentes a la valoración de las pruebas cuando hubiese omisión o errónea aplicación de esas normas, c) incluyendo la legalidad de la prueba, d) el examen de la corrección del fallo en cuanto a la validez de la sentencia recurrida en general como a la aplicación errónea u omisión de normas procesales, y e), finalmente el control del respeto a los derechos fundamentales del imputado, en especial los de defensa y el debido proceso (ibídem, confrontar § 261 y 262). Y por otra parte, debe proveer a la “revisión de la aplicación correcta de la ley penal” para determinar “la falta de aplicación o errónea interpretación, de normas de Derecho que determinen la parte resolutive de la sentencia”.

Dentro de ese marco teórico es que entiendo debe llevarse adelante la revisión de la sentencia de condena recurrida, según los estándares fijados en el caso de Fallos: 328:3399.

2. a. La estructura de la argumentación en el capítulo de la atribución del hecho a L.S.



Al momento de requerir la elevación a juicio se había imputado 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 4444, 5° piso, depto. “B” de esta Ciudad, oportunidad en que abusó sexualmente y le dio muerte a su madre, Estela Garcilazo”. Se le atribuyó al imputado que “ingresó al departamento de la víctima mediante la llave que él tenía en su poder y abusó de ella sexualmente, mediante el uso de violencia física, producto de lo cual se halló en la vagina de Garcilazo fosfatasa ácida prostática y antígeno prostático específico que llegó a dicha cavidad por acceso carnal o arrastre [...] Luego, estando en el interior de la cocina, le aplicó diversos golpes en la región cefálica, anterior del tórax, cuello y extremidades superiores –produciéndole incluso una extensa área equimótica en el dorso de la mano derecha-, con lo que logró reducirla y tirarla al piso. Allí mediante una compresión bimanual de la boca y el cuello, combinado con la compresión del tórax, le provocó la muerte que según la autopsia se produjo por asfixia mecánica por compresión extrínseca de cuello (estrangulación manual)”.

Conforme surge del acta de fecha 11 de diciembre de 2015 (fs. 1741/1765), al momento de alegar la fiscal, después de realizar una introducción sobre la actividad de la señora Estela Garcilazo y del imputado L C S desde el día 24 de diciembre de 2013, afirmó que éste “ingresó el 26 de diciembre al departamento de su madre con una llave que tenía en su poder, la sorprendió, discutió con ella y la golpeó en diversas partes del cuerpo –que detalló-, particularmente en la zona cefálica, logrando reducirla y tirarla al piso de la cocina [...] si bien Garcilazo trató de defenderse, ha quedado demostrado que lesiones de lucha y de defensa existieron [...] una vez en el suelo Garcilazo, continuó S con las maniobras de reducción colocando una rodilla en su tórax, lo que produjo lesiones costales y luego comienza el

Firmado

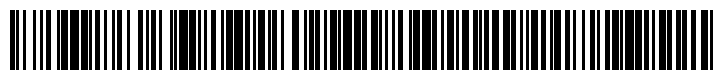




mecanismo de asfixia, colocando una mano sobre la boga y otra en el cuello de Garcilazo, ataque que duró unos 5 minutos al cabo del cual se produce el deceso por estrangulación [...] surge de la autopsia que todas las lesiones fueron contemporáneas con las halladas en el resto del cuerpo y las de defensa [...] Garcilazo era de estructura pequeña – pesaba 55 kgs.- y medía 1,47 mts. [...] una vez con su madre en el piso [...] L acomodó el cuerpo, le cambió la ropa que llevaba puesta y colocó una almohada debajo de su cabeza pensando que iba a dar la sensación de una muerte natural, pero muy cerca de la puerta de servicio existió una mancha de 25 a 27 cms., como dijo un amigo de L –Lucioni- provocada por sangre (t)odo ello, con la finalidad de presentar una escena del crimen distinta y desincriminante (l)uego de ello L revisó el departamento porque necesitaba dinero y otros bienes que le pudieran servir, y si bien no quedó claro [a la fiscalía] si L sabía o no dónde ella guardaba el dinero, por la familia se sabe que acostumbraba guardarlo debajo del colchón [y] llevó de su madre una caja con documentación personal, donde se encontraron las cartas, al igual que una cartera y un monedero donde llevaba lo que más necesitaba para el cambio diario, que estaba en su ropa interior, y lo que sabía su familia íntima y luego fue encontrado en el domicilio de S, en el allanamiento realizado el 27 de diciembre, a pocas horas de la detención de L [...] posteriormente, en horas del mediodía y sin culpa alguna, lleva todo a su departamento y allí advierte que necesitaba una coartada [...] S tenía que encontrar la manera de que fuese encontrada su madre, y por ello comienza a llamar a sus vecinos, [q]uien responde es el padre Rafael Brown [SIC], a quien le dice que su madre había sufrido un ACV, [e]l sacerdote lo acompaña y vio a la madre de S tirada, y a L acariciando su cabeza, fríamente [...] porque sabía que estaba muerta, [q]ue entonces le pide que llame a la

Fecha de firma: 27/12/2017

Firmado por: LUIS M. GARCIA,
Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI,
Firmado por: HORACIO DÍAS,
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



asistencia médica y el sacerdote le dice que tenía que ser él quien llamara [...] a las 15:06 se comunica con el servicio de emergencia, a quien pide una ambulancia [e]l operador le pide el nro. de teléfono y como S tartamudeaba le pide la dirección, y cuando le va a decir el piso grita –en una puesta en escena- y corta. Luego se comunica de nuevo a las 15.35 y al ser atendido explica que llamó por una emergencia en su casa y si bien no se entiende bien lo que dice, se hace alusión a un corte de luz [...] la operadora le pide un teléfono, parece S no recordarlo, y afirma que su madre estaba teniendo convulsiones [l]uego informa el número de teléfono y reitera que corta porque estaba su madre teniendo convulsiones, lo que no es más que otra forma de generar una coartada. Así a las 15.40 horas, llega al lugar la dra. Novoa [...] de PARAMEDIC, convocada con diagnóstico de pérdida de conocimiento no recuperado –código rojo-, quien al ingresar por el departamento se encontró con un joven que gritaba médico, médico, y en la cocina con un paciente fallecido, boca arriba, que presentaba traumatismo facial con hematomas múltiples, al igual que en sus miembros. Que llamó su atención que la paciente estaba decúbito dorsal, con sus pies hacia la cocina y cerca de la puerta, y que tuvo que llamar la atención al hijo porque cuando la examinaba éste se ponía encima y le impedía trabajar. Que constató el óbito, y que la víctima estaba fría, y en un charco de orina y con los golpes que constituían un gran hematoma, que la misma médica consideró demasiados para ser producto de una caída, como afirmaba su hijo. Destacó el olor rancio que advirtió y que le costó quitarlo de su mano, y que no se explicaba cómo podía haberse producido la fallecida sola estas lesiones, por lo que indicó a su compañero que llame “código azul”, consigna que utilizan para referir el llamado a la policía [...]” (acta del debate, fs. 1742/1743). La representante del Ministerio Público no hizo ninguna mención fáctica ni jurídica en su alegato final sobre el otro hecho por el que había sido remitido el caso

Firmado





a juicio contra L C S, bajo la calificación de abuso sexual con acceso carnal.

El tribunal *a quo* consideró que la falta de acusación por parte de la fiscalía por el delito de abuso sexual agravado le impedía pronunciarse al respecto. Sobre esta cuestión se expresaron cada uno de los tres integrantes del tribunal del siguiente modo.

El juez Sañudo dejando a salvo que, no obstante su postura adversa, debía ajustarse a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y expresó que “siempre y cuando el pedido de absolución de la Sra. Fiscal de cámara sea razonable y fundado *o cuando no efectuara acusación como en la especie*; no obstante no compartir íntegramente la doctrina del caso ‘Tarifeño’, (...) habré de acatar aquella doctrina, en especial con la fundamentación del caso ‘Quiroga’.” por lo que “entiendo corresponde dictar la absolución de L C S del delito que le imputara el Fiscal de instrucción, por no haber existido acusación fiscal en el debate”.

En segundo lugar el juez Basílico expresó su adhesión al voto del anterior, afirmando que de la doctrina de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos “Cáseres”, “Tarifeño”, “Cattonar” y “Mostaccio” se desprendía que “el Tribunal no puede condenar si el fiscal durante el debate, solicitó la absolución del imputado *o si no formuló acusación respecto de un delito*”. Después de desarrollar su postura, concluyó que “en virtud de la abstención de la Sra. Fiscal de formular acusación respecto de L C S en relación al delito de abuso sexual agravado por el vínculo, entiendo que corresponde absolverlo por tal ilícito, sin costas”.

En último término el juez Larraín opinó que “toda vez que el máximo tribunal, con su actual integración, no considera al requerimiento fiscal de elevación a juicio como un acto con entidad



suficiente como para ser tenido formalmente como acusación y no habiendo la Dra. Goral formulado una con relación al delito de abuso sexual agravado por el vínculo que formó parte de la materia de debate, corresponde a la luz de la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional —que exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales— absolver a L C S por el delito antes mencionado”.

A continuación, descartada la hipótesis del abuso sexual, el tribunal oral tuvo por probado que “el 26 de diciembre de 2013, entre las 7:30 y las 11:30Hs., en el interior del departamento ubicado en el 4to. piso, “B”, de la calle Juan Francisco Seguí 4444, Estela Garcilazo (única habitante del inmueble) falleció a consecuencia de la compresión bimanual en la boca y cuello a la que fuera sometida, combinada con la compresión del tórax, lo cual le provocó una asfixia mecánica por compresión extrínseca del cuello – estrangulación manual.”

En primer término el tribunal se apoyó en la partida de defunción de fs. 1555, en el informe de autopsia de fs. 87/101, en las declaraciones testificales de la médica del servicio de emergencias “Paramedic”, doctora Elsa Marta Novoa, del chofer de la ambulancia Roberto Iglesias, del oficial subinspector Rubén D. Banegas, de la oficial subinspectora Aileen Kelly, de los integrantes de la unidad criminalística móvil Patricia Spinetti, Darío Aquiles Monzón, Cecilia Laur Zeoli, Lucía Capará y Javier Demichelli, y en las fotografías y planos del lugar del hallazgo.

A partir de ellos sostuvo que no surgió el más mínimo indicio de que hubiese habido una pelea o lucha, nada movido, nada revuelto, nada roto, salvo un vaso, que la ropa con la que estaba vestida la víctima no presentaba rasgaduras o roturas, en tanto su vestido como su bombacha estaban perfecta y prolijamente

Firmado





colocados, sin advertirse ningún tipo de violencia. Recogió de las declaraciones de los policías que “es una escena limpia en la que no se verificó desorden o indicios de desplazamiento de la víctima. Afirmó que “Simplemente apareció tirada en el piso con múltiples lesiones de haber sido atacada, y algunas de un escaso o débil intento de defensa, además de las que le provocaron su muerte por asfixia y el proceder del autor que utilizó ambas manos y se apoyó sobre ella provocándole fracturas costales, encontrándose la nombrada en una posición plana, es decir sobre el piso (conforme el resultado de la autopsia y el testimonio del Dr. Roque Omar Nigro).”

Concluyó que las declaraciones eran contestes, y relevó las fotografías y planos del lugar que ilustraban sobre la posición en que se encontraba el cadáver.

En segundo lugar consideró: a) que ninguna puerta o cerradura se encontraba forzada o violentada; b) la víctima era una persona muy temerosa y desconfiada que no le abría la puerta a nadie, a cuyo efecto valoró las declaraciones de Luis Alberto Pardo Morgado, Lucrecia Haydée Rumbo, Ramón Osvaldo Rodríguez e Irma Magdalena Pema; c) de allí infirió que “quien fue el autor de la muerte de Garcilazo necesariamente debía conocerla y poseer un juego de llaves para acceder a su departamento”, d) que “[d]e 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, puesto que su padre C y su hermano Guido se encontraban fuera del país, mientras que su tío Bernardo Garcilazo recién acudió al departamento en razón del llamado efectuado por el mismo S”.

En tercer lugar el tribunal de juicio sostuvo con “absoluta certeza” que “L C S nunca pudo encontrar con vida a su madre a las

Fecha de firma: 27/12/2017

Firmado por: LUIS M. GARCIA,
Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI,
Firmado por: HORACIO DÍAS,
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



15:07Hs. y a las 15:31 hs. en que llamó al servicio de emergencias de Paramedic”.

Tomó nota de la posición en que fue encontrado el cadáver –boca arriba- y valoró las declaraciones de la médica legista Spinetti, y las conclusiones del informe de la junta médica de fs. 920/926, que estimó que la muerte ocurrió entre las 7:30 y las 11:30 hs. del día 26 de diciembre de 2013. En particular prestó atención a las informaciones producidas en la audiencia sobre el proceso de rigidez cadavérica, y las confrontó con el informe y la declaración de la médica Spinetti, que había consignado que el cadáver tenía rigidez completa y estimado la hora de la muerte entre las 8 y 12 horas previas al de su inspección, y las observaciones que ésta hizo sobre la foto nro. 19 en punto a las livideces en la zona paralumbar izquierda, a partir de las cuales estimó que el cadáver debió haber estado al menos seis horas en posición decúbito dorsal.

De allí el tribunal concluyó que “si [la médica legista] Spinetti llegó al lugar del hecho a las 20:00Hs. y teniendo en cuenta que el cadáver tuvo que estar al menos seis horas en esa posición para que las que las livideces queden registradas la zona paralumbar, todo nos indica que a las 14:00 hs. Estela Garcilazo ya estaba muerta, por lo que su hijo jamás podría haberla encontrado con vida”.

Contrastó esa estimación con la del médico Roque Omar Nigro, que sostuvo en el debate que las livideces son sangre estancada “*que las halladas eran francamente dorsales y no ventrales*” y que deben transcurrir alrededor de 18 a 24 horas, para que se fijen, que si bien pueden variar, ese es el rango de horas” y con los dichos de la médica Novoa “quien arribó al departamento a las 15:40Hs. y quien dijo en el debate que la paciente ya estaba fría y con livideces”.

En cuarto lugar, el tribunal relevó que no se encontraron manchas de sangre ni rastros de sangre, ni se advirtieron signos de ello en la almohada que tenía colocada debajo de su cabeza, tal como

Firmado





apreció se desprendía de las fotografías n° 10 a 20, y de las versiones concordantes Banegas, Kelly, Novoa y Spinetti.

Por último el *a quo* evaluó la actitud del imputado, al convocar la intervención del servicio “Paramedic”, y luego ante la doctora Novoa al decidir convocar a la policía y ante el preventor Banegas al convocar a la unidad Criminalística, en cuanto aquél “en todo momento y a toda persona con la que habló les dijo que encontró a su madre con vida, cerca de las 15 horas” y que por tal razón hizo una primer llamada telefónica, a su tío, luego a la empresa Paramedic, luego a su vecino, el padre Rafael Braun, una nueva llamada telefónica a Paramedic; para más tarde explicarles a Banegas, a la Dra. Novoa y a la Dra. Spinetti, en especial, la versión de lo ocurrido”. Y esa misma versión –de que intentó revivirla o reanimarla, aunque con menores, detalles dio a todos sus amigos, versión con la que insistió más tarde al ser indagado por el juez de instrucción (según acta de fs. 31 ss.).

El *a quo* señaló que “existen numerosos detalles que tornan sospechosa la actitud de S desde un inicio en tanto y en cuanto aseguró y hasta dio detalles del motivo por el cuál sostuvo en todo momento que su madre estaba con vida cuando cerca de las 15 horas la encontró tirada boca abajo en el piso de la cocina (en similar lugar al que fuera hallada, aunque boca arriba por los médicos y policías, pero ya fallecida como se verá, al menos, unas 4 horas antes).”

Señaló que el imputado “a todos les insistía en que su madre sufría constantes caídas y que en este caso debió haber ocurrido lo mismo. Incluso para reforzar su versión les mencionaba la medicación que tomaba y que muchos de los golpes que presentaba se debían a caídas anteriores a ese día. Incluyó, entre los motivos de tantas caídas, que su madre tenía un caminar tambaleante, que la veía

Fecha de firma: 27/12/2017

Firmado por: LUIS M. GARCIA,
Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI,
Firmado por: HORACIO DÍAS,
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



caerse sola muchas veces, que tenía periodos de confusión, que sufría vértigos y que por eso nunca salía de su departamento.”

El tribunal tomó nota de que “no obstante que [L C S] insistió con esta versión, como justificando lo ocurrido, y sosteniendo una y otra vez que estaba con vida cuando la encontró en el piso, tal relato que les quiso hacer creer, con el pasar de los minutos, y a medida que era revisada por los médicos, y con la presencia policial, la sospecha de que era de dudosa verosimilitud comenzó a aparecer. Es que esas lesiones que presentaba eran demasiadas y recientes, su actitud sobrepasó la reacción normal de un hijo que acaba de encontrar a su madre accidentada y enterarse de que había fallecido, y la escena del hecho no se condecía con las diversas versiones que fue dando” y que, entonces, “[l]as sospechas que, precisamente, generó el cuadro de situación que encontró la Dra. Novoa, al advertir que no se trataba de un simple accidente doméstico como lo sostenía una y otra vez el imputado, sino de un hecho violento (por advertir que muchas lesiones eran recientes y no de vieja data como insistía el acusado), trajo como consecuencia la intervención policial.”

