

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7
CCC 51724/2013/CA1 –
"R. S., K. M.. Archivo. Abuso Sexual. Instrucción 24/131. Sala VII. g.

///nos Aires, 16 de diciembre de 2013.

Y VISTOS:

Los jueces Juan Esteban Cicciaro y Mariano A. Scotto dijeron:

En su recurso de apelación interpuesto a fs. 303 contra la decisión obrante a fs. 299/302, la señora Fiscal entendió que la citación a indagatoria de K. R. S. por su posible responsabilidad en el abuso sexual de la menor M. M. S., implicaba una conducta escindible de los episodios atribuidos en la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal nº, y por ende, no quedaba incluida en la condena a la pena de veinticuatro años de prisión que le fuera impuesta por el delito de homicidio simple.

Se argumentó también que el hecho de que las conductas se hayan dado en el mismo contexto, ello es, haber golpeado y dado muerte a la menor, por un lado, y no haber evitado que la niña haya sido sometida sexualmente, por el otro, no importaba situarse automáticamente frente a un supuesto de cosa juzgada, pues las imputaciones difieren entre sí.

En tal sentido, de las constancias incorporadas a las actuaciones, el Tribunal advierte que el grave maltrato infantil sufrido por la niña M. S. en forma reiterada hasta su fallecimiento (recuérdese que sufrió lesiones, hematomas en diferentes tiempo de producción, y quemaduras en sus extremidades, además de haber padecido de un estado de desnutrición, entre otras comprobaciones), sólo se tradujo en acciones directas sobre el cuerpo de la menor, pero tal extremo no incluyó la omisión de impedir la agresión sexual que habría provenido de un tercero (fs. 64/74 y 196/244).

Del carácter escindible de ambas conductas también da cuenta no sólo la circunstancia de que oportunamente se reservaran testimonios (fs. 86) en miras de continuar con la investigación del posible abuso sexual con acceso carnal cuya instrucción fuera puntualmente requerida (fs. 12/13) para investigar a N. M. R. S., a la postre sobreseído por ese hecho en función de lo establecido en el artículo 336, inciso 4º, del Código Procesal Penal (fs.

151/152), sino fundamentalmente la propia extracción de fotocopias ordenada por la Cámara Federal de Casación Penal al revisar la sentencia dictada contra la imputada R. S. (fs. 153/197).

Al respecto, debe ponderarse que la causal de sobreseimiento arbitrada supone dar por cierta la existencia del hecho (artículo 336, inciso 2°, del canon ritual) y su tipicidad (inciso 3°), y que tal suceso ha sido considerado por el juez Madueño como configurativo de episodios “distintos de los investigados y juzgados en autos” (ver particularmente fs. 188 y vta.). A tal voto adhirieron los jueces Riggi y Figueroa.

Así, a la luz del principio que impide la persecución penal múltiple, si bien existe una identidad subjetiva no ocurre lo propio con el objeto. En efecto, “para que la regla funcione y produzca su efecto impediendo característico la *imputación* tiene que ser *idéntica*, la imputación es idéntica cuando tiene por objeto el mismo comportamiento atribuido a la misma persona (identidad de objeto = *eadem res*)... Se trata de impedir que la imputación concreta, como atribución de un comportamiento determinado históricamente, se repita, cualquiera que sea el significado jurídico que se le ha otorgado, en una y otra ocasión, el *nomen iuris* empleado para calificar la imputación o designar el hecho.” (MAIER, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal I. Fundamentos*, 2ª edición, 2ª reimpresión, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2002, pág. 606), doctrina aplicable particularmente en el caso de autos si se repara en la disimilitud de bienes jurídicos que importan los delitos en ciernes, ello es, la vida en un caso - condena- y la integridad sexual -estas actuaciones-.

Por ello, debe revocarse la resolución apelada. Así votamos.

El juez Mauro A. Divito dijo:

I. La presente causa llega a conocimiento del tribunal con motivo de la apelación que interpuso la fiscalía contra la resolución mediante la que

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7
CCC 51724/2013/CA1 –
"R. S., K. M.. Archivo. Abuso Sexual. Instrucción 24/131. Sala VII. g.

el señor juez de grado dispuso el archivo de las actuaciones, por no poder proceder (fs. 299/302).

Concretamente, la señora Fiscal postuló que se cite a K. R. S. a prestar declaración indagatoria por su participación en el abuso sexual que habría padecido la menor M. M. S., conducta que, según sostuvo, resulta escindible de los hechos que a aquélla se le atribuyeron en la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal n°

En tal sentido, argumentó que el hecho de que se hubieran producido en un mismo contexto los golpes que provocaron la muerte de la niña, episodio por el que R. fue condenada, y el accionar que ahora se le atribuye a ésta -no haber evitado que la menor fuera sometida sexualmente- no importaba, automáticamente, un supuesto de cosa juzgada.

II. Al respecto, dable es recordar que las actuaciones registradas en el juzgado interviniente bajo el nro. se iniciaron con motivo de la muerte de M. M. S., verificada en la madrugada del día de de 2007.

