

"S., M. A. Y OTROS – HOMICIDIO AGRAVADO (en perjuicio de G. A. L.) – A., R. M. s/ENCUBRIMIENTO CALIFICADO s/IMPUGNACION EXTRAORDINARIA".-

[Expte. N° 4839/2018 / Jurisd.: Cám. Casac. Penal, Sala N° 1 -Pná.-]

///C U E R D O:

En la ciudad de **Paraná**, Capital de la Provincia de **Entre Ríos**, a los **veintidós** días del mes de **abril** del año **dos mil diecinueve**, reunidos los señores miembros de la **Sala N° 1 de Procedimientos Constitucionales y Penal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos**, a saber: Presidente, **Dr. DANIEL OMAR CARUBIA**, y Vocales, Dres. **CLAUDIA MONICA MIZAWAK** y **MIGUEL ANGEL GIORGIO**, asistidos por la Secretaria autorizante, Dra. **Noelia V. Ríos**, fue traída para resolver la causa caratulada: "**S., M. A. Y OTROS – HOMICIDIO AGRAVADO (en perjuicio de G. A. L.) – A., R. M. s/ENCUBRIMIENTO CALIFICADO s/IMPUGNACION EXTRAORDINARIA**".

Practicado oportunamente el sorteo de ley, el mismo quedó conformado de la siguiente forma: **Dres. MIZAWAK, GIORGIO y CARUBIA.-**

Estudiados los autos, la Excma. Sala planteó las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTION: ¿Es procedente la impugnación extraordinaria interpuesta?

SEGUNDA CUESTION: ¿Cómo deben imponerse las costas?

A LA PRIMERA CUESTION PROPUESTA, LA

SEÑORA VOCAL DRA. MIZAWAK, DIJO:

I.- La Cámara de Casación Penal, en fecha 22/03/2018 resolvió (por mayoría) **HACER LUGAR** al Recurso de Casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal contra la sentencia de fecha 16 de mayo de 2017, del Tribunal de Juicios y Apelaciones de la ciudad de Paraná (que había dictado la ABSOLUCIÓN DE CULPA Y CARGO de M. A. S., E. A. S. y M. A. V. imputados por los delitos de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR LA PLURALIDAD DE AUTORES, en CONCURSO IDEAL con HOMICIDIO AGRAVADO POR TRATARSE LA VÍCTIMA DE UNA MUJER EN SITUACIÓN DE VIOLENCIA DE GÉNERO -arts. 119 tercer y cuarto párrafo inc. d), 79, 80 inc. 11) y 54 del Código Penal), la que, en consecuencia, **SE ANULÓ** y ordenó el reenvío de las actuaciones a la instancia de grado, a fin de que un nuevo Tribunal renueve los actos invalidados.

II.- Contra esa sentencia, interpuso la impugnación extraordinaria prevista en el apartado II del Acuerdo General N° 17/14 del Superior Tribunal de Justicia de fecha 3/6/14, punto cuarto (hoy: arts. 524 y ss., Libro Cuarto, Capítulo IV, Sección II, del Cód. Proc. Penal -Ley N° 9754, modif. por Ley N° 10317-) el **Dr. ROBERTO FABIÁN ALSINA** (cfrt. fs. 313/325), defensor de M. A. S., E. A. S. y M. A. V., quien coincide con los claros y autocríticos argumentos expuestos por el Dr. Perotti en su voto en disidencia, donde expresa los motivos que hacen procedente el recurso y los vicios en que incurrió la vocal del primer voto.-

Sostiene que las valoraciones probatorias realizadas por el Tribunal de Juicio se encuentran fundadas en la sana crítica racional y no es arbitraria. Tal como lo reconoce el Dr. Perotti la

sentencia en crisis cambia la jurisprudencia en perjuicio de los imputados, ya que en casación no se permite una nueva valoración de la prueba ni una valoración probatoria alternativa como se hizo. Cita la causa "Gonzalez, Rubén Inocencio" y opina que no puede aplicarse una doctrina diferente para atender los planteos de la defensa y otro para atender los de la fiscalía.-

Alega que el Ministerio Público Fiscal no está habilitado a impugnar una sentencia por la mera disconformidad con la valoración probatoria, sino que debe haber graves causas de arbitrariedad.