Relevó también que “[c]uando Banegas, llegó al lugar y S le dijo (insistiendo en una caída doméstica) que su madre se cayó en el baño; éste, entonces, procedió a constituirse en dicha dependencia y verificar que allí no había ningún rastro de caída, (roturas, sangre, etc.) ni signos de orina en ese baño o en el pasillo hasta la cocina ni otro indicio que permitiera indicar que se hubiera arrastrado o la hubieran arrastrado hasta la cocina en donde estaba el cadáver (esta temática fue respondida por el testigo a instancia exclusiva de la defensa). Y así, nuevamente Banegas con absoluta seguridad le contestó a la defensa, que S no le dijo que tuvo otras caídas anteriores en el baño, sino que solo le mencionó que “era habitual que se cayera...”. Destacó el *a quo* que “esta expresión recién se la hizo al

Firmado





preventor, cuando advirtió que se llevarían el cadáver de su madre a la Morgue Judicial.”

El tribunal de juicio señaló que “todo este cuadro fáctico, de por sí tornaba significativamente sospechosa la situación” y relevó que la médica Novoa pidió la intervención policial y le hizo notar al preventor Banegas que había encontrado signos de una muerte violenta, por lo que éste hizo consulta con la fiscalía de turno, y así es que se dispuso el envío de la unidad criminalística móvil y la posterior remisión del cadáver a la morgue judicial.

En este punto destacó el tribunal oral que “la intervención de la Justicia fue clave, porque si no hubieran dispuesto las medidas procesales indicadas, hubiera pasado desapercibido que la Sra. Estela Garcilazo había sido estrangulada y que su muerte había ocurrido muchas horas antes de lo que sostenía el imputado”.

Destacó que “S en todo momento refirió que a las 15:00Hs. encontró a su madre con vida y hasta trató de reanimarla con respiración boca a boca, por lo que todos hasta ese momento creyeron en su palabra, incluso en lo relativo a las reiteradas caídas que, según él, son las que justificaban la mayoría de los golpes que presentaba en diversas partes de su cuerpo”. Estimó que “es lo que, particularmente le sucedió a la Dra. Spinetti, aunque dejó sujeto el dictamen final al resultado de la pertinente autopsia”.

Argumentó el tribunal que “su persistente versión de que todo se trató de una caída más de las que sufría su madre, hubiera resultado exitosa y el hecho hubiera quedado impune, si la Dra. Novoa no hubiera sospechado algo, y si el policía Banegas al ser convocado por ésta, no hubiera intensificado esa sospecha, y así hasta la llegada de la Unidad Criminalística y la realización de la autopsia”.

A continuación se afirmó en la sentencia que “su peculiar

Fecha de firma: 27/12/2017



actitud, frente a quienes concurren a ese departamento, es un factor más que por sí solo no necesariamente va a conducir a una presunción de culpabilidad, pero una vez desarrollados los demás indicios y el descubrimiento de sus reiteradas mentiras, conforman de modo conglobante una concluyente presunción en su contra, esta vez sí, de culpabilidad”.

Examinó la actitud emotiva del imputado frente al hallazgo del cadáver, la falta de tristeza, el malestar por la presencia policial, la sorpresa al enterarse que se había dispuesto remitir el cadáver a la morgue judicial y la pregunta sobre si ello era estrictamente necesario, y el hecho de que deambulaba mucho por el departamento, según los dichos de los policías Aileen Kelly y Rubén Banegas, y la actitud evocada por la médica Novoa, que relató la dificultad para revisar el cuerpo, porque el imputado “se ponía encima de la paciente y les dificultaba revisarla bien para ver qué le había pasado, por lo que en varias oportunidades le tuvieron que pedir que por favor se retirara y los dejara revisarla”, y estaba muy acelerado, sudoroso, excitado y muy nervioso. También relevó lo declarado por la médica Ana María Spinetti, que evocó que “el hijo de la víctima estaba muy nervioso y alterado”, que “[la] alteración le pareció anormal, exagerada, propia de una persona con personalidad anormal”, que “lo que percibió fue como una exageración”, y que no advirtió indicios externos conectados con el estado de la pronunciación o deambulación, un estado de excitación psicomotriz y que no notó disartria. Finalmente tomó nota de la declaración del sacerdote Rafael Braun, que evocó que “estaba muy exaltado, conmocionado [...] que lo vio traspirado, como si hubiese hecho ejercicio [...] que le llamó la atención lo exaltado que estaba, era una persona muy sola y completamente sacada” y que “además le llamaron la atención los golpes que le daba a las puertas”.

Firmado





En el siguiente capítulo de los fundamentos de la sentencia el *a quo* abordó el examen de todas las expresiones del imputado, antes de la primera declaración indagatoria, y también de las de esa declaración, y de las posteriores.

De acuerdo a lo expresado *infra*, en el punto 3, el *a quo* ha recurrido de manera irregular a declaraciones del imputado previas al debate, que no fueron incorporadas por lectura al juicio, de modo que cualquiera que fuesen sus expresiones en esas oportunidades, no pueden ser valoradas para fundar la sentencia de condena. De modo que sólo es lícito relevar las expresiones que L C S hubiese hecho a otras personas, antes de ser detenido y llamado a prestar declaración indagatoria.

De ellas el *a quo* relevó: a) el imputado mintió cuando dijo que encontró a su madre a las 15:00 hs. boca abajo todavía viva, mintió a su tío Bernardo Garcilazo, cuando lo llamó y le dijo que “Estela no estaba bien”, y cuando luego le contó que “la escuchó con tos y por eso la fue a ver y la encontró viva tirada en el piso”; b) el imputado llamó a las 15:07 al servicio de Paramedic, sin denotar urgencia, e interrumpió el llamado antes de pasar los datos que le requerían diciendo “empezó a moverse, sabe qué, espere un segundo [...] no sé que le pasa, le agarró un soplo”, luego de lo cual cortó; c) luego durante veinticuatro minutos, se produce un espacio temporal inexplicable, no insiste con la asistencia médica, deambula por el edificio, golpeando puertas para pedir colaboración a algún vecino, mientras su madre, según su versión, seguía convulsionando, porque “precisaba de alguien que observara lo que él hacía por su madre”; d) el sacerdote Braun dijo que “no vio que la víctima se moviera y ello incluye obviamente todo tipo de convulsión” y que cuando el imputado “golpeó llamativamente las puertas hasta que lo atendió el

Fecha de firma: 27/12/2017

Firmado por: LUIS M. GARCIA,
Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI,
Firmado por: HORACIO DÍAS,
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



Padre Braun, a éste le dio a entender en todo momento que su madre estaba con vida y que la estaba reanimando” y que “más llamativo aún es que se ponía delante del cuerpo de ella, de modo tal que el testigo no la podía ver bien”; e) en la segunda llamada a Paramedic, a las 15:31 horas el imputado dijo “está empezando a tener convulsiones” y “te corto porque está teniendo convulsiones sí, por favor vengan lo antes posible”; f) a la doctora Novoa le dijo que su madre se había descompensado y sobre el traumatismo en la cara explicó que se caía frecuentemente, y a la doctora Spinetti le expresó que había encontrado a su madre convulsionando, “que había tenido un ataque convulsivo”; g) al policía Banegas le dijo que se cayó en el baño y tal circunstancia se estableció que era mentira, y “al enterarse que se había dispuesto llevar el cadáver de su madre a la Morgue Judicial, dio a entender insistentemente que no era necesario ese procedimiento y es ahí cuando le dijo al policía que los golpes que presentaba eran porque solía sufrir caídas”; h) que “a todos los testigos les dijo que los múltiples golpes que presentaba correspondían a caídas anteriores, lo que se demostró que era otra mentira del imputado en pos de encubrir lo que había ocurrido realmente, porque como surgió rotundamente de la autopsia, todos esos golpes eran de ese momento y no anteriores”; i) que “ya se había llevado todo el dinero de su madre (por un monto total de dieciséis mil ochocientos pesos) y lo había guardado en la caja fuerte de su propiedad instalada en su departamento del piso de arriba, cuando no hubo posibilidades que lo hiciera mientras se encontraban todos los profesionales y los policías, tomando nota del real horario de la muerte y el tiempo con el que contó para llevárselo.

A continuación el tribunal confrontó los relatos que había presentado el imputado en su primera declaración indagatoria (fs. 33/42), y en la segunda prestada tres días más tarde (fs. 128/133). No se tendrán en cuenta las confrontaciones que el tribunal ha hecho de

Firmado





estos relatos con la prueba disponible, por las razones expresadas *infra*, punto 3.

A modo de síntesis, el tribunal sostuvo: “el plexo presuncional de cargo es claro preciso y concordante, pues en la escena del hecho solo se ubica a la víctima y al imputado, no hay rastros de violencia en las puertas y en ningún lugar del departamento; la víctima de conocida fragilidad (cfr. la versión de S), luego de ser zamarreada y golpeada (cfr. autopsia y el testimonio del Dr. Nigro; de las Dras. Novoa y Spinetti, y de los Inspectores Banegas y Kelly) quedó tirada en el piso en donde fue estrangulada utilizando el autor las dos manos, una para taponar la boca (asfixia) y la otra para apretarle el cuello hasta darle muerte”.

Apreció el *a quo* que “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”.

Infirió de ello que “cae de maduro que con un simple empujón Garcilazo cayó al piso en una zona casi inmediata a donde fue encontrada y allí fue estrangulada a la vez que se utilizó fuerza en el resto del cuerpo (inmovilizándola) de tal modo que le provocaron las fracturas costales de las que dió cuenta la autopsia y el testimonio del Dr. Nigro (en el debate)”. Y contestando a un argumento defensivo afirmó: “Ello explica sin mayor hesitación el motivo por el cual S no tenía lesiones en sus manos. La fragilidad de la víctima lo dice todo”.

Y puso de resalto nuevamente que “el único con posibilidades de ingreso, ese día al menos (su padre y hermano estaban de viaje) era L C S”.

Fecha de firma: 27/12/2017

Firmado por: LUIS M. GARCIA,
Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI,
Firmado por: HORACIO DÍAS,
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



Finalmente destacó la actitud del imputado, de la que infirió su culpabilidad: “sus mentiras comienzan a volcarse en contra de sí mismo, pues mintió al decir que se había caído en el baño; mintió sobre la infinidad de signos vitales que escuchó o vió de ella; mintió sobre la hora a la que ingresó a ese departamento (yacía muerta desde al menos las 11.30 Hs. de ese día) y él dijo haber ingresado a las 15 horas viéndola con vida; mintió sobre la escena que, según aseguró, presencié el padre Braun; 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”.

A continuación sostuvo que “Para desarrollar tal despliegue de mentiras, e intentar desviar la atención de médicos y policías, y hacer creer a toda costa que solo se trataba de un mero accidente doméstico, y llevarse todo el dinero de la madre mientras esta yacía muerta en el piso, ello solo es propio de quien fue el autor del hecho, porque si no, no tenía por qué ocultar nada de lo acontecido”.

Según el *a quo*, “por ser S la única persona que se ubica en el lugar del hecho al momento de producirse la muerte, cierra el cuadro cargoso de modo pleno, certero y de forma apodíctica, en cuanto a que el nombrado fue el autor del hecho”.

Hecha esta declaración de certeza, como elementos de

Firmado





validación de la conclusión que ya había extraído, el tribunal recurrió a los informes psicológicos de fs. 186/190 y 1718 y ss., a los que calificó de “impolutos”, y los confrontó con las declaraciones prestadas en el debate por la psicóloga forense Lic. María Elena Chicatto, el resultado de la entrevista con la Lic. Susana Teti, una carta enviada por su madre, las declaraciones de Maximiliano Tapia y de Iñaki Mugica Zabala.

Por un lado relevó que esos informes “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”. Y de los dichos de los dos últimos testigos lo declarado en punto a las actitudes de L S hacia su madre, y su carácter manipulador.

Por otro, tomó nota de lo declarado por la perito Lic. Foschini, en punto a la tendencia del imputado a la sobreactuación, y las conclusiones de la Junta Psicológica (de fs. 1718/1725), sobre la tendencia a la manipulación y explotación de terceros.

En otro orden, contestando al argumento de la defensa sobre las características de la personalidad de L S y sus excelentes relaciones personales, el tribunal señaló que, sin poner en duda la relación del imputado con sus amistades y conocidos, de lo que se trataba era de establecer cómo era la relación con su madre. Calificó a esa relación como “extremadamente conflictiva y ambigua”, sobre la base de las propias declaraciones del imputado, de lo relatado por éste a la perito de parte, Lic. Teti, de lo declarado por diversos testigos, y del texto de una carta de la madre al hijo, incorporada al juicio.

Fecha de firma: 27/12/2017

Firmado por: LUIS M. GARCIA,
Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI,
Firmado por: HORACIO DÍAS,
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



Habr  de prescindirse de lo relevado por el tribunal respecto de la primera declaración indagatoria que prestó el día 27 de diciembre de 2013, porque no fue regularmente introducida al juicio según se relevó *infra*, en el punto 3. Además el tribunal ha tomado nota del informe de la Lic. Teti, que evocó que después de ciertas conversaciones con la madre se veía impulsado al consumo de drogas, y las del testigo Maximiliano Tapia, en cuanto había declarado que, cuando visitaba a la madre el imputado “siempre volvía molesto, nervioso, y sólo se calmaba consumiendo”, y se ha convencido de que aqu el “vivía una situación de relación con su madre que lo llevaba a estar incómodo, ahogado y hasta precisaba drogarse para volver a calmarse”.

También se relevaron en la sentencia las declaraciones de vecinos y de dos encargados del edificio y de la esposa de uno de ellos, sobre las actitudes de L S respecto de su madre, que denotaban una “clara actitud despreciativa”, que se expresaba en no atenderle el teléfono, no abrirle la puerta, obligarla a dejarle la comida en el piso junto a la puerta de entrada de su departamento, y con regular frecuencia arrojar esa comida por el balcón. Sostuvo el *a quo* que “son éstas las características de la relación de S y su madre que ponían de manifiesto el maltrato que éste en momentos de innegable descontrol le daba a su madre,”, lo que entendió confirmado por el texto de una carta que la mujer le envi  a su hijo, el 18 de abril de 2011, cuyos pasajes transcribió, en el que la mujer le expresaba su dolor.

Se sostiene en la sentencia que “est  claro que el imputado mantenía una actitud ambivalente con ella, pues por un lado la quería y cuidaba, y, por otro, esa misma relación le provocaba en él ahogo, desprecio, descalificación y hasta actos que lejos de ser pacíficos, se tornaban sumamente agresivos para con ella, por su extremo desprecio, y la propia violencia de arrojar[...] por el balcón la

Firmado





comida que le llevaba o enviaba la madre”. Afirmó que “Las reiteradas actitudes de S para con su madre, a través de los últimos años, ponen de manifiesto un incontenible rechazo por su progenitora” y señaló que “No puede ignorarse ni soslayarse que se trató de una relación anormal (valga como ejemplo que un hijo precise drogarse en cuanto termina de hablar con su madre), en la que debía contenerse emocionalmente hasta drogarse y así calmarse y apaciguarse. El sentía que ella lo ahogaba y por eso en esas ocasiones en que estaba con ella la rechazaba”.

Contestó así a la defensa que “de nada sirve insistir en su buena relación con los demás, cuando no solo era despreciado por su padre y hermano sino que él parecía no soportar, (lo descontrolaba reiteradamente) a su madre, al punto que luego de estar con ella debía drogarse”.

Más adelante, el *a quo* abordó el informe de la Lic. Foschini de fs. 186/190, y los argumentos de la defensa en punto a que el imputado pudo haber creído que su madre se encontraba aún con vida por la confusión de sonidos que pueden emitir cuerpos sin vida en determinadas circunstancias.

También respondió a los argumentos de la defensa atribuyendo negligencia, irresponsabilidad, e incluso haber faltado a la verdad al personal policial por haber descuidado la escena del crimen, y a las afirmaciones del imputado en su declaración indagatoria, acusando indiscriminadamente a personas que vivían en el edificio, a personas contratadas para hacer reparaciones, e incluso a Iñaki Mugica Zabala o al padre de éste.

En efecto, en acápite posterior, el tribunal oral contestó además que “[e]n lo que atañe, a la hipótesis defensiva de atribuirle irresponsabilidad, negligencia y hasta el haber faltado a la verdad,



tanto al personal policial como a la Dra. Spinetti, en tanto y en cuanto, estiman los letrados defensores, que por haber descuidado la escena del crimen, luego intentaron incriminar a S porque era el más vulnerable, o por una supuesta animosidad entre la policía con los gastronómicos, y en el caso de la Dra. Spinetti, porque al no advertir inicialmente que la Sra. Garcilazo había sido estrangulada, y con esa excusa, luego trató de fraguar su informe, escapa a todo razonamiento lógico, y al sentido común.”