Durante la instrucción resultaron procesados N. S. R. -padre de la niña- en orden al delito de abandono de persona agravado por el vínculo y por la muerte de la víctima, y la aquí imputada R. S. como autora del delito de homicidio con ensañamiento, resolución que fue confirmada por esta Sala (ver copias de fs. 64/74 y 84/85).

Por otra parte, en el marco de esa investigación -a raíz de los hallazgos que se produjeron durante la autopsia- se estableció que la menor nombrada habría sido víctima de un abuso sexual, razón por la que, en su momento, se extrajeron testimonios y se formó la presente causa (cfr. fs. 86/87), en la que con fecha 20 de octubre de 2010 se decretó el sobreseimiento de N. M. R. S. (CPPN, art. 336, inc. 4) y se ordenó el archivo de las actuaciones (fs. 151/152) con la conformidad del ministerio público fiscal (ver fs. 152 vta.).

Entre tanto, en la causa principal, se llevó a cabo el juicio oral pertinente, en cuyo marco K. R. S. fue condenada, como autora del delito de homicidio, a la pena de veinticuatro años de prisión, y el padre de la niña, N. S. R., a veinte años de prisión como autor del delito de abandono de persona seguido de muerte, agravado por el vínculo (cfr. fs. 198/244).

Cuando esta sentencia fue revisada por la Cámara Federal de Casación Penal, con motivo de los recursos de casación interpuestos por las respectivas defensas (fs. 153 y ss.), además de su rechazo (cfr. puntos I y II del fallo -fs. 197- se dispuso investigar la responsabilidad de ambos procesados en orden a una variedad de lesiones que presentó la niña, y de K. R. S. por su eventual participación en el abuso sexual que aquélla padeciera (cfr. punto XV del voto del juez Madueño -fs. 187/188- al que adhirieron los jueces Riggi y Figueroa y punto III de la parte dispositiva -fs. 197-).

III. Una vez agregados los testimonios pertinentes a estas actuaciones, la representante del ministerio público fiscal presentó el dictamen agregado a fs. 296/298, en el que -por un lado- advirtió que, conforme a la garantía que proscribe la persecución penal múltiple, no correspondía formular imputación alguna por las lesiones de la niña, en tanto ya habían sido valoradas e incluidas en el proceso que culminó con las condenas enunciadas; y -por el otro- solicitó, como ha quedado dicho, que se le reciba declaración indagatoria a K. R. S., por considerarla “partícipe necesaria en comisión por omisión del abuso sexual sufrido por M.”.

Finalmente, conforme a las razones que expuso a fs. 299/302, el señor juez de grado entendió que no sólo la imputación de las lesiones, sino también la de una posible participación en el abuso sexual, infringirían la prohibición de la doble persecución penal.

IV. Efectuado el repaso de lo actuado, he de decir que comparto -en lo sustancial- la solución arbitrada por el magistrado instructor, en cuanto dispuso el archivo de esta causa -por no poder proceder- al considerar que

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 51724/2013/CA1 –

“R. S., K. M.. Archivo. Abuso Sexual. Instrucción 24/131. Sala VII. g.

las conductas analizadas en el dictamen de la fiscalía habían quedado abarcadas por la resolución definitiva alcanzada respecto de K. R. S. y S. R., que contempló “el contexto de maltrato infantil, desidia y violencia física que padeció la víctima” y que específicamente atribuyó la muerte de la niña a la conducta dolosa de la aquí imputada en las horas previas al fatal desenlace, durante las cuales se habría producido el abuso sexual por un autor que no ha sido individualizado.

Desde esta perspectiva, es menester apuntar que la supuesta participación de K. R. S. en ese episodio contra la integridad sexual, habría asumido -según la imputación que se formula- una modalidad omisiva que, en las singulares circunstancias del caso, no es dable escindir, como un hecho independiente -en los términos del art. 55 del Código Penal-, de los graves actos de maltrato, prolongados durante horas, que -en definitiva- fueron objeto de la condena dictada contra la nombrada en orden al delito de homicidio.

Adviértase en tal sentido que en la sentencia, a los fines de la reconstrucción de los hechos allí juzgados, se tuvo en consideración, entre otras cosas, que la menor damnificada “fue víctima de un abuso sexual por parte de, al menos, un varón, en algún momento anterior al deceso en un lapso no mayor a doce horas” (fs. 227, punto “b”), que su muerte “se produjo luego de un proceso de agonía que debió prolongarse en el tiempo” (ídem, punto “d”) y que la golpiza que recibió en las horas previas se inscribió en un contexto familiar en el cual “la niña era víctima de reiterados y graves castigos físicos” (ídem, punto “e”).

Entonces, puede válidamente sostenerse que el fallo, en tanto examinó y ponderó las circunstancias apuntadas, y consecuentemente responsabilizó a K. R. S. por haber matado a la niña en el contexto descrito, ha incluido las diversas conductas que aquella asumió en perjuicio de ésta, de manera activa u omisiva, durante las horas previas a su muerte.