La sentencia casatoria, al anular el fallo absolutorio, afecta el principio del *ne bis in idem*, ya que se estaría juzgando a los imputados dos veces por el mismo hecho. El Ministerio Público Fiscal carece de facultades para recurrir por vía casatoria una sentencia absolutoria y la doble instancia está acordada para el imputado y no para la fiscalía; cita jurisprudencia en abono de su postura.-

El voto de la Dra. Davite analiza y dá valor a otras pruebas que a su sano juicio considera debió haber valorado el tribunal de juicio de una manera distinta a la que la hizo, pero no indica la arbitrariedad en la valoración de la prueba. La sentencia casatoria se transforma en un nuevo pronunciamiento con una nueva valoración probatoria, esta vez de acuerdo a las pretensiones de la fiscalía, la que solo ha traído a juicio las mismas cuestiones planteadas en los alegatos, sin dar una sola razón que demuestre la existencia de arbitrariedad o absurdidad.-

Explica que el tribunal de casación realizó una nueva valoración de la prueba sin haber tenido acceso a ellas, sin la inmediatez que es tan importante y lo mas grave es que la Fiscalía no

ha dicho de que forma la distinta valoración que realiza puede llevar a la certeza condenatoria que necesita toda sentencia.-

Sostiene que no hay prueba alguna que acredite que M. S. tomó por la fuerza a G. L. y si bien se pretende dar crédito a la testigo M. H., el voto de Davite no tuvo en cuenta (porque no estuvo presente) que en la reconstrucción de los hechos se demostró – por la distancia y la luminaria del lugar- la absoluta imposibilidad de la testigo de determinar que la persona que vió que venía atrás de G. L. era M.S.-

Agrega que el resto de las pruebas que se han traído para tratar de involucrar a M. S. son inconsistentes e insuficientes; nadie dijo que vió a G. en el domicilio de S. y no existen otros elementos que hagan presumir la responsabilidad de sus asistidos. Menciona que pasaron los perros, se hicieron allanamientos y ninguna de esas pruebas arrojó resultado positivo. Considera que la testigo G. es mentirosa y fantasiosa.-

Manifiesta que tampoco hay pruebas que, para el caso de que G. L. haya estado en la casa de los S., también hayan estado allí E. S. y M. V.-

Opina que el tribunal de juicio hizo una valoración integral de la prueba en orden a los hechos acusados y llegó a la conclusión, a través de la sana crítica, que los hechos no ocurrieron tal como fueron acusados. Sin embargo, la sentencia en crisis hizo un análisis fragmentado de la prueba, perdiendo de vista el punto de vista más importante de una sentencia penal, cual es la de verificar si el hecho acusado se cometió.-

Con respecto al lugar donde ocurrieron los hechos, expresa que aún cuando se dé crédito a la disparatada versión que el

hecho no ocurrió en el lugar donde se halló el cuerpo, no se acreditaron los demás extremos de la acusación y la única solución posible es la absolución.-

Los testigos P.M., C. F., Z. F. y V. G. son de oídas, sus relatos no fueron confirmados por las personas que supuestamente los dijeron y por ende, carecen de valor probatorio para fundar una sentencia de condena.-

Analiza la tesis de la Fiscalía y opina que no existe posibilidad horaria que el hecho haya ocurrido como se propone. Si parte de la idea que el hecho ocurrió entre las 22.30/23.00 hs. sus defendidos habrían ocultado el cuerpo a la vera de la ruta a las 8 hs y a la vista de todo el mundo. Si esto fue así se pregunta como se hizo para insertar el palo en el ano, porque la única posibilidad para insertar un palo en el ano y no dejar lesiones es inmediatamente después de la muerte, dado que pasadas entre 3 y 6 horas comienza la rigidez cadavérica.-

Aparecen como carente de todo sustento las apreciaciones respecto a que no se valoró el apergaminamiento de la piel ni la bota fuera de contexto y considera absurdo que el propio autor del hecho le indique a un funcionario policial que busque en determinado lugar. La conclusión respecto a que los imputados necesitaban que se encuentre el cuerpo para eludir la investigación es arbitraria.-

Pensar que se trasladó un cuerpo muerto, en la misma posición para no dejar rastros de livideces superpuestas, se lo ató, se cortó a tirones el cordón, se lo volvió a atar, se lo preparó y tapó no resiste análisis alguno. Tampoco resiste análisis el que haya un cordón igual al que tenía alrededor del cuello la víctima esté cortado.-

Indica que la única realidad posible de los hechos en base a la prueba agregada es la que adoptó el tribunal de juicio, que el lugar en el que se encontró el cuerpo es donde fue golpeada y abusada G.L. y lógicamente, quedan dudas y cuestiones que no pueden explicarse, pero que no tienen respuestas y son insuficientes para invalidar el fallo del Tribunal de Juicio.