Afirmó que “[t]al tesitura no tiene mayor basamento que las propias palabras de los defensores, pues no escapa al conocimiento del tribunal que tanto los preventores como los integrantes de la Unidad Criminalística Móvil puedan tener un margen de error en sus respectivos roles, pero no significa que traten de incriminar sin ton ni son al hijo de la fallecida para cubrir la “supuesta negligencia” en su tarea.”

Explicó el tribunal que “[e]n materia de interpretación probatoria, se ha sostenido, que si no existen constancias objetivas que permitan sospechar que los preventores, como los profesionales intervinientes, pudieron haber depuesto con falsedad o inspirados por interés, afecto u odio –constancias que no se acreditaron ni se evidencian en la especie-, sus dichos deben valorarse como elementos formadores de criterio, siendo suficientes para sospechar acerca de la participación del imputado en la comisión de un delito.”

Aclaró además que “la autoría del hecho por parte de S no está fundada exclusivamente en los dichos del personal policial ni en los de la Dra. Spinetti, sino que por el contrario, éste casi logra beneficiarse al manipular la situación, con mentiras y sobreactuaciones, y, se repite, estuvo a punto de engañarlos y llevarlos a error.”

Por ende concluyó que al no existir “motivos para dudar de los dichos de ninguno de los cuestionados (por la defensa)

Firmado





preventores, ni de la actuación y versión suministrada por la Dra. Spinetti, corroborada con el resto de las probanzas que ya han sido evaluadas a lo largo del considerando, la sospecha generalizada que efectuó la defensa habrá de ser rechazada, sin que sea preciso mayor análisis.”

En otro orden, frente a la sugerencia de que el autor del hecho hubiese sido un vecino, un personal de reparaciones, su amigo Iñaki o el padre de éste, argumentó el *a quo* que “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 ocurrió darle muerte y retirarse”, al tiempo que destacó que “De ese departamento el único faltante fue el dinero y cartas que, como ya se dijo, se las llevó el propio acusado”. Finalizó diciendo que “En consecuencia, desarrollar argumentos sobre una tesis sin argumentos es caer en un círculo vicioso inútil”.

En definitiva el Tribunal Oral en lo Criminal n° 8 concluyó que “desechada por completo la hipótesis de un abuso sexual con acceso carnal en la persona de Estela Garcilazo, solo queda en pie su asesinato, el cual ocurrió debido a una estrangulación por compresión bimanual, el día 26 de diciembre del año 2013, entre las 07:30Hs. y las 13:30Hs.”

Y expresó su convicción sobre la atribución del hecho a L C S por el cuadro presuncional que construyó y resumió sobre los siguientes apoyos: a) la existencia de “una marcada hostilidad contenida hacia [su madre], con una acumulación de rencor respecto de ella, que solo lograba contener drogándose inmediatamente

Fecha de firma: 27/12/2017



después de escucharla” acompañada de desprecio y actos denigrantes, b) el día del hecho, el único que pudo haber entrado al departamento de la víctima en el horario en que ésta falleció, fue el imputado; c) que no se encontraron las cerraduras violentadas y las puertas no habían sufrido fuerza alguna, por lo que se colige que el homicida necesariamente conocía a la víctima; d) el único que tenía llaves, el único que estaba allí al momento de los hechos fue L C S; e) es irrelevante determinar por donde ingresó al departamento de la víctima, pues cuando lo hizo la misma aún se encontraba con vida.

Resumió también que ese día, L C S “no logró controlar su resentimiento y hostilidad hacia su madre, y dada su absoluta fragilidad poco le costó empujarla o hacerla caer al piso (ya se dijo que se caía sola o tambaleaba por el vértigo) y ahí fue cuando le dio muerte.”

Expuso que “habida cuenta la fragilidad de Garcilazo y el descontrol de S, carece de importancia si él mismo es zurdo o diestro, puesto que da lo mismo, cualquiera de dichas lesiones se las pudo haber provocado con cualquiera de sus miembros” y que “[e]llo da por tierra con los argumentos acerca de la resistencia que Garcilazo pudo, o no, haberle ofrecido a su agresor y la resistencia que pudo haber opuesto, que fue casi inexistente”, lo que infirió a partir del orden que reinaba en el lugar, y a juicio del tribunal explica por qué el imputado no tenía lesiones de defensa. Afirmó que “La escena del crimen, sin rastro de ningún tipo de desplazamiento ni de la víctima ni del victimario, da cuenta de lo sencillo que resultó darle muerte.”

Reiteró que L S nunca pudo haber encontrado a su madre con vida a las 15:07 hs. del día del hecho, cuando realizó el primer llamado al servicio de emergencias de “Paramedic”, lo que quedó descartado por la determinación por la junta médica de la franja horaria en que debió ocurrir la muerte de la víctima, a más tardar a las 11:30 horas, y constatado por las estimaciones concordantes de

Firmado





las médicas Novoa y Spinetti, y a partir de allí reiteró que “todas las versiones que dio S acerca de cómo encontró a su madre en el departamento en ese momento resultan mendaces, puesto que en caso de que hubiese entrado recién a esa hora (apenas pasadas las 15:00Hs.) Solo hubiese podido encontrarla de decúbito dorsal –y allí cobran especial relevancia las explicaciones acerca de las livideces a las que hicieron mención los Drs. Novoa, Spinetti y Nigro-, pero el imputado refirió que la encontró boca abajo, que tuvo que darla vuelta y que la intentó reanimar por lo que puso una almohada debajo de su cabeza e incluso intentó darle agua.”

Rechazó también la versión de L S, en cuanto dice haberla encontrado boca abajo, que afirmó resultó ser otra mentira.

Finalmente destacó las extrañas actitudes del imputado frente a los policías Banegas y Kelly, y frente al sacerdote Braun, y ante las médicas Novoa y Spinetti, así como el modo inusual de transmitirles a los telefonistas de “Paramedic” lo que estaba ocurriendo, sin mostrar apuro (de haber sido cierto que aún seguía con vida, propio del que sabe que ya su madre había fallecido hace horas) y la forma en que se comportó frente al cadáver de su madre y al llevarse todo su dinero antes de la llegada de la policía.”

En atención a ello entendió que “[t]odo lo que dijo [L C S] a partir de ese momento en adelante fue falso, todo fue sobreactuado con el fin de intentar sustraerse al accionar de la justicia. Así las cosas, le mintió a su tío cuando le dijo que su madre estaba muriendo que vaya rápido que no estaba respirando bien; mintió cuando llamó a “Paramedic” y dijo en una primera oportunidad que no sabía que le pasó a su madre y que le había agarrado un soplo, para minutos más tarde volver a llamar y preguntarle a la operadora si sabía de primeros auxilios porque su madre estaba teniendo convulsiones; le mintió al

Fecha de firma: 27/12/2017



padre Braun a quien incluyó en la mise en scene; les mintió a Novoa y a Spinetti cuando dijo que estaba teniendo convulsiones o un ataque convulsivo; le mintió a Banegas cuando dijo que su madre se había caído en el baño; le mintió a Inés Sofía de los Santos cuando dijo que había tenido un accidente y les mintió a todos sus amigos, así como al juez de instrucción y a este tribunal, cuando refirió la cantidad de sonidos (tos, quejido, ronquido, sollozo, etc.) que la misma víctima estaba emitiendo en ese momento.”

Concluyó que “todos los indicios y circunstancias antes detalladas (y desarrolladas “in extenso” en el considerando), todo el plexo presuncional de cargo es claro, preciso y concordante, incluso el de su reiterada mendacidad, todo ello nos conduce con plena certeza a confirmar de modo apodíctico sobre la autoría material de L C S en la muerte de su madre, Estela Garcilazo. Y es que L C S solo se veía contenido de explotar o descontrolarse frente a ella de lograr drogarse de inmediato; toda esa hostilidad y desprecio hacia la sobreprotección de su progenitora fue puesta de manifiesto en el respectivo capítulo de su vínculo con ella.”

2. b. La alegada arbitraria omisión de tratamiento de la línea central de defensa.

En el acápite 7 del escrito recursivo, la defensa vuelve sobre el agravio que había traído en torno a la falta de acusación por el delito de abuso sexual y la absolución del imputado, agregando otras consideraciones. Después de insistir en la necesidad de que “el desistimiento de la acusación” por el delito de abuso sexual originalmente imputado a su asistido debe ser fundado para que pueda obligar al tribunal, sostiene que la omisión de acusar no eximía al tribunal de juicio “de dar una respuesta fundada a todos los argumentos de la defensa (...) puesto que se trataba de argumentos centrales”, y que “el propio juez Larraín había reconocido que estos

Firmado





argumentos constituían elementos de defensa esenciales para negar la autoría del homicidio”.

Sostiene que el tribunal *a quo* debió haber efectuado “un control de razonabilidad y legalidad del silencio de la acusación y tratar las defensas” opuestas por la recurrente, y que el tribunal incurrió en una omisión de tratamiento de una cuestión esencial, por lo que, con cita de diversos pronunciamientos de la Corte Suprema, le atribuye a la sentencia un defecto de fundamentación que, según alega, la torna nula.

Cabe entonces examinar si la queja de la defensa se ajusta a los términos de la sentencia. La defensa afirma que su argumento central sólo fue abordado por el juez Larrain, mientras que el tribunal, en el auto de examen de admisibilidad del recurso de casación (fs. 2009/2012), sostiene que el párrafo que a continuación se transcribe pertenece al voto común de los tres jueces, y no sólo al voto concurrente del juez Larraín.

El párrafo dice: “No obstante y sin perjuicio de lo que venimos diciendo, para el tribunal cabe señalar que en este caso en particular se nos presenta insoslayable el tratamiento de uno de los principales argumentos esgrimidos por la defensa en su alegato, tal vez sino el más relevante, que precisamente radica en el postulado de que constituye un mismo hecho tanto el abuso sexual con acceso carnal como el homicidio y que fue un mismo sujeto quien los realizó; es decir que para la defensa hay una relación causal entre dicho abuso y el homicidio y que ambas conductas son inescindibles”

(fundamentos de la sentencia, fs. 1918vta.).

Tomo nota de la afirmación de la defensa en la mejora de fundamentos presentada en el plazo de oficina que en el auto de



concesión el tribunal habría hecho una “aclaración” que implicaría “una modificación fundamental de la plataforma fáctica que [...] tardíamente intenta superar la nulidad absoluta imputada a la acusación fiscal y a la sentencia”. Tomo nota también de la alegación de la defensa en punto a que en la construcción de la sentencia se han empleado números cada vez que se abordaba un nuevo tema.

Por cierto, compete al tribunal que ha dictado la sentencia examinar en primer término la admisibilidad del recurso de casación interpuesto contra ella (arg. art. 444 CPPN), examen que ha de ceñirse a comprobar si ha sido interpuesto por el interesado a quien la ley le asigna el derecho de recurrir, si ha sido interpuesto en término, y si se han observado las formas prescriptas por la ley (arts. 444 y 463 CPPN), y toda consideración o respuesta sustantiva a los motivos de agravio del recurso constituiría un exceso de jurisdicción pues si se considera el recurso admisible, corresponde al tribunal *ad quem* dar la respuesta sustantiva (art. 445 CPPN), salvo en el caso de que, al examinar la admisibilidad, encontrase que el recurso no debió haber sido concedido.

De manera ambivalente, dos de los jueces del tribunal han observado que no asiste razón al recurrente en su queja, porque afirman que se ha abordado en común la existencia de un abuso sexual, y no obstante ello, ha concedido el recurso. Pues si fuese prístino lo primero, el recurso sería francamente inadmisibile por defecto de fundamentación suficiente del motivo de agravio (art. 463 CPPN).

Dijeron dos jueces del tribunal en el auto de concesión de 26 de febrero de 2016, que concedería el recurso, “No obstante ello, pese a que en su presentación los letrados han indicado concreta y detalladamente, los argumentos por los cuales consideran arbitraria -e incluso nula- la decisión del Tribunal, creemos necesario señalar

Firmado





-aunque sea sucintamente- algunas discordancias que mantenemos con dicha parte en cuanto a la explicación de motivos que dieran”.

En cuanto aquí es pertinente, observaron los jueces Sañudo y Basílico que los pasajes de la sentencia en que trata y desecha la tesis de la defensa de que la víctima había sido objeto de un abuso sexual con acceso carnal “no se trató de un *obiter dictum* del Dr. Larraín como mantiene la defensa, sino que nos encontramos ante la plena y concordante opinión de los aquí firmantes”. Adujeron los dos jueces que ello se infería de la sintaxis que emplea la primera persona del plural, y el término “para el tribunal”. Sentencia así que “se equivoca esa parte [la defensa] al sostener que solo el Dr. Larraín intentó demostrar que el abuso sexual no tuvo lugar, se equivoca cuando dice que ese Magistrado hizo un voto en solitario, se equivoca cuando sostiene que dicho voto constituye un *obiter dictum* y se equivoca cuando sostiene que el Tribunal evitó darle tratamiento a esa cuestión”. El juez Larraín, por su parte, expresó que “No obstante lo acertado de los argumentos desarrollados por mis distinguidos colegas, considero que en este estadio procesal, habiéndose pronunciado ya el Tribunal sobre la cuestión de fondo (Arts. 396 y siguientes del Código Procesal Penal de La Nación), no corresponde efectuar nuevos análisis ni, en su caso, responder a las partes sobre los aciertos, yerros o aún, apartamientos de la verdad objetiva conocida en autos, en que se hubiese incurrido”.

Concedido sin embargo el recurso por este motivo, esta Sala tiene plena jurisdicción para examinar con autonomía el motivo de agravio de la recurrente.

Por cierto, no se trata aquí de examinar si el tribunal *a quo*

Fecha de firma: 27/12/2017

Firmado por: LUIS M. GARCIA,
Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI,
Firmado por: HORACIO DÍAS,
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara

#24347461#196956206#20171227151535444



podría mejorar los términos de la sentencia, en un auto posterior, sino de constatar si la sentencia ha omitido el tratamiento del punto que la defensa afirma que es crucial.

Sobre el carácter crucial no hay disputa porque toda la teoría del caso de la defensa se construyó en que la señora Estela Garcilazo había sido víctima, en el mismo contexto de hecho, de un abuso sexual con acceso carnal y de un homicidio subsecuente, que ambos hechos los ejecutó la misma persona, un hombre, y que ese hombre no fue su hijo.

Adelanto que no obstante cierta forma confusa de estructurar los considerandos de la sentencia mediante voto común, presentando las opiniones separadas de los jueces en los casos en los que no había un acuerdo exacto sobre los fundamentos (art. 398, segundo párrafo, CPPN), puede reconocerse que el *a quo* –en opinión común- no sólo desechó que hubiera tenido lugar un abuso sexual, sino más aún, descartó, la existencia misma de un acceso carnal sin necesidad de calificarlo de abusivo o consentido.

El capítulo 4 de los fundamentos de la sentencia lleva el título: “Análisis y valoración de la prueba incorporada durante el debate” y se integra con 13 subcapítulos, numerados con números romanos; ninguno lleva subtítulo, salvo el primero, titulado “Respecto de la absolución de L C S, por no haber existido acusación fiscal en el debate, del delito de abuso sexual agravado por el vínculo, por el que fuera requerida su elevación a juicio según el fiscal de primera instancia”.

Inicia el tribunal en voto común, redactado en primera persona del plural, señalando: “En primer lugar es necesario destacar que por no haberle imputado la Sra. Fiscal General, Dra. Diana Goral, a L C S la comisión del delito de abuso sexual agravado por el vínculo, es que *este Tribunal no se avocará* al tratamiento de dicho supuesto”.

Firmado





Advierte a continuación que “para el caso de que *nos avoquemos* al tratamiento de dicha hipótesis, cualquiera sea el resultado al que eventualmente *pudiéramos* arribar, ello conllevaría a la vulneración del principio de congruencia contemplado en nuestra Constitución Nacional, así como en los distintos pactos y tratados a ella incorporados –Art. 75, inc. 22-“.

Según allí expone el voto común con cita de doctrina, el principio exige “que exista congruencia entre el reproche final que se le hace al imputado y los hechos concretos que motivaron su acusación”, y evoca que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al resolver en el caso “Rocchia” (Fallos: 310:2094), declaró que “es deber de los magistrados restringir el pronunciamiento a los hechos que constituyeron materia de juicio, es decir, el sustrato fáctico debía ser igual al que fue motivo de acusación; en caso contrario, se estaría ante una violación de la defensa en juicio”.