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

De ese modo, opera en favor de la imputada la garantía del *ne bis in idem*, ya que, según se ha sostenido, una nueva persecución por los mismos hechos “no es admisible, ni aún bajo el pretexto de un error fáctico o jurídico” cuando “en el procedimiento relativo a la primera imputación se podía averiguar correctamente todas las circunstancias y elementos del comportamiento atribuido, hasta agotarlo, y su tribunal poseía todas las atribuciones para valorar jurídicamente el hecho según correspondía” (cfr. Julio B. J. Maier, *Derecho Procesal Penal*, tomo I -Fundamentos-, Ed. del Puerto, 2002, p. 607).

Al respecto, cabe apuntar que no se advierte, ni se ha invocado por el ministerio público, razón alguna que -en su caso- hubiera impedido incluir en el objeto procesal de la causa anterior la imputación que ahora se formula contra K. R. S.

Dicha conclusión, a mayor abundamiento, debería mantenerse incluso si se estimara que -desde el punto de vista del derecho de fondo- entre el homicidio por el que R. S. fue condenada y la participación en el abuso sexual que aquí se le atribuye media un concurso material, toda vez que la estrecha relación espacial y temporal que, en el caso, los vincula, impone su consideración como una unidad procesal de hecho (cfr., en este sentido, Patricia S. Ziffer, *Concurso real y ne bis in idem*, en “Reflexiones sobre el procedimiento penal – una tarde con Julio Maier”, Ed. Ad-hoc, 2010, p. 46).

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 51724/2013/CA1 –

“R. S., K. M.. Archivo. Abuso Sexual. Instrucción 24/131. Sala VII. g.

Bajo tales premisas, como la regla es que “todo aquello que pudo haber sido perseguido como una unidad, debe agotar la persecución, sin importar las razones por las cuales ello no sucedió así” (Ziffer, op. cit., p. 47), no es dable legitimar la nueva pretensión aquí esgrimida y la situación de K. R. S. debe considerarse resuelta como cosa juzgada.

V. Por último, estimo necesario aludir a un aspecto de la cuestión que, según pienso, reviste implicancias constitucionales y que, si bien no ha sido objeto de consideración hasta el momento, refuerza -al menos en mi opinión- la conclusión, ya adelantada, de que el auto dictado por el señor magistrado instructor debe ser confirmado.

Concretamente, lo que pretendo destacar es que, conforme al trámite de las actuaciones, la imputación que aquí se intenta esgrimir contra K. R. S. reconoce su origen en la decisión que adoptara un tribunal de alzada con motivo de los recursos interpuestos, exclusivamente, por las defensas de la nombrada y el coprocesado S. R.

Ello se extrae sin dificultades del fallo agregado a fs. 153 y ss., cuya lectura permite apreciar que, en tanto no había mediado recurso de la acusación, cuando la asistencia técnica de la aquí imputada cuestionó ante la Cámara de Casación la condena que dictara el Tribunal Oral, las alternativas procesales que se presentaban para esa parte eran dos: que la situación de la causante fuera mejorada o, en el peor de los casos, que quedara igual.

Y aunque esta última opción es la que se plasmó en el punto I del fallo del *ad quem* -mediante el que se rechazó el respectivo recurso de casación-, el dispositivo III de dicho pronunciamiento, en tanto ordenó la extracción de testimonios para la investigación de los posibles delitos que, supuestamente, se hallaban pendientes de juzgamiento (cfr. fs. 197), deja en claro que, en realidad, la intervención del órgano jurisdiccional de alzada, motivada -como ya se dijo- en un recurso de la defensa de K. R. S., abrió para ésta el riesgo de afrontar un nuevo proceso penal, de modo que la dejó en

una posición más desfavorable que la que emanaba de la sentencia que ella recurrió.

Estas breves consideraciones adicionales me persuaden acerca de que, en definitiva, si se hiciera lugar al reclamo de la fiscalía, se estaría habilitando, bien que por una vía elíptica, una afectación a la defensa en juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional) en cuanto proscribire la denominada *reformatio in pejus*. En efecto, de acuerdo con dicha garantía, los recursos “...en materia penal, no pueden perjudicar al imputado, si el acusador, la fiscalía o el querellante, no ha recurrido” (Maier, op. cit., tomo III, Parte general – actos procesales, 2011, p. 313), pues -en definitiva- la jurisdicción de la alzada se define por el agravio del apelante y no por el acierto del fallo (CSJN, “Fallos”: 248:125 y 251:523).

En consecuencia, voto por confirmar el auto documentado a fs. 299/302, en cuanto fuera materia de recurso.

Por ello, esta Sala del Tribunal RESUELVE:

REVOCAR el auto documentado a fs. 299/302, en cuanto fuera materia de recurso.

Devuélvase, sirviendo lo proveído de respetuosa nota de envío.

Juan Esteban Cicciaro

Mauro A. Divito
(en disidencia)

Mariano A. Scotto

Ante mí: Roberto Miguel Besansón