Cuestiona la valoración de un estudio de ADN que no se ofreció como prueba y que se haya preguntado porqué no se hizo ADN del pelo con bulbo no invalida el fallo y no cambia el resultado de la sentencia.-

Estima que no hay dudas que la sentencia impugnada viola la doctrina aplicada en fallos anteriores, conculca el *ne bis in idem*, el derecho de defensa en juicio, el in dubio pro reo y el principio de inocencia; realiza una valoración probatoria absurda y arbitraria y no se demuestra la arbitrariedad de la sentencia que ilegalmente se anula. Propicia la revocación de la misma y la absolución de sus defendidos.-

III.- Celebrada la audiencia prevista en el artículo 515 del Cód. Proc. Penal, aplicable por expresa remisión del artículo 525 del citado digesto, concurrieron: **la representante del Ministerio Público Fiscal**, Fiscal Adjunta, **Dra. Cecilia Goyeneche** y el **Defensor Técnico** de los imputados, **Dr. Roberto Fabián Alsina.-**

IV.- I) La **Defensa** recurrente indica que se llega a esta instancia luego de haber pasado por un juicio que se realizó sin objeciones de la Fiscalía.-

Resalta que la Cámara de Casación hizo lugar al recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal con argumentos referidos a la valoración probatoria realizada por el Tribunal de Juicio y dejando sentadas las pautas de cómo debía valorarse esa prueba. Ante

ello, su parte se alzó en impugnación extraordinaria, denunciado que la misma padece de arbitrariedad, por violación del principio de *ne bis in idem* y por el cambio de jurisprudencia y doctrina legal.-

Refuerza el argumento de que se sustanció un juicio totalmente válido y que el recurso deducido por el órgano acusador no atacó vicios de procedimiento ni legales, solo se disconformó con la valoración probatoria que se hizo; y tal agravio es insusceptible de revisarse en la instancia casatoria.-

Destaca que los tratados internacionales de derechos humanos, establecen que el derecho al doble conforme sólo les asiste a las personas, al imputado y a la víctima constituida en querellante; no a la fiscalía, que representa al Estado.-

Se refiere a fallos de la Corte Suprema que han dispuesto que no puede reeditarse un juicio válidamente realizado, tales como "Sandoval", "Kang" y "Arevalo". Tal doctrina es ampliamente conocida por el Tribunal y, atendiendo a que el juicio no tuvo vicios formales, entiende se debe hacer lugar al planteo y en consecuencia revocar la sentencia del tribunal casatorio.-

Asegura que el voto en disidencia del Dr. Perotti deja entrever que existiría un doble estándar para resolver los recursos, dependiendo si son presentados por la Defensa o por la Fiscalía; considerando el mencionado Vocal que si, en este caso, el recurso hubiera sido articulado por su parte, se habría rechazado por ser una mera reiteración de lo alegado en el juicio. Sin embargo, la Cámara de Casación examinó prueba por prueba, haciendo un análisis segmentado de la misma, diciendo que debió haber sido ponderada de otra forma e indicándole al nuevo tribunal las pautas para ello.-

Sostiene que no se logró acreditar la arbitrariedad de

la sentencia de grado. En tal sentido, refuta los agravios del Ministerio Público Fiscal respecto a la prueba de ADN, al lugar de los hechos y al dictamen del forense en cuanto se refiere a las quemaduras encontradas en el cuerpo de la víctima y el palo hallado en su ano.-

Señala los graves vicios en los que incurrió la Casación, al efectuar una nueva valoración de pruebas que no vivió ni tuvo la apreciación que da la inmediación para poder opinar sobre ellas. El Tribunal de Juicio caminó cuadra por cuadra el lugar de los hechos y repasó cada sitio, desde la casa de G. hasta el domicilio de los imputados.-

Enfatiza que en la vivienda de S. no se encontró una sola prueba que acredite la presencia de G. en el mismo.-

Realiza reserva de caso federal; y solicita que se haga lugar a la impugnación extraordinaria incoada, se revoque la sentencia casatoria y se le regulen los honorarios profesionales.-

IV.- II) A su turno, la señora **Fiscal Adjunta** manifiesta que la vía pretendida debe ser declarada improcedente, ya que el sometimiento a proceso no genera agravio federal.-

Puntualiza que lo se está juzgando en esta instancia es únicamente la idoneidad de la sentencia de casación para revocar la sentencia del Tribunal de Juicios y Apelaciones.-

Aduce que se ha reconocido el derecho al recurso por parte de los órganos acusadores. Y, en todo caso, la Defensa debió cuestionar la constitucionalidad del artículo 513 CPP, lo que no se hizo.-