Concluyen los tres jueces en común que “la falta total de mención al delito de abuso sexual agravado por el vínculo por parte de la Sra. Fiscal y la circunstancia de que no haya valorado prueba alguna al respecto, torna expreso o implícito el supuesto referido a la falta de acusación respecto de tal delito, lo que *nos lleva a los suscriptos a adherir* a la doctrina que emana del precedente “Tarifeño” C.S.J.N., *por lo que cada uno de nosotros dejará al respecto su opinión en particular*”.

A continuación, en voto separado, cada uno de los jueces ha expuesto sus reservas o el alcance de su acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema o de la obligación de seguimiento de ella. Es claro de la redacción que los votos separados se ciñen a dejar expuesta la opinión de cada uno de los jueces en particular sobre esa doctrina, y no sobre otros temas.

Fecha de firma: 27/12/2017

Firmado por: LUIS M. GARCIA,
Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI,
Firmado por: HORACIO DÍAS,
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



Seguidamente exponen las opiniones sobre el alcance y consecuencias de la doctrina de la Corte Suprema los jueces Sañudo, Basílico y Larrain, cada uno en primera persona del singular. Los tres jueces acuerdan que la jurisprudencia de la Corte Suprema elaborada para los casos en los que el Ministerio Público promueve la absolución del imputado es extensiva también a este caso, en el que la representante del Ministerio Público había omitido cualquier referencia al hecho de abuso sexual comprendido en el requerimiento de remisión a juicio, y todo examen de la prueba concerniente a ese hecho.

A continuación de la declaración del juez Larrain en el sentido de que concuerda en que corresponde absolver a L C S del delito de abuso sexual atribuido en el requerimiento, se expresa en la sentencia: “No obstante y *sin perjuicio de lo que venimos diciendo, para el tribunal* cabe señalar que en este caso en particular *se nos presenta insoslayable* el tratamiento de uno de los principales argumentos esgrimidos por la defensa en su alegato, tal vez sino el más relevante, que precisamente radica en el postulado de que constituye un mismo hecho tanto el abuso sexual con acceso carnal como el homicidio y que fue un mismo sujeto quien los realizó; es decir que para la defensa hay una relación causal entre dicho abuso y el homicidio y que ambas conductas son inescindibles. Puntualmente, dicha parte afirmó que, independientemente de quien haya sido el autor, quien mató a Garcilazo antes la abusó”.

Se dice allí que “*sin adentrarnos en cuestiones vinculadas a la autoría o aquellas relativas a la calificación legal, es que consideramos que debe darse una respuesta a dicho argumento*”, y se aclara que “*resulta primordial, pese al voto que antes suscribiéramos y que forma el sustrato legal de la absolución de L C S respecto del delito de abuso sexual agravado por el vínculo, dar una respuesta a la proposición efectuada por la defensa, no podemos no dar una*

Firmado





explicación a tan trascendental argumento, caso contrario el presente fallo carecerá al respecto de una cabal fundamentación”.

A continuación, y antes del desarrollo del punto, se adelanta “*queremos* dejar en claro que *podemos* descartar que Estela Garcilazo haya sufrido un abuso sexual con acceso carnal” y se expone el plan de examen del siguiente modo: “Para llegar a dicha conclusión, es que al respecto *analizamos* tres extremos: el primero de ellos versa sobre las sustancias o líquidos que fueron hallados en la vagina de la víctima; el segundo, necesariamente *nos transporta* a la forma o el modo en que podrían haber llegado allí dichas sustancias y el tercero trata sobre el tiempo de conservación de los mismos en esa cavidad”.

La defensa sostiene que estos pasajes pertenecen a la opinión unipersonal del juez Larraín, a la que califica como *obiter dictum*, y rechaza que el uso de la primera persona del plural permita atribuir estos fundamentos a la opinión común de los tres jueces, evocando el uso forense del plural mayestático.

La concepción de la defensa es errónea y no toma debida nota ni del discurso, ni de toda la sentencia.

Primero, aunque se concediese que es usual –aunque incorrecto e incluso desprolijo en estilo- pasar en la práctica de la primera persona al plural mayestático, no ha de pasar desapercibido que en toda la cuestión de la aplicabilidad al caso de la jurisprudencia de la Corte Suprema y sobre su consecuencia se ha utilizado en cada uno de los votos la primera persona del singular, mientras que en la parte introductoria que expresa la opinión común de los tres jueces, al inicio del punto 4.I, se emplea de manera consecuente e invariable la primera persona del plural.

Aunque el argumento de la sintaxis formal no es decisivo, no es irrelevante, porque cuando algo se dice, algo significa. Y en la

Fecha de firma: 27/12/2017

Firmado por: LUIS M. GARCIA,
Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI,
Firmado por: HORACIO DÍAS,
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



argumentación se encuentra el significado. En los pasajes antes transcritos se afirma que “*para el tribunal* cabe señalar que en este caso en particular *se nos presenta insoslayable* el tratamiento de uno de los principales argumentos esgrimidos por la defensa en su alegato, tal vez sino el más relevante”; se declara que sin atribuir autoría o establecer calificación legal, “*consideramos* que debe darse una respuesta a dicho argumento”, y que “*resulta primordial, pese al voto que antes suscribiéramos* y que forma el sustrato legal de la absolución de L C S respecto del delito de abuso sexual agravado por el vínculo, dar una respuesta a la proposición efectuada por la defensa, *no podemos no dar una explicación* a tan trascendental argumento, caso contrario el presente fallo carecerá al respecto de una cabal fundamentación”.

En esos pasajes se afirma que el tratamiento del argumento de la defensa es insoslayable, que es uno de los principales argumentos de la defensa, y que resulta primordial darle una respuesta, porque sin dar una respuesta a tan trascendental argumento, el fallo carecería de una cabal fundamentación.

Yerra la defensa al calificar a aquellos pasajes de *obiter dictum*, porque no se refieren a una cuestión no decisiva, sino, al contrario dirimente. Y esto vale tanto si los pasajes son atribuibles a uno o a todos los jueces del tribunal.

Agrego que, puesto en tan claros términos la trascendencia de la cuestión y la necesidad de dar una respuesta, en cuyo defecto el fallo carecería de fundamentación, si fuese correcta la interpretación de la defensa no puede comprenderse por qué, los jueces Sañudo y Basílico no habrían de exponer su disidencia sobre el carácter trascendente del punto, o sobre su tratamiento insoslayable, o sobre el carácter central de la argumentación de la defensa, o sobre la inoficiosidad del tratamiento del punto para la fundamentación del fallo. Pues si en cuestiones sutiles han presentado un voto separado

Firmado





sobre el alcance de la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre los efectos del defecto de acusación fiscal, tanto más era de esperarse que lo hicieran en un punto que no se presentaba como sutil.

No lo han hecho porque en realidad los pasajes transcritos no pertenecen al voto individual del juez Larraín, como interpreta la defensa, sino que son atribuibles a la opinión común de los tres jueces. Y para ello basta con examinar más exhaustivamente el contexto argumental.

En efecto, en los fundamentos de la sentencia, más adelante, los tres jueces, en texto común, después de examinar los elementos de prueba sobre cuya base se convencieron de que el homicidio era atribuible a L C S, iniciaron el capítulo XIII de conclusiones del siguiente modo: “Ahora bien, desechada por completo la hipótesis de un abuso sexual con acceso carnal en la persona de Estela Garcilazo, solo queda en pie su asesinato, [...]” (confr. fundamentos de la sentencia, fs. 1950). Es inequívoco, en la sintaxis de la frase, que los tres jueces expresan en común haber desechado la hipótesis de un abuso sexual, por lo que con ello se constata que lo que allí se afirma se corresponde con un abordaje común y previo del punto, en los pasajes que la defensa interpreta corresponden sólo al voto del juez Larraín. Y es inequívoco también porque en ningún otro pasaje de la sentencia salvo en esos se había desechado la hipótesis de un abuso sexual.

Concluyo así que el *a quo* no ha incurrido en arbitrariedad por omisión de tratamiento de un argumento defensivo que podría ser dirimente. Esta cuestión debe ser separada del otro motivo de agravio, cual es el de la alegada arbitrariedad de la respuesta dada a la defensa en la tesis de que Estela Garcilazo había sido víctima de un



abuso sexual con acceso carnal y a continuación de homicidio, cometidos por un mismo hombre, que no era L S.

3. La posibilidad de valoración en la sentencia de declaraciones de L C S realizadas en la etapa anterior a la audiencia de debate y la queja de la defensa.

En el capítulo identificado como sexto motivo de casación, la recurrente se agravia de que en la sentencia se hubiesen evaluado las declaraciones indagatorias prestadas por el imputado durante la instrucción, y de que no se hubiese valorado la que prestó en el debate, ni se hubiese dado respuesta a las consideraciones que sobre ésta había presentado la defensa (fs. 1991).

Destaca que las declaraciones de L S prestadas durante la instrucción no fueron incorporadas por lectura al debate, que sólo se incorporó el croquis de fs. 32.

Evoca que el tribunal de juicio decidió examinar “todas las expresiones de S incluso en su primer indagatoria” (por referencia a los fundamentos, fs. 1929, punto VII) y alega que la sentencia de condena se basó en una “serie de actos procesales a los cuales los sentenciantes obviamente no asistieron, que no han sido objeto de debate, y que en consecuencia no pueden valorarlos en la medida que al no ser introducidos por lectura a la audiencia, [su] defendido no ha podido defenderse, sea sosteniendo, explicando y desarrollando [o] incluso rectificando sus dichos allí vertidos”.

Argumenta que en el caso, no se había presentado el supuesto de excepción del art. 378 CPPN, por lo que debía excluirse la valoración de las indagatorias prestadas por el imputado durante la instrucción, en función del “derecho que tiene la parte a que no se utilice como base de la sentencia un elemento de prueba cuya producción no le es dable controlar a través del debate y escapa a la inmediación de los jueces, y también impide al órgano jurisdiccional

Firmado





valorarlo, máxime cuando no ha mediado conformidad de las partes expresada en la audiencia, la cual no ha sido recabada, ni prestada”.

En el acápite VI de los fundamentos de la sentencia de condena, el tribunal *a quo* se avocó el examen de todas expresiones del imputado desde su primera declaración indagatoria, en punto a que encontró a su madre boca abajo y viva a las 15:00 horas, “cuando ambas circunstancias se determinaron que no eran ciertas, y que, consecuentemente, mintió en todo momento y trató de actuar de tal modo para ser creído y disimular lo verdaderamente acontecido.”

Según el examen que emprendió el *a quo*, concluyó que el imputado simuló en todo momento una falsa situación para encubrir lo que realmente había ocurrido y que lo hizo de un modo tan convincente que casi logró que se obvie la intervención policial y hasta casi evitó que se le efectuaran revisiones de fondo al cadáver de su madre, extremo que tuvo por acreditado en virtud de las interferencias que el imputado les producía a los profesionales cuando querían revisarla, e incluso cuando le obstaculizó la visión completa del cuerpo de su madre al padre Braun, al quedarse encima de ella acariciándola.

De la primera de ellas relevó que había declarado que “a las 15 horas, ya producido el corte de luz en el edificio, descendió por las escaleras portando un bolso para ir a efectuar compras para abastecerse, ocasión en la que *“...escuché los quejidos de mi madre...yo desde la escalera escuché el ruido...en este momento el compareciente exterioriza un ruido similar a un “ronquido”...era constante, repetidas veces...”*. Ante ello, prosiguió refiriendo que ingresó al departamento de su madre *“...yo ingresé, dejé el bolso, y mi mamá estaba tirada junto a la puerta. El jadeo en ese momento seguía. Era real, el cuerpo no se movía...yo la empecé a asistir...tenía*

Fecha de firma: 27/12/2017

Firmado por: LUIS M. GARCIA,
Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI,
Firmado por: HORACIO DÍAS,
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



la cara contra el suelo...”, “...yo la di vuelta y ella seguía jadeando. Ese ruido me desesperó...”, “...yo le ponía agua en sus labios. Ella seguía jadeando, pero la frecuencia del ruido se iba reduciendo...” (textual). “...Cuando me levanto a llamar a la ambulancia se producen los movimientos esos que son bastantes perturbadores, por lo cual corté...”. (...) Agregó S que al volver (se interpreta de buscar a su vecino) “...ya no jadeaba, ya no se escuchaban ruidos, era una respiración más suave, cada vez menos...” (textual). En la segunda llamada, la que hizo delante del cura (Braun), dijo “...ya mi mamá estaba más calmada...”. Aclaró, concordando con el resto de las versiones de otros testigos y lo verificado en Paramedic (cfr. el registro de llamados efectuado desde el teléfono del departamento de su madre -ver el informe de Telecom de Fs. 581/593) que el primer llamado fue al restaurante de su padre y le contó todo al tío (que trabaja allí).”

De la segunda declaración indagatoria, tres días después, el *a quo* tomó nota de que, “preguntado por su defensor sobre “...si escuchó, el día del hecho, algo al bajar por las escaleras...” contestó: “...si, es lo que me hizo correr al departamento...” (textual). Respecto al pedido de auxilio a Paramedic, recuerda haberles dicho “por favor, ayuda, mi mamá esta tirada, vengan...está teniendo un ataque en este momento...” (textual).”

Finalmente el tribunal oral transcribió una serie de afirmaciones hechas por el imputado que se referían, según apreció, a la certeza con la que éste había asegurado que encontró a su madre con vida.

El art. 378, segundo párrafo, CPPN declara: “si el imputado se negare a declarar o incurriese en contradicciones, las que se le harán notar, el presidente ordenará la lectura de las declaraciones prestadas por aquél en la instrucción”.

Firmado





A su vez, el art. 363 CPPN declara que el debate será oral y público, lo que presupone que toda la administración de los elementos de convicción debe tener lugar en éste. La lectura de las declaraciones prestadas por el imputado es una excepción a la regla del art. 363 CPPN, que implica que no sólo los elementos de prueba han de ser producidos en el debate, sino también todas las declaraciones de las partes, peticiones y alegatos han de realizarse de modo oral y contradictorio.

El art. 296 CPPN, a su vez, asegura al imputado que no será obligado a declarar contra sí mismo, y que toda declaración u manifestación que haga está asegurada contra cualquier forma directa o indirecta de obtener una declaración suya sobre los hechos. Ahora, si el imputado declara rodeado de las garantías y resguardos que el legislador ha inferido del art. 18 CN, entonces nada impide que sus declaraciones sean apreciadas aun como sustento de una convicción de condena. Pero la ley establece el modo en que esas declaraciones pueden ser apreciadas.

El art 378 CPPN establece que al inicio del debate, inmediatamente de abierto éste con la lectura del requerimiento de remisión a juicio, el imputado tiene derecho a ser oído sobre esa acusación. Si el imputado ejerce su derecho de guardar silencio, pero hubiese declarado en la etapa anterior, la ley impone que se lea el acta de aquella declaración. Si en cambio declarase en el juicio, sólo corresponde la lectura de las declaraciones anteriores si incurriese en contradicciones con ellas. En ese caso, el texto de la excepción del art. 378, segundo párrafo, CPPN, debe ser leído en conexión con el art. 363 CPPN, que rige la celebración de todos los actos del debate. El texto dice que las contradicciones “se le harán notar”, y el art. 363 CPPN, no sólo asegura la oralidad sino la contradicción. De ella se

Fecha de firma: 27/12/2017

Firmado por: LUIS M. GARCIA,
Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI,
Firmado por: HORACIO DÍAS,
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



infiere que la única forma admisible de incorporación por lectura de las declaraciones anteriores del imputado debe respetar las siguientes condiciones: a) que la lectura se haga en presencia del imputado en el curso del debate; b) que se le haga notar al imputado la aparente contradicción; c) que se dé al imputado la oportunidad de aclarar o rectificar lo que corresponda, lo que presupone que la lectura se haga durante la declaración del imputado en el debate, o en su defecto, que se informe al imputado que tiene derecho a ser oído para realizar las aclaraciones o rectificaciones que crea necesarias, si lo pide. De lo contrario, se encontraría comprometida la defensa en juicio, si se admitiese que el tribunal de juicio pudiese apoyar su sentencia, o ciertos puntos de su sentencia, por lo dichos del imputado prestados en una etapa anterior, sobre los que no hubiese tenido oportunidad de dar explicaciones, aclaraciones o rectificaciones, esto es, si se introdujese y valorasen esas declaraciones, sorpresivamente y sin contradicción, en el momento de la deliberación.

El imputado L S prestó declaraciones en cinco oportunidades antes de la apertura del debate, a saber: en primer lugar el 27/12/2013 (fs. 33/42); una ampliatoria a pedido de la defensa el 30/12/2013 (fs. 128/133); una tercera el 13/01/2014 (fs. 368/374); una cuarta el 16/07/2014 (fs. 1166/1169); y una quinta el 01/09/2014 (fs. 1217/1218). Finalmente, el primer día del juicio, el 26/10/2015, L S declaró ante el Tribunal Oral y respondió preguntas (acta de fs. 1574/1583).