Expresa que el voto en disidencia del Dr. Perotti soslaya la presencia de tipos de víctimas, de primera o de segunda, según se constituyan en querellantes o sólo sean representadas por la Fiscalía; postura que cambia el mismo Vocal en el reciente fallo

"Molina", donde vuelve a reconocer el derecho al recurso del Ministerio Público Fiscal.-

Contradice el planteo defensivo atinente al quiebre de la regla del *ne bis in idem*; y, sin dejar de reconocer que la parte acusadora no tiene un derecho constitucional o supraconstitucional al recurso, precisa que se encuentra facultado legalmente e insiste en que no se ha planteado la inconstitucionalidad del artículo 513 CPP.-

Recuerda el contenido del fallo "Martínez" de esta Sala Nº 1 y refiere al fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en "Mohamed vs. Argentina", en el que expresamente se dijo que la realización de la casación positiva no afectaba el *ne bis in idem*. Asevera que, desde entonces, la Corte Nacional sostiene que no hay afectación a dicho principio al decidir el reenvío.-

Afirma que el voto de la Dra. Davite marca que la sentencia del tribunal de juicio incurre en yerros argumentales graves que determinan su arbitrariedad.-

Replica los dichos de la Defensa en cuanto a la prueba científica. Enfatiza que no se ofreció en el juicio la muestra de ADN por que la misma resultaba inconducente. No obstante, la sentencia lo ponderará y le otorga un valor negativo; y ello, tal como lo manifiesta la Dra. Davite, importa un quiebre del sistema acusatorio.-

Concluye que no se plantearon por parte del Ministerio Público Fiscal, vicios formales en la introducción de pruebas sino que lo que se censura es el acto sentencial, al no contar esta con una justificación aceptable.-

Por eso, solicita se confirme la decisión de la inadmisibilidad del recurso. Subsidiariamente, para el caso de que esta Sala decida cambiar su doctrina, peticona que se rechace el recurso

extraordinario porque no se ha planteado ninguna arbitrariedad atendible.-

V.- Reseñados como antecede los agravios motivantes de la impugnación extraordinaria articulada y las posturas de las partes, corresponde ingresar al examen de la pretensión impugnativa deducida a la luz de lo normado en el Acuerdo General nº 17/2014, el cual dispone que las resoluciones y sentencias de la Cámara de Casación Penal pueden ser atacadas mediante el mencionado recurso, que procederá en los mismos supuestos en que corresponde la interposición del recurso extraordinario federal y que el mismo debe ser resuelto por esta Sala Nº 1 de Procedimientos Constitucionales y Penal del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos.-

Dicho Acuerdo fue ratificado y convalidado con la sanción de la Ley Nº 10.317, que agregó como causal de procedencia los casos en que la sentencia de la Cámara de Casación Penal resulte contradictoria con la doctrina sentada en fallo anterior del mismo tribunal o del Tribunal Superior de Justicia sobre la misma cuestión y, a tal fin, es menester analizar el planteo recursivo de la defensa y, en primer lugar, verificar su idoneidad viabilizante de la impugnación extraordinaria que intenta.-

VI.- En primer término, considero necesario aclarar que al tratar el Recurso de Queja incoado por la defensa técnica de los acusados contra la denegación de la concesión de la impugnación extraordinaria -por medio de la cual se cuestionaba la sentencia de la Cámara de Casación Penal, que anuló el fallo absolutorio dictado por el Tribunal de Juicio y Apelaciones-, consideré que dicha articulación no reunía los requisitos que habilitan la apertura de la revisión extraordinaria provincial, porque el planteo contenía una genérica

disconformidad con el criterio interpretativo de los judicantes.-

En esa oportunidad, rechacé el alegado compromiso del principio del *non bis in idem* y me explayé acerca de la capacidad de la parte acusadora para impugnar una sentencia absolutoria, cuando persigue el saneamiento de defectos invalidantes. Finalmente, descarté que se haya configurado en el *sub judice* el supuesto de procedencia de la impugnación extraordinaria previsto en el inc. 2º del art. 521 del CPPER y propuse el rechazo del recurso de queja.-

Mi posición fue minoritaria, mis colegas, Dres. Giorgio y Carubia, conformaron la mayoría y propiciaron que se declarara mal denegada la impugnación extraordinaria, consintiendo la apertura del procedimiento respectivo.-

Por ende, frente a la admisión de la impugnación extraordinaria, deviene imprescindible abordar ahora el tratamiento de los agravios planteados en el recurso interpuesto por la defensa de los enjuiciados. No obstante, debo adelantar que mantengo las ideas centrales que definieron mi postura al abordar el recurso directo y que sellan irremediabilmente la suerte de la impugnación en examen.-

VII.- En sintonía con ello, considero conveniente reivindicar la capacidad recursiva del Ministerio Público Fiscal, la cual es consecuencia de una atribución normativa procesal y si bien carece de la jerarquía constitucional y convencional otorgada en favor del condenado, el derecho del acusador (público o privado) en obtener una revisión del fallo absolutorio es constitucionalmente válido, siempre y cuando el legislador lo haya dotado de esa concreta atribución (Cfme: STJER, Sala nº1, fallos: "Coronel", sent. Del 6/04/2016; "Favre", sent. Del 14/04/2016 y "Zaragoza", sent. del 4/05/2018, entre muchos otros).-

También la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha fallado en el sentido expuesto, determinando que: *"...la garantía del derecho de recurrir ha sido consagrada sólo en beneficio del inculpado. Cabe concluir, entonces, que en tanto el Ministerio Público es un órgano del Estado y no es el sujeto destinatario del beneficio, no se encuentra amparado por la norma con rango constitucional, sin que ello obste a que el legislador, si lo considera necesario, le conceda igual derecho...el Estado -titular de la acción penal- puede autolimitar el ius perseguendi en los casos que considere que no revisten suficiente relevancia como para justificar su actuación. En tales condiciones, el fiscal debe ejercer su pretensión en los términos que la ley procesal le concede... (CSJN, caso "Arce", fallos: 320;2145)".-*

En el ámbito de la provincia de Entre Ríos, el legislador, al sancionar el nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Entre Ríos (Ley N° 9754, modif. por ley 10317) mantuvo la tradicional concepción político-criminal bilateral o multilateral de los recursos y facultó expresamente al Ministerio Público Fiscal y al Querellante Particular a recurrir las sentencias definitivas (art. 513,514, 521 y cc. del C.P.P.E.R), limitando únicamente esa potestad cuando se impugnan sentencias condenatorias y la pena aplicada sea inferior a la mitad de la pena pretendida (art. 513 del CPPER).-

En conclusión, nuestra legislación procesal penal vigente otorga un expreso marco de legitimación impugnativa al Ministerio Público Fiscal y los cuestionamientos del recurrente al respecto soslayan que tal posibilidad surge de la concreta norma del artículo 513 del CPPER. Por ende, la apertura de la vía casatoria, como consecuencia de la articulación del recurso, se fundó en la concreta aplicación de una norma procesal válida y vigente, cuya adecuación constitucional no fué cuestionada.-

Por otro lado, soy de opinión que la analizada

legitimación procesal del Ministerio Público Fiscal no apareja compromiso alguno a la garantía del *non bis in idem*, que de manera générica invoca el impugnante al pretender fundar sus postulaciones.-

El principio del *non bis in idem* consagrado en nuestro ordenamiento positivo, tanto a nivel provincial, como internacional, incluído además, dentro de las garantías implícitas por la Carta Magna Federal, se expresa en el sentido de impedir que una persona, que ha visto cerrado definitivamente, por sentencia firme que lo absuelva o condene, un capítulo en su vida, en el cual se lo involucraba en la comisión de un hecho delictivo, pueda ser perseguido nuevamente.-

En esa línea, el juicio de reenvío -decidido como consecuencia de la admisión de un recurso fiscal deducido contra una sentencia absolutoria- de ninguna manera vulnera la prohibición de múltiple persecución penal, porque la declaración de nulidad por inobservancia de las formas esenciales del proceso - acusación, defensa, prueba y sentencia- autoriza un nuevo juzgamiento y no compromete el *non bis in idem*, que sólo puede verse afectado por la eventual reiteración de actos o pronunciamientos firmes de un proceso penal determinado. Así ha fallado este Superior Tribunal de Justicia en los precedentes: "Lencioni" (sent. del 22/06/09), "Levrant" (sent. del 2/05/2011), "Martínez" (sent. 23/06/2011) y "Rocchi" (sent. del 23/08/2011), entre otros.-

La propia C.S.J.N. se ha encargado de despejar toda duda respecto de la licitud del juicio de reenvío y la falta de afectación al principio *non bis in idem*, al señalar que "...No puede entenderse que la causa fue juzgada dos veces, ni que se produjo la retrogradación del juicio, violándose así el principio del "non bis in idem", por la circunstancia de que se haya anulado la primera sentencia dictada, que había absuelto al imputado,

por la existencia de vicios esenciales en el procedimiento..."(C.S.J.N., fallos 312:597, doctrina reiterada en los fallos: __312:2434 y 236:1149).-