Tan pronto como se examinan las constancias del acta de debate se constata que no se ordenó en éste la incorporación por lectura de ninguna de las declaraciones indagatorias prestadas por L S durante la instrucción (ver acta de fs. 1739 vta./1740).

Hecha esta constatación, se concluye que el tribunal oral ha incurrido en infracción a los arts. 378, segundo párrafo, y 363,

Firmado





CPPN, al tomar en cuenta en su deliberación, y valorar en contra del imputado, ciertos pasajes de sus declaraciones prestadas en la instrucción que no habían sido incorporados de modo regular en el debate, pues no se ordenó su lectura en él, no se hicieron notar al imputado las eventuales contradicciones o diferencias, no se le dio oportunidad de dar sus explicaciones, aclaraciones o eventualmente de formular rectificaciones, y finalmente, de modo sorpresivo, el texto de las actas de esas declaraciones que no habían sido introducidas ni sujetas al principio de contradicción fue utilizado para apoyar ciertas conclusiones de la condena.

No paso por alto que, según se ha asentado en el acta de debate que documenta lo sucedido el día de 11 de diciembre de 2015, al momento de alegar uno de los defensores, al examinar los elementos de convicción disponibles se había referido a las declaraciones de L S, del 27 y 30 de diciembre de 2013, y examinándolas había propuesto que “hay una frase clave en la indagatoria del 27 de diciembre, en la que dice ‘una vez que me dijeron que estaba muerta, la seguí mirando de lejos para ver si se movía’, manifestación clara del mecanismo de negación que afecta a todos los seres humanos, y que tiene su base en una declaración de la Dra. Novoa” (fs. 1759). La defensa no estaba autorizada a alegar sobre elementos no introducidos en el juicio, aunque se tratase de declaraciones anteriores de su defendido, de modo que esa observación no dispensa la inobservancia de la ley procesal en la que ha incurrido el tribunal. Primero, porque la declaración del imputado es personal e indelegable, y la elección de dar explicaciones, aclaraciones o rectificaciones está bajo la decisión del imputado, decisión en la que no puede ser suplida por la defensa que lo asiste. Segundo, porque de este modo se ha sustraído también a la acusación

Fecha de firma: 27/12/2017

Firmado por: LUIS M. GARCIA,
Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI,
Firmado por: HORACIO DÍAS,
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



la posibilidad de una producción contradictoria de la declaración formulando preguntas o pidiendo aclaraciones, o en su caso, formulando sus observaciones destacando su imposibilidad de hacerlo, si el imputado decidiese no declarar. Tercero, porque en todo caso las observaciones de la defensa no se refieren a todos los pasajes considerados por el *a quo*, sino sólo a uno de ellos.

La infracción en la que el *a quo* ha incurrido en la deliberación no acarrea necesariamente la nulidad de la sentencia, pues es necesario examinar si ésta se sostiene aun excluyendo de su soporte argumental las declaraciones anteriores del imputado.

4. La crítica subsidiaria de los argumentos por los que se descartó que Estela Garcilazo hubiese sufrido un abuso sexual en el mismo contexto en que fue muerta.

En subsidio del motivo anterior, la defensa critica los fundamentos por los cuales se ha afirmado que Estela Garcilazo no había sido víctima de un abuso sexual.

Al contestar la acusación la defensa había insistido en que su asistido no podía ser el autor de la “violación seguida de muerte” que se le había imputado, y que el motivo del homicidio de Estela Garcilazo había sido la violación, circunstancia que no fue siquiera tomada en cuenta por la fiscal y que era importante para determinar quién había sido el autor del hecho.

Sostuvo que la presencia de líquido seminal en el interior de la cavidad vaginal de la víctima se encontraba acreditada por las pericias de fs. 1114/1116 y fs. 1141/1160, así como por los dichos de los médicos Basile y Canónaco. Sumado a ello argumentó que el hallazgo de ese líquido seminal al momento de realización de la autopsia del cuerpo de la víctima –el que no podía superar las 24 horas de duración en esa cavidad- coincidía con el horario estimado en que se produjo la muerte.

Firmado





Concluyó que “la víctima fue objeto de un abuso sexual en el lugar en que fue hallada, pues de haber deambulado por el lugar el líquido, por efectos de la gravedad, hubiese caído”. Relevó que no se encontraron rastros del líquido seminal en la ropa interior de la víctima; que las únicas formas de que el líquido llegue a la vagina de la víctima son por penetración o arrastre y que, dado que Estela Garcilazo tenía su ropa puesta, se descartaba aún más la hipótesis del arrastre; descartó que la víctima pudiera haber tenido relaciones sexuales consentidas mientras se encontraba tendida en el suelo inconsciente, máxime teniendo en cuenta las lesiones que presentaba, a las que calificó de “anestesia previa al golpe”. Por todo ello expuso que “la víctima se desvaneció, y luego fue violada y asfixiada. En estado de inconsciencia es cuando se verifica el acceso carnal, que en el caso de Garcilazo ha sido perpetrado con violencia.”.

Continuó alegando que el homicidio no había sido objeto de controversia y reiteró que éste se había producido de manera contemporánea con el abuso sexual, tal como señaló que se desprendía de un fallo dictado por la Cámara de Apelaciones en la presente causa y del requerimiento fiscal por el que se pidió la elevación del caso a juicio.

Más adelante se refirió a las condiciones de seguridad del edificio y a la posibilidad de que la víctima haya salido del edificio el día 26 de diciembre de 2013. Destacó entonces que entre las 7.30 y las 12.30 horas la puerta del edificio no estaba trabada; que la cámara de seguridad no grababa las imágenes capturadas; que el portero del edificio recorría los pisos haciendo tareas de limpieza; y que con la ayuda de otros elementos además de las llaves se podía tener acceso al edificio, “destornilladores, tarjetas e incluso pasando a través de la reja” tal como relevó de la declaración de Tapia.

Fecha de firma: 27/12/2017

Firmado por: LUIS M. GARCIA,
Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI,
Firmado por: HORACIO DÍAS,
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



En esta línea, puso de resalto que de las primeras fotografías tomadas del lugar del hecho se desprendía que los postigos del departamento no se encontraban cerrados; y que, si bien Estela Garcilazo “no salía del edificio, sí salía del departamento, y así lo dijo la misma Fiscal al referirse a los dichos de Pema, quien iba sólo dos veces por semana”, por lo que no podía concluirse que los restantes días la víctima permaneciera en su departamento. Relevó que el día 25 de diciembre de 2013 Estela Garcilazo salió dos veces de su departamento y planteó el interrogante sobre si lo había hecho también el día 26, a cuyo fin refirió que sus pies se encontraban sucios, circunstancia “clave, teniendo en cuenta que Pema la ayudaba a bañarse. Entonces no puede descartarse que el agresor la hubiese sorprendido fuera del departamento y la obligara a ingresar al mismo.”

Explicó que, a partir de las fotografías de los pies de la víctima, se podía advertir un “reborde de 1 cm” que indicaba que ésta debió haber pisado sobre una superficie blanda. Agregó que Spinetti definió lo que vio como “mugre”, y que esa circunstancia llamó su atención atento a que “no vio esa mugre en el departamento”. Luego de criticar la actuación de Spinetti reiteró que “era obvio que Garcilazo no pudo ensuciarse los pies en el departamento, por lo que es obvio que salió del lugar”.

Agregó a esos argumentos el hecho de que no se verificó lesión alguna en el cuerpo de L S, circunstancia que contrastaba con la gran cantidad de lesiones de defensa que presentaba la víctima. Relevó entonces que el examen del cuerpo del imputado llevado a cabo por Baistrochi había sido minucioso y que debía atenderse también a la vestimenta que portaba su asistido aquél día (pantalón corto y remera, tal como declararon los testigos), condiciones en las que “se presenta la inexistencia de lesiones como aún más

Firmado





incompatible con la situación descripta, de lucha y resistencia de quien fuera la víctima del hecho.”.

Luego de describir la dinámica del hecho, destacando la magnitud de la fuerza con que debieron llevarse a cabo las maniobras de estrangulamiento y de asfixia, explicó que dadas las particularidades de las lesiones constatadas en el cuerpo de la víctima, el autor del hecho debió haber sido zurdo, mientras que su asistido era diestro.

En esta dirección relevó además que el autor del hecho debió haber sido un sujeto “heterosexual, por la violación; es alta; es violenta y actúa con mucha crueldad (...) porque actúa sobre una anciana, con problemas de presión, de movilidad, de higiene personal, y ello indica que quien hace esto debe vencer muchas barreras, entre ellas la repugnancia que debe vencer ante este tipo de higiene”. Asimismo relevó que, de acuerdo al análisis efectuado del líquido seminal hallado en el cuerpo de la víctima, se constató que éste provenía de una persona “de mucha más edad y con problemas de próstata”, cuadro que no se correspondía con el “perfil de S (...) de tendencia homosexual, con tendencia estética distinta ya que no surge de su perfil de Facebook que va por hombres jóvenes, desarrollados, con buena musculación, no afeminados. Acá el agresor está en las antípodas.”.

Más adelante en su exposición reiteró que “por una violación se mata, y la muerte de Garcilazo es porque previamente fue violada, y no por otra cosa.” Y en este contexto relevó que existieron hipótesis que no fueron investigadas y que ameritaban que el proceso se retrotraiga a la etapa instructoria. Las líneas de investigación que podrían haberse emprendido a juicio de la defensa involucran por un

Fecha de firma: 27/12/2017

Firmado por: LUIS M. GARCIA,
Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI,
Firmado por: HORACIO DÍAS,
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



lado a Iñaki Mujica y por otro a un grupo de gasistas que habían estado haciendo reparaciones en el edificio.

Por otra parte, argumentó que no existían elementos de prueba que dieran cuenta de una supuesta necesidad de dinero de su asistido, como motivo para asesinar a su madre. Destacó que L S “era dueño de dos valiosos departamentos, vivía de rentas, los alimentos provenían de su negocio gastronómico y llevaba una vida absolutamente austera”. Por lo expuesto alegó que “el dinero no explica el abuso sexual, y de haber ocurrido lo que señaló la Sra. Fiscal, algún atisbo de ello hubiese quedado: el departamento está lleno de objetos y ningún indicio de la discusión a la que la Sra. Fiscal aludió existe” (cfr. respectivamente fs. 1749 vta./1750 vta., 1753 vta./1754 vta., 1755, 1758 vta. y 1762).

En la sentencia se contestó la argumentación de la defensa afirmando que se descartaba que Estela Garcilazo hubiese sufrido un abuso sexual con acceso carnal, conclusión que examinó alrededor de tres cuestiones: i) la procedencia del líquido seminal; ii) la forma en que éste ingresó al conducto vaginal de la víctima; y iii) el tiempo transcurrido desde el ingreso del líquido seminal al cuerpo de la víctima y el momento de la extracción en condiciones de ser químicamente detectado.

4.a. En lo que refiere a la procedencia del líquido seminal en la sentencia se tomaron en cuenta los informes de fs. 783/786, y de fs. 1141/1160; así como las declaraciones en el debate de los médicos Basile y Canónaco, y la del médico Corach de fs. 1198/1200, incorporada por lectura.

Se concluyó respecto de este primer punto que “debido a la abrumadora prueba científica que así lo corroboró, podemos sin lugar a dudas llegar a la conclusión de que: en las proteínas mencionadas -“fosfatasa ácida prostática” y “antígeno prostático específico”- no se halló ADN ni tampoco espermatozoides, por lo que

Firmado





no podemos afirmar que se trató de semen o esperma; incluso tampoco podemos descartar [que] dichas proteínas podrían haber provenido de algún tipo de hongo vaginal; que no pudo determinarse material genético masculino en las mismas y que en el hisopado vaginal extraído a quien en vida fuera Estela Garcilazo no se pudo identificar “material genético analizable”, es que no estamos en condiciones de sostener que dicho “líquido preseminal”, si es que efectivamente se trató o no de dicha sustancia, pertenece al nombrado

S y tampoco a otro sujeto de sexo masculino.”

La defensa discute la conclusión a la que se arriba respecto de la imposibilidad de afirmar que el líquido hallado en el interior de la cavidad vaginal de la víctima se trate de semen o esperma. En efecto, afirma que el material biológico extraído del interior del conducto vaginal de la víctima (que contenía el antígeno prostático específico y fosfatasa ácida prostática) “sólo pudo pertenecer a un sujeto masculino como generador y emisor”. Cita a tal efecto los informes de fs. 1114, 1116 y 1141/1160.

Sobre este punto alega que se han malinterpretado los dichos del médico Basile, quien explicó que cierto tipo de hongos vaginales aceleran el proceso de degradación del líquido seminal, de modo que es incorrecto afirmar –como lo hizo el magistrado- que el referido profesional haya explicado que en mujeres mayores pueda producirse fosfatasa ácida prostática a causa de la presencia de un determinado hongo vaginal. Advierte la recurrente que a esta mutación de sentido de los dichos del médico Basile se le suma el hecho de que no se detectó la existencia de hongos vaginales en la víctima.

Fecha de firma: 27/12/2017

Firmado por: LUIS M. GARCIA,
Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI,
Firmado por: HORACIO DÍAS,
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



Agrega que “el semen entendido como líquido seminal no necesariamente incluye la presencia de esperma” y que la detección de fosfatasa ácida prostática y antígeno prostático específico da cuenta de la presencia del líquido seminal. Aclara que la circunstancia de que “no se hubieran encontrado espermatozoides, o no se haya podido sobre la base del material biológico hallado en la vagina trazar un perfil genético del sujeto emisor (...) no niega en modo alguno el hecho de que el emisor (no identificado) sólo ha podido ser un hombre”. Al respecto cita las declaraciones del Dr. Canónaco, quien afirmó que las enzimas halladas sólo podían provenir de la próstata de un hombre.

Concluye entonces que en la sentencia se ha confundido la inexistencia de material genético identificable con la inexistencia del aporte de un sujeto masculino, al que la defensa califica de innegable.

El argumento de la sentencia es defectuoso por confusión conceptual. Por un lado, porque confunde el antígeno prostático específico con el líquido seminal que es soporte o vehículo de ese antígeno, que es una enzima que produce la próstata de todo individuo masculino, y que se presenta en el vehículo y tampoco distingue entre espermatozoides y ADN. Éstos pueden o no estar presentes en el líquido seminal, mientras que el ADN se encuentra en toda célula de un individuo determinado, y su porción no codificante permite atribuir un determinado tejido o fluido biológico a una persona determinada.

La inexistencia de espermatozoides o la imposibilidad de revelar suficientes alelos de una cadena de ADN no afecta la presencia de fosfatasa ácida prostática en su vehículo: el líquido seminal. La fosfatasa ácida prostática es una enzima que sólo es producida por la próstata de un espécimen humano masculino, de modo que la constatación de la existencia de esa enzima en un rastro en el cuerpo de una mujer permite afirmar que el rastro proviene de un individuo

Firmado





masculino. Tal conclusión no depende de que se hallen espermatozoides, o que se pueda identificar una secuencia suficientemente larga y específica de ADN. En este último caso, si no es suficientemente larga, o si está contaminada, no podrá determinarse de qué individuo proviene el líquido seminal, pero ello no afecta la posibilidad de determinar que la fuente es un individuo de origen masculino.

El *a quo* sugiere que la presencia de fosfatasa ácida prostática extraída de la vagina de la mujer muerta, podría atribuirse a la presencia de hongos, según lo declarado por el perito Basile, sin embargo, éste declaró en el debate que “la presencia de fosfatasa ácida prostática proviene de sujeto masculino, o habitualmente en caso de personas mayores de edad, puede ocurrir que se advierta esto en caso de presencia de algún tipo de hongos vaginales” (confr. fs. 1632). El *a quo* ha preferido entre las dos opciones sólo la última, sin explicar la razón de la elección a pesar de que no se había producido en el juicio ningún elemento de prueba que hubiese establecido que el cadáver presentaba una colonia de hongos vaginales de determinado tipo. La elección aparece así arbitraria y dirigida a despejar la hipótesis de que la mujer hubiese tenido una relación carnal reciente.

4.b. A continuación en la sentencia se ha abordado la indagación sobre la forma en que el líquido seminal pudo haber ingresado al canal vaginal de la mujer.

Esta cuestión presupone haber establecido que efectivamente había o bien semen o bien depósitos de fosfatasa ácida prostática que en algún momento fue soportada en líquido seminal. No obstante que el *a quo* ha puesto en duda que se tratase



de un depósito de la enzima proveniente de un agente masculino, en este estadio se refiere al ingreso de líquido seminal.

Sobre este punto, en la sentencia se han relevado las opiniones expuestas por los médicos Basile y Canónaco, las que no fueron coincidentes, en tanto el primero sostuvo que la fosfatasa ácida prostática sólo pudo haber llegado a la vagina de la víctima producto de la cópula sexual, mientras que el segundo refirió que ese material pudo haber llegado por arrastre.