Ello es así porque si se verifica que una sentencia contiene vicios esenciales que la descalifican como acto jurídico válido la realización de un nuevo debate no puede entenderse como un nuevo y diferente juicio, sino que es la sustanciación de una nueva etapa del mismo proceso penal. Así, nos encontramos aún dentro de una misma relación jurídica- procesal, toda vez que no se ha verificado aún el requisito esencial para que opera la prohibición aludida, esto es, que exista una **sentencia firme que ponga fin al proceso**.-

Así, se ha interpretado que la posibilidad de reeditar el debate y la sentencia declarada inválida, se enmarca en la idea de que *"la Corte exige, en claro interés de la sociedad, que el Estado tenga una oportunidad, completa e inmaculada, para llevar un caso a juicio y demostrar la culpabilidad del acusado..."* (cfrt. Gamboa, Pablo, "La inadmisibilidad de la múltiple persecución penal", Ed. Hammurabi, año 2019, pág 224).-

En sintonía con la postura que sustentó ha fallado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Mohamed". En el citado precedente, se consideró compatible con los estándares internacionales de derechos humanos la admisibilidad de un recurso de la parte acusadora y se descartó que el juicio de reenvío conculque la prohibición de doble juzgamiento, sosteniendo el Tribunal internacional que *"...el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, incluyendo los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia... 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..."(CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso "MOHAMED VS. ARGENTINA", sentencia de 23 de Noviembre de 2012 (EXCEPCIÓN PRELIMINAR, FONDO, REPARACIONES Y COSTAS)).-

Que, en orden a lo expuesto, la dimensión procesal del *non bis in idem* no impide la reedición del proceso cuando uno de sus actos ha sido anulado, porque la prohibición no alcanza las diferentes sentencias dentro de un mismo proceso penal y admite la renovación de un proceso invalidado como consencuencia de un recurso articulado por quien tiene legitimación al efecto.-

En este contexto, cobran de nuevo relevancia las reflexiones que -acerca del rol institucional que cumple el Ministerio Público Fiscal al recurrir una sentencia- expuse al emitir mi voto disidente en el recurso de queja incoado por el defensor de los encartados. En efecto, creo que impedir la anulación de una decisión absolutoria, so pretexto de vulneración del *non bis in idem*, implicaría que el Representante del Ministerio Público Fiscal, ante una decisión que estima inválida, deba abstenerse de ejercer las atribuciones que la Constitución le reconoce *de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los derechos de los ciudadanos y del interés público (art. 120 de la Constitución Nacional y 207 de la Constitución Provincial) y asegurar que en cada caso los juicios penales sean tramitados y resueltos con un estricto respeto del debido proceso legal.*-

Los argumentos aquí esgrimidos, resultan suficientes para repeler el embate, ya que el planteo no cuenta con el sustrato

fáctico y jurídico requerido, para que el principio invocado, cobre vigencia y operatividad.-

VIII.- Ahora bien, despejados los cuestionamientos relativos a la legitimación del Ministerio Público Fiscal para impugnar una sentencia absolutoria, corresponde analizar la viabilidad de los agravios en que la defensa técnica de los imputados funda su recurso.-

En cumplimiento de ese cometido, es dable destacar que el reclamo impugnativo gira en torno al supuesto vicio de arbitrariedad que impregnó el re-análisis del plexo probatorio efectuado por el voto mayoritario de la Cámara de Casación, organismo que al examinar la sentencia absolutoria por el Tribunal de Juicio, concluyó -por mayoría- que la misma padecía del vicio de arbitrariedad, por ser contraria a los principios de la sana crítica racional y que su fundamentación era aparente, resolviendo en consecuencia, su anulación y el reenvío de las actuaciones a la instancia de grado a fin que un nuevo Tribunal renueve los actos invalidados.-

Contra esa decisión del Tribunal de Casación, el defensor de los encausados dedujo Impugnación Extraordinaria Provincial, que fue denegada por la mayoría de la Cámara de Casación (el Dr. Perotti votó en disidencia) y luego de la interposición de un Recurso de Queja, esta Sala N°1 (también por mayoría) concedió el remedio extraordinario incoado.-

Tal como ya lo advertí al analizar la viabilidad del recurso directo- cfrt. fs. 334/338- los defectos alegados por el letrado defensor en el memorial de fs. 313/325 -reiterados en la audiencia informativa celebrada ante este Tribunal *ad quem*-, traslucen una vacua disconformidad con la decisión adoptada pero no logran descalificar el iter racional de la argumentación sentencial fustigada.-

En efecto, el planteo recursivo omite rebatir con una crítica puntual los concretos fundamentos sentenciales que lo agravian, refiriéndose genéricamente a algunas pruebas –mencionadas de manera aislada y sin correlacionarlas con el resto de las evidencias que conforman el acervo probatorio de la causa-, interpretando las mismas parcialmente, remitiéndose insistentemente al voto disidente del Dr. Perotti, pero sin lograr demostrar que la sentencia de casación haya incurrido en omisiones y desaciertos de gravedad extrema que la descalifiquen como acto jurisdiccional válido.-

En torno a ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha precisado que *"...la arbitrariedad como materia estrictamente excepcional del recurso extraordinario no consiste en la mera disconformidad con la interpretación que hacen los tribunales de justicia de las leyes que aplican y en tanto no excedan las facultades de apreciación de los hechos y del derecho que son propias de su función, y cuyo acierto o error no incumbe a la Corte revisar"* (CSJN, fallos 265:19, 250:864, 247:198, 250:864, 240:252).-

En esta perspectiva también se ha enrolado esta Sala n°1 del STJER al descartar la configuración de un supuesto de arbitrariedad de sentencia si los agravios del recurrente sólo revelan su discrepancia con los criterios de selección y valoración de las pruebas que han utilizado los jueces de la causa y el libelo recursivo carece por completo de una crítica razonada de los reales fundamentos que sustentaron el fallo atacado- "Adam", sent. del 15/4/15; "Rivero-Bejarano", sent. del 5/7/17; "Bressan", sent. del 23/3/18; "Actis", sent. del 26/11/18 y "Bonafede", sent. del 17/12/18, entre otros.-

En síntesis, la doctrina de la arbitrariedad delineada

pretoriamente por nuestro Tribunal Címero es de carácter excepcional y no cubre las simples divergencias con la valoración de la prueba que se asienten en que la misma es *"discutible, objetable o poco convincente"* (Parma, Carlos, "Recursos y acciones contra una sentencia penal arbitraria", Ed. Hammurabi, año 2011, pág. 239), sino que exige la constatación de un grosero apartamiento de los criterios mínimos de la argumentación jurídica.-

Tampoco se verifica en estos actuados el supuesto previsto en el artículo 521, inc. 2º, del C.P.P.E.R. que establece como causal de procedencia de la Impugnación Extraordinaria cuando la sentencia de la Cámara de Casación Penal resulte contradictoria con la doctrina sentada en un fallo anterior del mismo Tribunal o del Superior Tribunal de Justicia sobre la misma cuestión.-

En efecto, la resolución puesta en crisis no contradice el precedente "Gonzalez, Rubén Inocencio - Homicidio Agravado - Recurso de Casación" de la Cámara de Casación Penal que invoca el letrado.-

Como ya lo analicé al intervenir en el recurso de queja incoado por el Dr. Alsina, en el caso citado no se resolvió un supuesto de hecho que pueda ser equiparado al planteado en estas actuaciones, en la que se anuló una sentencia absolutoria y se ordenó el reenvío del expediente. En la causa "González" la defensa técnica del imputado cuestionó mediante recurso de casación e impugnación extraordinaria la condena dictada en contra de su asistido, lo que torna inadmisibles las pretensiones de encuadrar esta controversia en la mencionada norma legal.-

Por consiguiente, tal como opiné al propiciar la denegación del recurso de queja, la impugnación extraordinaria que

nos ocupa nunca pudo ni debió superar con éxito la instancia de admisibilidad ni, en consecuencia, llegar a acceder a esta etapa de conocimiento.-

IX.- Tales consideraciones me conducen a concluir que la impugnación extraordinaria bajo examen no puede prosperar, atento a su manifiesta inadmisibilidad.-

Así voto.-

A SU TURNO, EL SEÑOR VOCAL DR. GIORGIO,

DIJO:

I.- La señora Vocal ponente, Dra. Claudia Mizawak, ha reseñado minuciosamente los antecedentes relevantes del caso y las posturas argumentales de las partes y, a fin de evitar innecesarias reiteraciones, me remitiré -en este aspecto- a lo allí consignado.-

No obstante, no comparto la propuesta que efectúa mi colega de sala y sintetizaré las razones que me conducen a una diferente conclusión.-

II.- Debo respetuosamente discrepar con la solución que propicia mi distinguida colega por cuanto si bien no desconozco todos los precedentes jurisprudenciales que ha citado la Sra. Procuradora sobre las posibilidades recursivas que asisten al Ministerio Público Fiscal, conforme ha sido ya declarado por este Superior Tribunal de Justicia en las causas que se mencionan, no puedo dejar de observar en este caso puntual las serias falencias que presenta el recurso de casación oportunamente interpuesto por la Fiscalía, al que se le diera favorable acogida en el voto de la mayoría del Tribunal de Casación quien, a su vez, al adoptar ese temperamento, ha contrariado su propia doctrina casatoria sentada en otros pronunciamientos vertidos al abordar similares recursos, lo que conlleva al propio tiempo un

quebrantamiento del principio de igualdad procesal, constitutivo de uno de los pilares fundamentales del debido proceso, de rango constitucional.-