El tribunal afirmó que “no habiéndose llegado a una uniformidad de criterio acerca de si las secreciones encontradas pudieron haber llegado a tal cavidad por acceso carnal, por arrastre (no podemos descartar que tal sustancia podría haber llegado a dicha cavidad por el arrastre que podría haber provocado la introducción del hisopo en la misma vagina de la víctima) o por roce es que tampoco estamos en condiciones de afirmar que hayan llegado allí producto de un acceso carnal”, en tanto a su juicio, no existía “ni una sola prueba que [l]os lleve a considerar lo contrario”.

Explicó que sobre este punto tomaban en cuenta los dichos de la médica legista que primero arribó al lugar del hecho, Ana María Spinetti, quien refirió que el cadáver “no presentaba el cuadro de indicadores de agresión sexual”; y del médico que practicó la autopsia, Roque Omar Nigro, quien manifestó que en lo que hace al aspecto traumático, “no se encontró ningún signo en los genitales en ese sentido”.

Asimismo postuló que las lesiones presentadas en el cuerpo de la víctima “sin lugar a dudas tienen íntima relación con la muerte, más no con una supuesta violación, puesto que ninguna, ni una herida o lesión –aunque fuese mínima- fue hallada en la vagina de Garcilazo ni en sus zonas aledañas, donde no tenía siquiera rasguños, excoriaciones o raspaduras (tal como incluso se puede

Firmado





verificar al observar las fotografías tomadas por la UCM y durante la autopsia).”

Y que a tal efecto, “[c]abe destacar que la ropa interior de la víctima se encontraba correctamente colocada –lo cual surge de las fotos del cuerpo tomadas por la Unidad Criminalística Móvil- y que tampoco presentaba signos de haber sido tironeada, menoscabada, y menos aún dañada (lo cual se observa de las fotos obrantes en el CD de la autopsia antes citadas –reservado-), por lo que surge evidente que no se ejerció fuerza sobre la misma. Del mismo modo, el vestido rojo que llevaba puesto Garcilazo, tampoco presentaba ningún signo de haber sido sometido a ultraje, ni poseía roturas o rasgaduras.”

Concluyó destacando que “ninguna circunstancia alertó a las autoridades judiciales ni a los médicos forenses –ni de la observación del cadáver ni siquiera incluso una vez practicada la autopsia-, de que había signos o indicios de que se habría producido un abuso sexual, sino que bastante tiempo después, al efectuarse el análisis de las muestras del hisopado vaginal (que fuera tomado en la autopsia y permaneció reservado, hasta que recién el día 3 de febrero del año 2014 se ordenó examinar –ver Fs. 630/631) se determinó que allí se encontraban las sustancias antes descriptas.”

La recurrente califica de dogmática la afirmación por la que descartó la configuración en el caso de un abuso sexual por el hecho de que no se encontraron lesiones en la zona vaginal de la víctima.

Sostienen los defensores que para tener por configurado un caso de abuso sexual no se requiere necesariamente la presencia de lesiones en la zona vaginal o perivaginal de la víctima, en tanto además, en este caso se ha hallado líquido seminal en su interior y se constataron otras múltiples lesiones.

Fecha de firma: 27/12/2017

Firmado por: LUIS M. GARCIA,
Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI,
Firmado por: HORACIO DÍAS,
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



Explican que, incluso, la ausencia de lesiones en la zona vaginal de Estela Garcilazo puede explicarse por el hecho de que uno de los golpes que recibió fue capaz de causar su inconsciencia, y por esta razón también, el agresor ha podido fácilmente correr la bombacha que ésta portaba para ultrajarla. Agregan que la vestimenta que portaba la víctima no representó ninguna barrera al asaltante, puesto que se trataba de un simple camisón y una bombacha, en los que no se hallaron restos de líquido seminal, por lo que pudieron haber sido fácilmente corridos por el agresor.

La conclusión del *a quo* en este punto no soporta la sana crítica. Primero, porque evidencia una confusión entre la presencia de un medio que contenía fosfatasa ácida prostática (portador o vehículo) y el modo violento o no violento en que el medio ingresó a la cavidad vaginal. Pues la constatación de la existencia de semen, o de una de sus enzimas, la fosfatasa ácida prostática, sólo sugiere la existencia de una relación sexual entre un hombre y la mujer pero nada dice acerca del carácter consentido, violento o abusivo del hecho.

En la sentencia no se aborda, por otra parte, el argumento de la defensa de que la víctima pudo haber estado inconsciente, y ello explicaría la inexistencia de lesiones genitales o paragenitales.

También observo que el *a quo* ha incurrido en omisión de tratamiento del argumento de la defensa según el cual la víctima, por su condición de salud y de aislamiento, no podría haber tenido una relación consentida con algún hombre.

La defensa también rebate las hipótesis alternativas en punto a la posibilidad de que el líquido seminal hubiera llegado a la cavidad vaginal de la víctima por arrastre o roce. Descarta que el líquido seminal pudiera hallarse en la zona perivaginal de la víctima y que se hubiera introducido en la cavidad vaginal por roce. Explica al respecto que la víctima tenía su ropa interior perfectamente colocada

Firmado





y que no se hallaron rastros de líquido seminal en ella, así como que debe atenderse a que el cadáver se desviste y lava antes de la realización de la autopsia.

A su vez rechaza la posibilidad de que el líquido seminal hubiese sido introducido por el propio médico que llevó a cabo la autopsia, porque esa suposición implicaría, en todo caso, adjudicarle una grave impericia en el ejercicio de su trabajo.

También criticó la argumentación que pareciera reducir los supuestos de abuso sexual a los casos en que se hubiera constatado que existió acceso carnal, mientras que la ley no limita ese delito a esa única conducta típica.

Afirmó que el líquido seminal hallado en el cuerpo de la víctima sólo pudo haber sido introducido “por acceso carnal o arrastre (es decir mediante una acción sexual, sea que esta implique penetración y/o tocamiento u otro tipo de contacto con dicha sustancia previamente emitida por su atacante masculino)”, y que esa circunstancia se encontraba plenamente acreditada por la declaración de los expertos médicos Nigro, Canónico y Basile. Sin perjuicio de ello brinda la defensa la hipótesis de ocurrencia del hecho que considera más probable, cual es la “penetración –por ejemplo, con corrimiento de bombacha- ya que la víctima se encontraba vestida sólo con ropa íntima y un vestido amplio, y sobre dichas prendas no existieron restos de líquido seminal”.

La defensa infiere que, dado que el líquido seminal no podía superar las 24 horas dentro de la vagina de una mujer, llegó al interior de dicha cavidad de forma contemporánea a la muerte de la víctima, por penetración o arrastre. Señala que la autopsia en la que se obtuvo la muestra del líquido seminal fue realizada a partir de las 7.30 horas del día 27 de diciembre, aproximadamente 24 horas

Fecha de firma: 27/12/2017

Firmado por: LUIS M. GARCIA,
Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI,
Firmado por: HORACIO DÍAS,
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



después del rango temporal en que se estimó se produjo la muerte de Estela Garcilazo. Sostiene que, una vez introducido el líquido seminal en su vagina (por arrastre o penetración) la víctima ya no se puso de pie ni deambuló. Según su argumentación, ésta fue “accedida sexualmente, golpeada y estrangulada en el mismo lugar donde se la encontró, en el piso de la cocina, próxima a la entrada de servicio”.

Apoya su argumento en lo siguiente: a) la bipedestación o deambulación son factores que hubieran tendido a eliminar –por mero efecto de la gravedad- el líquido seminal hallado en la vagina; b) la ropa interior de la víctima no presentó restos de líquido seminal, lo que refuerza la conclusión de que ésta no se paró ni deambuló luego del acto y de que “el emisor corrió la bombacha de la víctima para accederla –mediante la penetración o arrastre ya referidos- y luego la repuso en su lugar”; c) en el espacio reducido en el que fue hallado el cuerpo de Estela Garcilazo, que difícilmente superaba los dos metros cuadrados, los muebles situados a su alrededor no fueron siquiera movidos de lugar, el espacio fue encontrado en perfecto orden, y no se constataron signos de arrastre del cuerpo, por lo que cabía también descartar que la agresión hubiese sido llevada a cabo en un lugar distinto de donde fue encontrado el cadáver; d) descarta que el líquido seminal hallado en el interior del cuerpo de la víctima pueda haber correspondido a una relación sexual voluntaria por la forma particular de vida de Estela Garcilazo: sus limitaciones personales, afectivas y sociales de los últimos cinco años contados desde la ruptura del vínculo conyugal con C Alberto S en el año 2008 destacando el “gran estado de abatimiento” y que “durante el año de su muerte, 2013, había permanecido prácticamente recluida en su departamento y en su edificio, todo lo cual torna inverosímil la posibilidad de una actividad sexual libre y consentida (...) con un sujeto con el que hubiera tenido una relación amorosa o sexual oculta a los demás, o aun meramente ocasional”; e) el contexto violento en

Firmado





el que se produjo la relación sexual contraría la suposición de que ésta haya sido consentida, y que, atendiendo a las múltiples lesiones que registra el cuerpo de la víctima, tampoco puede descartarse que no estuviese consciente al momento de producirse la introducción del líquido seminal en el interior de su cavidad vaginal, dado que incluso posee la clásica secuela de un golpe de tipo “nocaut”.

El *a quo*, al poner en duda la existencia de un acceso carnal, evitó abordar estos argumentos. Se ha entendido liberado de hacerlo, sobre la base de la hipótesis de que el material biológico pudo haber ingresado al canal vaginal por “arrastre”. La argumentación deja sin embargo dos flancos débiles. Primero, existen formas de abuso sexual sin acceso carnal en las que el “arrastre” sería posible por la introducción de dedos u otros objetos impregnados con semen. La sentencia no considera sin embargo esta posibilidad, y acoge la posibilidad de que el arrastre se produjera en el mismo acto de hisopado. Ahora bien, lo que no indaga esta argumentación es desde dónde podría haber arrastrado el hisopo restos de semen. De modo que aún la alternativa de arrastre en el hisopado no excluye necesariamente la tesis de la defensa del abuso, porque ese material biológico, arrastrado por el hisopo, de algún lado debió provenir. El Tribunal no se hecho cargo de indagar su origen.

En este punto la argumentación es arbitrariamente selectiva, y con ella se ha sentido liberado el tribunal de examinar con exhaustividad la principal tesis de la defensa.

4.c. También ha incursionado el tribunal en la indagación del tiempo de conservación “de las proteínas halladas en la vagina de la víctima” (por referencia a la enzima fosfatasa ácida prostática).

Con cita de las opiniones de los peritos Basile y Canónaco,

Fecha de firma: 27/12/2017

Firmado por: LUIS M. GARCIA,
Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI,
Firmado por: HORACIO DÍAS,
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



el tribunal concluyó que no era posible determinar el horario en que la “fosfatasa ácida prostática” y el “antígeno prostático específico” habrían llegado a la cavidad vaginal de Estela Garcilazo.

De los dichos del médico Basile relevó que éste había manifestado que la duración del esperma “varía conforme la conservación de la muestra y a los agentes ambientales que la van degradando, entre otros el calor y la humedad” y que “el semen dentro de una vagina tiene un menor lapso de conservación por la fase de putrefacción del organismo, mientras que sobre las ropas se deseca con el paso del tiempo y que los espermatozoides desaparecen en unas 24 a 48 horas.”.

Respecto de la opinión del médico Canónaco destacó que éste refirió que “en una mujer de esa edad que no tiene progesterona y que tiene muy baja cantidad de estrógenos, la vida media del espermatozoide es muchísima más corta, pero no puede hablar del tiempo de duración pues no es su especialidad” y agregó que “tal duración depende de muchos otros factores: si es un cadáver, del estado de putrefacción; si estaba viva, si se higienizó, si caminó, si hay flujo vaginal, etc., por lo que no está en condiciones de dar una respuesta.”.

Sobre esta base el tribunal consideró que “aunque tomáramos como válido el rango horario más aproximado a aquél en que se produjo la muerte de la víctima, que según la junta médica debió ocurrir entre las 07:30 y 11:30Hs. del día anterior al que fueran tomadas las muestras (la autopsia según el Dr. Nigro comenzó el día 27 de diciembre de 2013, a las 07:30Hs.), ello tampoco nos permite sostener que tales proteínas hayan llegado allí previo a la muerte de Garcilazo.”

La defensa critica estas apreciaciones argumentando que esta circunstancia podría acreditarse teniendo en cuenta la duración de persistencia media del líquido seminal en la vagina de una mujer

Firmado





de las características de la víctima, el que no podía superar las 24 horas. A partir de allí propone que ese tiempo coincide con la estimación acerca del lapso en que se produjo la muerte: la detección del líquido seminal se produjo el día 27 de diciembre de 2013 a las 7:30 horas, y la estimación de la muerte de Estela Garcilazo se proyectó entre las 7:30 y las 11:30 horas del día anterior, 26 de diciembre de 2013.

Aquí nuevamente el tribunal ha incurrido en una grave confusión entre el vehículo o soporte de la enzima, esto es el líquido seminal, y la enzima, esto es, la fosfatasa ácida prostática que es su sustrato o rastro. La enzima no había degradado, y por ello se encontró. En todo caso lo que habría degradado es el semen u otros componentes del semen.

Hay por lo demás una deficiencia argumental. No se advierte, pues, por qué la imposibilidad de determinar el momento de la inseminación lleva a la conclusión de que la inseminación no ocurrió en momento concomitante con el homicidio. Ello equivaldría a decir que el acceso carnal no se pudo probar porque –a pesar de la existencia de rastros de los que deja un acceso carnal con eyaculación– se ignora una de sus circunstancias. Así se confunde el “si” con el “cuándo”, esto es, si el hecho ocurrió con el cuándo ocurrió.

Por esta vía, el tribunal se vio liberado, nuevamente, de examinar todas las alegaciones de la defensa. Pues concluyó que la mujer no fue víctima de abuso sexual, porque no supo llegar a la certeza sobre si hubo un acceso carnal, o un proceso biológico atribuible a la acción de hongos genitales, porque confundió imposibilidad de identificar al individuo del que provino el semen, por insuficiencia del material para revelar ADN, con la cuestión acerca de si el material biológico provenía de un agente masculino. Porque negó

Fecha de firma: 27/12/2017

Firmado por: LUIS M. GARCIA,
Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI,
Firmado por: HORACIO DÍAS,
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



la existencia de abuso sin abordar la tesis de la defensa de que una relación sexual consentida de la mujer era improbable a la luz de sus circunstancias personales, y porque incurrió en un reduccionismo de confundir abuso sexual con rastros de violencia específica en las áreas genitales, quitando relevancia a otros rastros de violencia develados en la autopsia. Sobre este punto cabe señalar, además, que no examinó otro aspecto de la tesis de la defensa, que argumentó que también es abuso sexual el practicado sobre una persona inconsciente y dio las razones por las que estimaba que la mujer había sido dejada en estado de inconsciencia por el agresor

4.d. En síntesis, de acuerdo a la defensa, “[l]a cuestión de la existencia objetiva de un abuso sexual contemporáneo con el homicidio y la existencia de un único autor de ambos era esencial porque existen sólidas evidencias que permiten negar que L S pudiera ser autor de un ataque sexual contra su madre (lo que conduce a la conclusión de que tampoco fue el homicida) y, por el contrario, no existen evidencias objetivas que puedan colocarlo en la posición de un abusador incestuoso”.

Sobre este punto el tribunal no dijo nada, porque lisa y llanamente concluyó que podía descartar que Estela Garcilazo hubiese sufrido un abuso sexual con acceso carnal. Así comienza el capítulo XIII de la sentencia, con la siguiente declaración: “Ahora bien, desechada por completo la hipótesis de un abuso sexual con acceso carnal en la persona de Estela Garcilazo, solo queda en pie su asesinato”.

La definición de certeza sobre si en el mismo contexto de hecho había tenido lugar un acceso carnal violento o abusivo se presentaba pues imperativa para abordar la tesis de la defensa de que “en razón del sexo de la víctima es razonable afirmar que el atacante fue un sujeto heterosexual, por lo demás perverso”, que “se trató de un sujeto que eligió como objeto de su deseo a una persona anciana,

Firmado





con problemas físicos y psíquicos, que padecía de incontinencia urinaria; [que] debió acometer su acto sexual venciendo la repugnancia que a una persona normal le ocasionarían esa clase de olores desagradables”. Del mismo modo, al descartar la existencia de un abuso sexual, el *a quo* dejó sin respuesta a la alegación de la defensa según la cual “el perfil de L S 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”, sugiriendo que a ese efecto bastaba con chequear su página de la red social Facebook.

En suma, 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 condiciones de resistir y probablemente inconsciente por la naturaleza de los golpes recibidos y constatados, y eligió, también de modo arbitrario, la tesis de una introducción por arrastre omitiendo considerar de qué fuente provino el fluido o tejido biológico arrastrado. Finalmente, sobre la base de la declarada imposibilidad de establecer científicamente la data probable de la introducción del líquido o vehículo portador de fosfatasa puso en duda que el acto sexual o la acción que hubiese producido el arrastre fuese contemporánea al homicidio, pero no

Fecha de firma: 27/12/2017

Firmado por: LUIS M. GARCIA,
Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI,
Firmado por: HORACIO DÍAS,
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



ofreció ningún dato objetivo que indicara que hubiese sido por un evento más remoto en el tiempo, desconectado del homicidio, por ejemplo, la demostración de la existencia de una vida sexual activa, o de prácticas médicas recientes distintas de la indagación criminalística, en las que hubiese podido producirse el arrastre. Por esta vía arbitraria eligió siempre las alternativas contrarias a la tesis de la defensa, y dejó sin respuesta sustantiva y razonada a su teoría del caso, según la cual Estela Garcilazo, en el mismo contexto de acción, había sido objeto de un abuso sexual con acceso carnal, y después matada violentamente, por un mismo autor, de sexo masculino, y que ese autor no era su hijo L S.

El defecto de abordaje exhaustivo de la tesis central de la defensa conduce a mi juicio a la nulidad de la decisión por lo que a continuación se explica.

5. La incidencia del defecto de fundamentación de la sentencia en la atribución del homicidio a L C S.

En el punto 2.a precedente se ha expuesto la estructura argumental de la sentencia en la atribución del homicidio de Estela Garcilazo a L S, que puede sintetizarse del siguiente modo: a) descartó la hipótesis del abuso sexual; b) el 26 de diciembre de 2013, entre las 7:30 y las 11:30 horas, Estela Garcilazo fue acometida en su departamento de la calle Juan Francisco Seguí 4444, piso 4º, departamento “B”, que habitaba sola, mediante la compresión bimanual en la boca y cuello; combinada con la compresión del tórax, y por compresión extrínseca del cuello – estrangulación manual- lo cual le provocó una asfixia mecánica y la llevó a la muerte; c) no hubo signos de pelea o lucha en el ambiente; d) ninguna puerta o cerradura se encontraba forzada o violentada; e) la víctima era una persona muy temerosa y desconfiada que no le abría la puerta a nadie; f) de allí infirió que “quien fue el autor de la muerte de Garcilazo

Firmado





necesariamente debía conocerla y poseer un juego de llaves para acceder a su departamento”, g) que “[d]e 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”; h) éste mintió al decir en su relato a diferentes personas sobre las razones por las que entró al departamento y encontró a su madre desvanecida en el piso pero todavía con vida, porque a la hora que entró la mujer ya llevaba tiempo fallecida y también mintió al decir que vio que se movía, que convulsionaba, que hacía ruidos; i) la actitud y los relatos del imputado de que intentó revivirla o reanimarla, y la insistencia en las frecuentes caídas por pérdida de equilibrio fueron una construcción destinada a desviar la atención hacia una hipótesis de desvanecimiento accidental atribuible a sus dolencias de salud; j) con estas versiones de caída accidental el imputado intentó evitar que el cadáver de su madre fuese sometido a una autopsia que revelara la verdadera causa de la muerte; k) sus reiteradas mentiras y la actitud emotiva del imputado frente al hallazgo del cadáver, la falta de tristeza, el malestar por la presencia policial, la pregunta sobre si era necesario llevar el cadáver a la Morgue Judicial, su estado de hiperactividad, su alteración, su exaltación, su conducta que se interponía y dificultaba que la primera médica que llegó al lugar revisara el cadáver; l) su insistencia en que todos los golpes que presentaba el cuerpo correspondían a caídas anteriores; m) que se hubiese llevado del departamento de su madre una considerable suma de dinero entre el momento real de la muerte de la mujer y el momento del arribo de la policía, porque después de ello no habría tenido ya posibilidad de hacerlo.

Sobre esa base concluyó el *a quo* que “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 esta yacía muerta en el piso, ello sólo es propio de quien fue el autor del hecho, porque si no, no tenía por qué ocultar nada de lo acontecido”. En otras palabras, según el *a quo*, las mentiras encubrían su propio hecho. Una vez que llegó a esta conclusión, y de modo complementario, el *a quo* abordó el examen de los informes psicológicos y de las psicólogas forenses y de parte que declararon en el juicio, sobre las características y rasgos de la personalidad del imputado, y sobre la naturaleza de la relación compleja o “ambivalente” con su madre, como constatación de la conclusión a la que ya había llegado.

Observo que la defensa pretende poner en discusión varios de los indicios que el tribunal identificó, en particular discute que el imputado hubiese mentido, ensaya explicaciones sobre defectos de comprensión de la situación y del estado de la madre, disputa la veracidad del personal policial que intervino y declaró sobre su intervención, y sobre la actitud y comportamiento del imputado, entre otras argumentaciones, y critica también el primer informe psicológico y las explicaciones de las peritos forenses sobre los rasgos de personalidad del imputado. Sin embargo, por lo que diré, es inoficioso abordar puntualmente todas y cada una de las argumentaciones de la defensa, porque siempre, la central gira alrededor del principio lógico del “tercero excluido”.

En ocasión de la discusión del debate, en la audiencia de 11 de diciembre de 2015, el defensor que tomó la palabra en primer lugar, había emprendido una crítica de la actuación del personal policial, y señalado que la suciedad descubierta en los pies de la víctima daba cuenta de la existencia de lo que llamó una “zona terciaria” del crimen. Explicó que la zona primaria era la cocina, la secundaria era el departamento y la terciaria “no fue identificada,

Firmado





pues la damnificada tenía los pies embarrados y no se identificó dónde se los embarró” (fs. 1751). Se quejó de que “la unidad criminalística: no recogió ninguna evidencia ni hizo ninguna prueba, ni de luminol, ni levantó cabellos, ni tomó muestras de lo que tenía en los pies la víctima, que hubiese permitido delimitar la zona terciaria”. (fs. 1751vta.).

Más adelante, relató la actividad de la víctima el día 25 de diciembre de 2013, fecha en la que destacó que había salido dos veces de su departamento. En el acta se asentó lo siguiente: “[l]a primera, al dirigirse al departamento de L al 5to. B, y la siguiente cuando visita a su vecina del 5to. “A”, en el horario de 12.30 a 15.00 hs., e incluso le dijo Estela que regresaría para Reyes. ¿El 26/12 volvió a salir? Tenía Garcilazo los pies sucios, y esto es clave, teniendo en cuenta que Pema la ayudaba a bañarse. Entonces, no puede descartarse que el agresor la hubiese sorprendido fuera del departamento y la obligara a ingresar al mismo. Y señala que de la foto que exhibe las plantas del pie, observa un reborde de 1 cm del mismo que indica que la víctima debió haber pisado sobre una superficie blanda. Y agrega que Spinetti definió lo que allí vio como mugre, y que llamó su atención por el lugar del hecho, porque no vio esa mugre en el departamento. Y se preguntó, recién en esta audiencia, por qué lugar tan sucio estuvo andando la mujer. Y la defensa se pregunta ahora: ¿por qué Spinetti no se hizo estas preguntas cuando revisó el cuerpo? Porque esto impidió realizar las pruebas al respecto. Destacó estadísticas sobre la solución de casos de homicidios, en las cuales surge que de cada 10 casos, en sólo 5 se conoce al autor, conforme estadísticas oficiales elaboradas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Reitera: era obvio que Garcilazo no pudo ensuciarse los pies en el departamento, por lo que es obvio que salió del lugar.” (SIC) (fs. 1754).

Fecha de firma: 27/12/2017

Firmado por: LUIS M. GARCIA,
Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI,
Firmado por: HORACIO DÍAS,
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



En su recurso de casación, la defensa destaca que existieron altas probabilidades de que la víctima haya vagado por la vía pública descalza, debido a la suciedad fuera de lo normal que se halló en la planta de sus pies, y descarta que la única posibilidad de que el agresor hubiera entrado al departamento haya sido en razón de poseer un juego de llaves.

A tal fin, comienza por describir el estilo de vida de Estela Garcilazo, que si bien tendía a encontrarse dentro de su departamento, ocasionalmente salía de éste. Argumenta que esta circunstancia se encuentra acreditada por los dichos de Irma Pema, su empleada doméstica, así como su vecina Esla Ramona Barrera quien manifestó que la víctima la visitó el día 25 de diciembre de 2013 entre las 12.30 y las 15.00 horas. Incluso, ese mismo día y tal como lo relató su asistido, Estela Garcilazo había concurrido a su departamento aproximadamente a la 1.00 am.

Luego, postula que “por deficiencias atribuibles exclusivamente a la investigación no existe ningún dato sobre lo que pasó con Estela Garcilazo luego de que abandonase el departamento de su vecina el 5 “A”, el 25/12/13 a las 15.00 horas”, y que esta incertidumbre sobre su paradero no fue abordada en la sentencia recurrida.

Releva entonces que tanto la última llamada entrante como saliente las efectuó antes de visitar a su vecina, y que las llamadas entrantes posteriores no fueron atendidas. Argumenta que, dada la frecuencia de llamados que hacía a su hijo, llama poderosamente la atención que desde que salió del departamento de su vecina ya no se registrasen más llamadas salientes a éste. Por ende, no puede asegurarse que la víctima haya regresado a su casa o si regresó, cuándo lo hizo.

Agrega que, “el cuerpo de Estela Garcilazo fue hallado con sus pies manchados de barro. Las fotos del cadáver (...) 11 y 29,

Firmado





muestran la forma en la cual la víctima presentaba sus pies extremadamente sucios; esa suciedad sólo pudo provenir de algún área externa a su departamento y a su edificio mismo”, y señala que en la fotografía nº 28 puede verse en su pie derecho que “la profundidad de la costra indica que ha hundido su pie en el suelo con tierra dispersa y con cierta humedad, pues de otra forma no se justificaría la altura de dicha marca y la adherencia que se registró”.

Sobre este punto cita los dichos de la Dra. Spinetti asentados en el acta en ocasión de la exhibición de las fotografías, de los que transcribe los siguientes extractos: “Esto es suciedad”, “Esto es mugre”, “Me llama la atención; yo me fijo mucho en el lugar del hecho, y el lugar del hecho era muy prolijo”. Sin embargo se queja la recurrente de que no se recogió ninguna muestra del barro de los pies, “tampoco se buscaron pisadas fuera del departamento y fuera del edificio, en zonas aledañas, para tratar de establecer la existencia de huellas que pudieran pertenecer a quien resultó víctima del homicidio”.

Atendiendo a esta circunstancia alega que ha sido una “grosera falencia de la investigación el no seguimiento de la[s] huellas de Estela Garcilazo a partir del barro registrado en los pies del cadáver”, señalando que la unidad criminalística no tomó muestras de lo que el cadáver tenía en los pies, y que la falta de consideración de este argumento conducente a la correcta solución del caso, torna arbitraria la sentencia de condena.

Es que, a juicio de la defensa, la presencia de suciedad en los pies de la víctima da lugar a la consideración de múltiples hipótesis, que debieron haber sido tenidas en cuenta por el tribunal *a quo*. En esta línea destaca que la víctima “presentaba hacia esa navidad cierta desorientación que pudo llevar a que deambulara sin



rumbo fijo en momentos previos al ataque que sufrió, lo que sería una explicación razonable para los pies extremadamente sucios (...) en contraste con [el] departamento impecable y limpio y con una empleada, Irma, que la ayudaba a bañarse. (...). Entonces, dado que la víctima le abría la puerta de su casa a otr[a]s personas distintas de L [S] y otros familiares, no puede asegurarse que el agresor no entró al departamento de Estela Garcilazo porque ella le hubiera abierto: dado que también salía y salió de su departamento en tiempo próximo al del hecho, tampoco puede descartarse que el agresor la hubiese sorprendido fuera, o que incluso ella misma, vagando sin rumbo fijo, haya acudido al agresor solicitando ayuda a la persona equivocada”.

En síntesis, la defensa sostiene tenazmente que Estela Garcilazo fue atacada sexualmente por un hombre, y argumenta que la posesión de las llaves de su departamento por el hijo no excluye la posibilidad de que hubiese sido atacada por un tercero. En particular, señala que el *a quo* se ha convencido de que la mujer era temerosa, y no le abría la puerta a nadie, pero omite abordar los alegatos de la defensa en punto a que sí salía por sus medios de su departamento, que iba al piso superior del hijo, que visitaba a una vecina, que concertaba citas en una peluquería de renombre, y en particular atribuye arbitrariedad al *a quo* al menospreciar un rastro que según la tesis de la defensa sugeriría que la mujer habría salido del edificio, y deambulado, tal vez desorientada debido a sus afecciones de salud, ese rastro en los pies, sería barro según la defensa que no podría haberse adherido dentro del departamento que se encontró limpio, sino en la vía pública, mientras que el tribunal ha declarado que sólo sería suciedad. Arguye la defensa que no puede descartarse que el agresor la hubiese sorprendido fuera del departamento y la obligara a ingresar a él.

Firmado





Observo que la médica legista Ana Patricia Spinetti 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. 1609vta.).

También observo que el tribunal *a quo*, que en la sentencia reprodujo esos dichos (fs. 1842vta./1849vta.), 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. Esta omisión de consideración de un argumento vinculado a la teoría del caso de la defensa es arbitraria y afecta la validez de la sentencia.

Finalmente observo que tan crasa omisión de tratamiento de una cuestión esencial no puede ser subsanada por un acto posterior al dictado y notificación de la sentencia. En efecto, en el auto de concesión del recurso de casación, de fs. 2009/2012, los jueces Sañudo y Basílico abordan lo que no abordaron en la sentencia. Allí exponen que “También se aparta de la verdad la defensa cuando atribuye a una grosera falencia de la investigación el no seguimiento de las huellas de Estela Garcilazo a partir del “barro” registrado en los pies del cadáver, afirmación que no se condice con lo sucedido ya que se trataba de suciedad y no de barro, lo cual se puede constatar a partir de la simple observación de las fotos tomadas por la Unidad Criminalística Móvil (reservadas en Secretaría)”.

He señalado antes que el tribunal que ha dictado la sentencia sólo tiene jurisdicción para examinar la admisibilidad del recurso de casación, y en consecuencia concederlo o denegarlo, con

Fecha de firma: 27/12/2017

Firmado por: LUIS M. GARCIA,
Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI,
Firmado por: HORACIO DÍAS,
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



arreglo a los arts. 444 y 463 CPPN. Podría por ejemplo denegarlo si la defensa afirmara que la sentencia omitió pronunciarse sobre el argumento de los pies embarrados y ello fuese falso, a cuyo efecto bastaría con identificar el pasaje de la sentencia en que el argumento habría sido abordado, pues en ese caso la confrontación demostraría la falta de fundamentación del motivo de agravio en los términos del art. 363 CPPN. Sin embargo, ha incurrido en exceso de la jurisdicción que le conceden aquellas disposiciones, al abordar en el auto de concesión lo que abordó en la sentencia, con argumentos sustantivos que incluyen la apreciación de la prueba y la inspección de fotografías, materia que de ningún modo había tratado en la sentencia.

Este 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.

Y esto no implica necesariamente que la estructura argumental de la sentencia en sí misma carezca de lógica, de sentido común, o revele necesariamente un defecto de apreciación de la prueba, sobre la que se construyó por vía de presunciones, la atribución de autoría del homicidio a L S. Lo que revela es que por la regla lógica del “tercero excluido” era imperativo, en las circunstancias del caso que el *a quo* tratase exhaustivamente la tesis de que no fue el imputado, sino un tercero el que acometió a la mujer, y ello, nuevamente exigía examinar si la mujer pudo haber salido de su morada antes de ser acometida, y haberle franqueado la puerta a un tercero, o haber sido obligada por éste a franquearla.

6. El tenor de la decisión que corresponde dictar en el caso.

Firmado





Las arbitrariedades constatadas, por omisión de tratamiento de cuestiones esenciales conducen ineludiblemente a la nulidad de la sentencia por defecto de fundamentación (arts. 404, inc. 2, y 471 CPPN) y no a su casación.

Ello es así en razón de la naturaleza y objeto del recurso de casación, según se ha expuesto más arriba en el punto 2, pues la jurisdicción de revisión habilitada por éste está limitada por su naturaleza de recurso contra la sentencia de condena, cuyo objeto de examen no es decidir sobre la acusación, sino revisar lo que la sentencia que ha decidido sobre la acusación, y en su caso, el examen de cuestiones previas que condicionan la validez de la sentencia en general.

Puesto que el *a quo* no ha abordado de un modo mínimamente exhaustivo la tesis central de la defensa sobre la participación de un tercero en el hecho, conforme se ha censurado en los números precedentes, no hay determinaciones de hecho que revisar, conforme al estándar del caso Casal, porque esas determinaciones de hecho no han sido abordadas. Ello requiere de una apreciación tan global y completa de la prueba, que requiere de la realización de un nuevo juicio sobre la acusación.

Adicionalmente, si por hipótesis esta Cámara abordara de modo originario la cuestión, y arribase por hipótesis a una conclusión fáctica adversa sobre la participación de un tercero, apreciando de manera mediata los elementos de prueba que estuvieron disponibles para el tribunal de juicio en el debate, la defensa no tendría ya garantizado un recurso para discutir esa conclusión fáctica, que no existe en la primera sentencia del tribunal de juicio.

La anulación de la sentencia, y por conexión la del debate (arts. 404, inc. 2, 172, párrafo segundo, y 471 CPPN), hace ineludible

Fecha de firma: 27/12/2017

Firmado por: LUIS M. GARCIA,
Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI,
Firmado por: HORACIO DÍAS,
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



el reenvío del caso para la realización de un nuevo juicio. Aplica aquí la tercera de esas disposiciones que declara que “Si hubiera inobservancia de las normas procesales, la cámara anulará lo actuado y remitirá el proceso al tribunal que corresponda, para su substanciación”.

Tomo nota de que en su recurso de casación ha solicitado, de manera subsidiaria, que “considerando los vicios decisivos que se expusieron en detalle en el capítulo V del presente recurso, que ameritan que el Tribunal de Casación, en tanto se trata de la inobservancia de normas procesales –en especial- lo relativo a la falta de motivación, case la sentencia impugnada, y remita el expediente recompuesto el hecho imputado, al Tribunal que corresponda para que se sustancie un nuevo debate sin ablaciones arbitrarias, y de conformidad con lo previsto por el art. 471 del C.P.P.” (fs. 2007vta., número 2 del acápite VII). También en la ampliación de fundamentos en el plazo de oficina ha pedido de modo subsidiario que “si no se considera la absolución consecuencia de la nulidad acusada y de la ausencia de prueba condenatoria, se case la sentencia y se ordene un nuevo juicio sin que se supriman hechos dirimientes que fueron motivo de requerimiento de elevación a juicio y prueba” (fs. 2060, número 5 del petitorio).

Aunque en esta intervención se recogen sólo parcialmente los motivos de agravio de la defensa, el reenvío se impone por las razones expuestas.

No paso por alto los problemas y discusiones que plantea la regla del art. 471 CPPN frente a la prohibición *ne bis in ídem* cuando se trata de la anulación de la sentencia de condena, por lo que me referiré aquí a la cuestión, que he tratado antes de ahora (en particular como juez subrogante en la Cámara Federal de Casación Penal, causa nº 9387, “*Cordantonopulos, Mariano s/recurso de casación*”, Sala II, sent. de 12 de julio de 2011, reg. nº 18.918).

Firmado





Expuse entonces que el reenvío no constituye una infracción a la prohibición *ne bis in ídem* en la medida en que el efecto preclusivo de este principio opera después de agotada la persecución penal con el dictado de una sentencia firme.

Señalé allí que la Constitución Nacional no alude expresamente a la inmunidad *ne bis in ídem*, sino que se trata de una construcción inferida por de ésta por la jurisprudencia de la Corte, cuyos alcances y ámbitos de aplicación son difusos, porque no existe una doctrina constitucional firme y claramente establecida por la Corte Suprema que haya dotado a la prohibición *ne bis in ídem* de un alcance tal que, en los casos en los que el condenado ha tenido éxito en su apelación contra la sentencia de condena, y obtenido su anulación, ello precluya la posibilidad de realización de un nuevo juicio (a los desarrollos allí sobre la jurisprudencia de la Corte me remito).

Por cierto, si después de un examen integral de la sentencia según el alcance fijado en Fallos: 328:3399 (“Casal, Matías Eduardo”) la revocación de la condena se hubiese apoyado en la inexistencia o insuficiencia de los elementos disponibles para arribar a una convicción condenatoria fuera de toda duda razonable, entonces, el reenvío sería incompatible con el art. 3 CPPN, y con el principio de inocencia que pone a la acusación la carga de demostrar que se han reunido todas las condiciones objetivas y subjetivas para la aplicación de una pena al acusado. No es ese sin embargo el caso, en el que se propone la anulación de la sentencia de condena por omisión de consideración y respuesta a argumentos de la defensa y de ponderación de elementos de prueba incorporados al debate, pertinentes a la controversia que se refiere a una hipótesis distinta de la presentada por la acusación y acogida en la sentencia.

Fecha de firma: 27/12/2017

Firmado por: LUIS M. GARCIA,
Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI,
Firmado por: HORACIO DÍAS,
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



A continuación destaqué en aquella intervención que en varias oportunidades en los que la Corte IDH ha declarado la existencia de violaciones al art. 8 CADH, ha establecido que el Estado debía realizar un nuevo juicio criminal como forma de reparación (confr. p. ej. “Castillo Petruzzi c. Perú”, Serie C., n° 52, § 221 y punto dispositivo 13; “Cesti Hurtado c. Perú”, Serie C., n° 56, § 129, y decisión de interpretación de sentencia, Serie C., n° 65, §§ 16, 17 y punto dispositivo 2; “Ramírez c. Guatemala”, Serie C., n° 126, § 130.a).

Por su parte, de modo más explícito, el Comité de Derechos Humanos en la Observación General n° 32 sobre el art. 14 del Pacto (de 23/08/2007), ha declarado que el art. 14.7. “encarna el principio de la cosa juzgada” y que “esta disposición prohíbe hacer comparecer a una persona, una vez declarada culpable o absuelta por un determinado delito, ante el mismo tribunal o ante otro por ese mismo delito”, (confr. Doc. ONU CCPR/C/GC/32, § 54). Expuso entonces que “la prohibición del párrafo 7 del artículo 14 no se aplica si un tribunal superior anula una condena y ordena la repetición del juicio” (ibídem, § 56).

De modo que la anulación de una condena por apelación del condenado, no entrará en conflicto con la prohibición *ne bis in idem* en la medida en que la legislación provea expresamente la realización de un nuevo juicio.

Evoco también que señalé entonces que lo que no puede inferirse directamente del texto de la Constitución Nacional, tampoco puede ser complementado mediante el recurso a las disposiciones de los arts. 8.4 CADH y 14.7 PIDCP, que no dan sustento a la pretensión que pretende derivar de ellos.

Dos consideraciones adicionales son pertinentes a la luz de decisiones dictadas después de la emisión del voto que evoco.

En efecto, la Corte IDH, al dictar sentencia en el caso “Mohamed c. Argentina” (Serie C, Nro. 255, sent. de 23/11/2012) ha

Firmado





expresado “La Corte ha sostenido de manera reiterada que entre los elementos que conforman la situación regulada por el artículo 8.4 de la Convención, se encuentra la realización de un primer juicio que culmina en una sentencia firme de carácter absolutorio. El Tribunal también ha señalado que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, incluyendo los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia” (párrafo 122). Y a continuación a expuesto: “En el presente caso, la sentencia que condena al señor Mohamed por el delito de homicidio culposo fue emitida en la segunda instancia del proceso penal. Esa sentencia condenatoria revocó la sentencia absolutoria que había sido emitida en la primera instancia en ese mismo proceso penal. La sentencia condenatoria no se produjo en un nuevo juicio posterior a una sentencia firme que haya adquirido la autoridad de la cosa juzgada, sino que fue emitida en una etapa de un mismo proceso judicial penal iniciado contra el señor Mohamed por los hechos ocurridos el 16 de marzo de 1992” (párrafo 123).

En definitiva ha sentado la siguiente doctrina: “La Corte reitera que el principio *ne bis in ídem*, consagrado en el artículo 8.4 de la Convención, se sustenta en la prohibición de un nuevo juicio sobre los mismos hechos que han sido materia de la sentencia dotada con autoridad de cosa juzgada. La Corte considera que el señor Mohamed no fue sometido a dos juicios o procesos judiciales distintos sustentados en los mismos hechos mediante el recurso a las disposiciones de los arts. 8.4 CADH y 14.7 PIDCP, que no dan sustento a la pretensión que pretende derivar de ellos” (párrafo 125).

Esa sentencia, va en la misma línea que el voto que evoco.

7. Por las consideraciones expuestas, propongo al acuerdo se haga lugar parcialmente al recurso de casación de fs. 1956/2008,



se anule la sentencia condenatoria de fecha 30 de diciembre de 2015, y en consecuencia del debate que ha sido su presupuesto, y se reenvíe el caso para que por otro tribunal se realice un nuevo juicio y se dicte nueva sentencia (arts 404, inc. 2, 172, párrafo segundo, y 471 CPPN).

Sin costas, atento al resultado obtenido (arts. 530 y 531 CPPN).

La jueza María Laura Garrigós de Rébora dijo:

Comparto en lo sustancial el voto del Juez García que lidera el acuerdo, aunque no concluyo en la misma decisión por las razones que paso a exponer:

Es claro que, a partir del pormenorizado análisis que hizo el juez preopinante, la sentencia adolece de falta de certeza, desde que sólo finca la decisión en una de las hipótesis construida sobre la base de indicios y presunciones, sin haber descartado todas las otras hipótesis –tal las postuladas por la defensa- que se podrían elaborar a partir de elementos fácticos, que el a quo no reveló en su análisis. Esta condición impone desde mi punto de vista la nulidad de la sentencia, coincidiendo de este modo, en forma parcial con el colega que me precede en el orden de votación.

Fuerza es destacar que en todo caso la falta de acreditación de la hipótesis acusatoria halla su génesis de la labor de los órganos del estado encargados de la persecución penal, que no concluyeron su tarea con la certeza requerida para la etapa.

Dicho ello, aclaro que difiero con el juez García sobre el correspondiente trámite subsiguiente. Es claro que una nueva sentencia no podría ser dictada por el mismo tribunal, sin que esto violara la inmediación temporal que exige la regla procesal. También lo es que declarada la nulidad de la sentencia, y ante el reenvío propuesto por el juez preopinante, resultaría del caso convocar un nuevo tribunal para que conociera el asunto. Esta propuesta del juez

Firmado





García, ineludiblemente, comportaría la necesidad de un nuevo juicio, aun cuando se pudiera sostener la validez del debate previo porque estos nuevos jueces no podrían dictar sentencia sin conocer en forma inmediata la prueba.

Por otro lado, la nueva sentencia que, eventualmente, podría dictarse tras ese nuevo debate propuesto, habrá de determinarse sobre la base de las conclusiones de esta decisión que anula la sentencia ya dictada. Consecuencia que ha de incidir necesariamente en la libertad e independencia de criterio de quienes fueran convocados al efecto. Efecto éste no resuelto desde nuestro sistema procesal.

Pero además de ello, no puedo dejar de advertir 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

Fecha de firma: 27/12/2017

Firmado por: LUIS M. GARCIA,
Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI,
Firmado por: HORACIO DÍAS,
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



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 este caso, claro está, no es atribuible al condenado aquí recurrente las nulidades que ha planteado y que corresponde declarar.

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".

Por cierto esta doctrina ha sido ratificada por la CSJN en el precedente Sandoval del 31 de agosto de 2010 (S.219 XLIV).

No es otra la conclusión a las que arribaron mis colegas en los fallos "Papadopulus" (Reg. 702/2016), en función de la interpretación que se hace de la regla del art. 471 CPPN, así como se reitera y se extiende el concepto en el fallo "Meglioli" (Reg. 911/2016), donde también se contempla la hipótesis a la luz de la interpretación correcta del art. 470 CPPN.

Firmado





Por lo expuesto, entiendo que, en el caso, debe: hacerse lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de L S, anular la sentencia objeto de recurso, y absolver al nombrado por los hechos por los que fuera requerido a juicio en la presente causa, sin costas.

Asimismo, corresponderá, devolver en la fecha las actuaciones al Tribunal de Origen para que, en forma inmediata, ponga en libertad al imputado.

El juez Horacio L. Días dijo:

Que adhiero al voto del colega Luis García, quien lidera el presente acuerdo, por compartir sus fundamentos, en lo que se refiere a la nulidad de la sentencia dictada en esta causa; en tanto que adhiero al voto de mi colega preopinante María Laura Garrigós de Rébora, en lo que atañe a la imposibilidad de reenvío por iguales razones.

A este respecto, simplemente agregaré que cuando el juicio llevado a cabo, esto es todo el proceso hasta el dictado de la sentencia, fue desarrollado en legal forma, sin violaciones de las leyes procesales, y recién en la sentencia es donde se advierte el primer defecto que la invalida como acto jurisdiccional, es claro entonces que –por las propias características del juicio oral– para el dictado de una nueva sentencia sería necesario un nuevo debate. De forma tal que la cuestión a resolver está dada por determinar si es válido retrogradar el juicio a etapas cumplidas regularmente, para poder reeditar el acto inválido –la sentencia– y en cuya invalidez no puede atribuírsele a la defensa responsabilidad alguna.

A mi modo de ver las cosas, ésta es la cuestión más problemática que presenta el actual diseño de la casación penal. En tal sentido, en lo personal adhiero plenamente al sufragio del Dr.

Fecha de firma: 27/12/2017

Firmado por: LUIS M. GARCIA,
Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI,
Firmado por: HORACIO DÍAS,
Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



Petracchi en el precedente “Olmos” de la CSJN que, como bien dice, la exposición al justiciable a la múltiple persecución penal, antes que un problema de *reformatio in pejus*, es un problema de los límites del reenvío.

Sobre el particular cobra vocación aplicativa los precedentes “Mattei”, “Mozzati” y “Polak” de la CSJN; aunque claro está, en contra de ellos se muestran el precedente “Weissbord” y la mayoría en el caso “Olmos”. De esta forma, mucha razón lleva Patricia Ziffer cuando en su artículo sobre “Los límites del juicio de reenvío”, publicado en el libro “Homenaje al Profesor D’Albora”, señala que éste es válido cuando el juicio fue inválido; por ejemplo, cuando no se dejó a la defensa controlar un medio de prueba –por caso, la testimonial– o producirla, pues allí sí hace a la garantía del derecho al recurso el obtener un nuevo juicio donde resistir una acusación válida.

Pero cuando lo inválido es la sentencia, no existe razón que avale hacer un nuevo juicio; porque si vale hacer uno nuevo, vale hacer veinte nuevos si los magistrados de mérito hacen veinte veces mal la sentencia. Y ello es inadmisibile, como inadmisibile es la múltiple persecución penal.

En la misma dirección cuento con el aval de Agustín Carr y su artículo “El juicio de reenvío” publicado en eldial.com.ar, sección “Doctrina Penal”, y a su vez con un precedente de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal (ahora cámara federal), conformado por el voto mayoritario de los vocales Rodríguez Basavilbaso y Catucci, quienes cambiaron de opinión sobre el tópico justo en este precedente (causa n° 8928 “Kang Yung Soo” del 2 de julio de 2008, con remisión al voto en disidencia del Dr. Petracchi en “Olmos”).

Es en virtud de todo ello, por no ser válido retrogradar el proceso a etapas cumplidas de manera regular, y en cuyo vicio nada tuvo que ver el imputado, con el fin de brindarle al Estado una nueva

Firmado





posibilidad de condena, violando así la manda que proscribe la múltiple persecución penal en su contra, que en el presente caso no deberá disponerse el reenvío y, consecuentemente con ello, en razón de la nulidad de la sentencia condenatoria dictada en autos, deberá absolverse al señor L S por los hechos que oportunamente le merecieron una acusación; sin costas, atento lo aquí resuelto, y debiendo además el *a quo* disponer la inmediata libertad del nombrado y el cese de cualquier otra medida cautelar que pudiera pesar en su contra, previa constatación que ese tribunal deberá efectuar de la inexistencia de otros requerimientos.

Así lo voto.

Por lo expuesto, la Sala 1 de esta Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, por mayoría, RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa, ANULAR la sentencia dictada en autos a fs. 1771/1953 y ABSOLVER a L C S respecto de los hechos por los que fuera requerido a juicio en la presente causa, sin costas (arts. 465, 471, 530 y 531 CPPN).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 C.S.J.N.; Lex 100) y devuélvanse en la fecha las actuaciones al tribunal de origen para que, en forma inmediata, de no existir otro impedimento, ponga en libertad al imputado y haga cesar toda otra medida cautelar que a su respecto hubiese sido dictada. Sirva la presente de atenta nota de envío.

Se deja constancia que el juez Luis M. García participó de la deliberación y emitió su voto en el sentido indicado, pero no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia.

Fecha de firma: 27/12/2017



HORACIO L. DÍAS

MARÍA LAURA GARRIGÓS
DE RÉBORI

Firmado

A GARRIGÓS DE RÉBORI,
AS,
LA GORS, Secretaria de Cámara

#24347461#196956206#20171227151535444



Fecha de firma: 27/12/2017

Firmado por: LUIS M. GARCIA,



#24347461#196956206#20171227151535444

Fecha de firma: 27/12/2017

Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI.



#24347461#196956206#20171227151535444

Fecha de firma: 27/12/2017

Firmado por: HORACIO DÍAS,



#24347461#196956206#20171227151535444

Fecha de firma: 27/12/2017

Firmado(ante mi) por: PAULA GORS, Secretaria de Cámara



#24347461#196956206#20171227151535444