En esa senda, para abordar correctamente el tratamiento de la cuestión aquí propuesta, entiendo indispensable ingresar en el análisis de todos los agravios que se invocan en el recurso de casación oportunamente interpuesto por la Fiscalía y confrontarlos con los argumentos del voto mayoritario del Tribunal de Casación -que siguió fielmente los planteos recursivos de la parte acusadora, consagrando así un desatino jurídico superior del que se critica en la sentencia de grado- y, finalmente, con los fundamentos en los que se asienta el fallo absolutorio dictado por el Tribunal de Juicio y Apelaciones; los cuales pueden o no compartirse pero que de ninguna manera puede tildarse de arbitrario.-

Cabe recordar aquí lo que parece desconocer el voto de la mayoría de la Cámara de Casación y es que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos que se reputen equivocados, sino aquellos en los que las deficiencias lógicas del razonamiento lo impiden considerar como una sentencia válida, pero no cubre las simples discrepancias con la valoración de la prueba.-

II.1.- Comenzando con el examen de la impugnación casatoria que receptó la Cámara de Casación, se observa que la fiscalía ha señalado a modo de introducción y en lo que hace a la valoración judicial de la prueba que la misma depende de la inmediación, de la percepción directa de la prueba como las declaraciones testimoniales, de los peritos y de los acusados, acotando que ello no es susceptible de control casatorio por la sencilla razón que sería imposible enjuiciar el sentido que el juzgador ha dado a una determinada prueba en virtud de

la intermediación con su producción.-

Luego de esa indiscutible argumentación, se disconforma más adelante con algunas apreciaciones que efectúa el tribunal y en cuanto no sigue por ejemplo la interpretación que efectúa uno de los testigos -Comisario D.- sobre la presencia de determinado elemento en el escenario en que fue hallado el cuerpo de la víctima, esto es, la bota de color negro, como si el Tribunal se encontrara constreñido a seguir la apreciación particular o el simple parecer de quien depone en ese carácter cuando nadie ha podido explicar la aparición de ese elemento en aquel escenario y tampoco se señala la idoneidad y/o eficacia que puede tener su hallazgo para vincularlo efectivamente con actividad alguna desarrollada por los imputados de autos.

Esta elucubración del Ministerio Público Fiscal, es insólitamente receptada por el voto mayoritario de la sentencia de Casación que, haciéndose eco de las injustificadas críticas al respecto, señala que el Tribunal de Juicio no ponderó que el testigo R. pasó unos días antes por el lugar y no vio la bota y que Scaldaferrero aseguró que ese calzado no estaba allí. La Dra. Davite conjetura que esos elementos demuestran que los captores de la occisa dispusieron del cadáver con suficiente tiempo para elegir un lugar donde ocultarlo y luego la bota fue colocada en ese lugar, como un señuelo para que se encontrase.-

Esta ilógica conclusión, soslaya que si bien es cierto que el hallazgo de una bota sin vestigios de tierra no ha podido explicarse, nada acredita acerca del *modus operandi* de quienes dieron muerte a G. y es un indicio manifiestamente anfibológico e intrascendente para acreditar la infundada teoría del caso que presenta la Fiscalía.-

Luego, el Ministerio Público Fiscal en sustento de su pretensión casatoria, apunta a una suerte de apartamiento del Tribunal respecto a las distinciones que formulara el Sr. Médico de Tribunales Dr. A. sobre la mecánica del hecho por el cual se dió muerte a la víctima y la posición en que fue hallado su cuerpo, agravio que también receptado de manera automática e irreflexiva por la casación, en su afán por respaldar la endeble hipótesis acusatoria, en un riesgoso abandono de la imparcialidad e imparcialidad con la que debe conducirse un Tribunal.-

De cualquier modo, más allá de las diferencias horarias que se señalan, eso no destruye la hipótesis del tribunal relacionada con el lugar en que se dio muerte a la víctima, aún cuando la Fiscalía pretenda ubicarlo en la vivienda de S., con puro voluntarismo, de un modo apodíctico y sin elemento objetivo de prueba que lo corrobore, razonamiento que -tal como se viene advirtiendo- es tomado por la sentencia de casación para anular la decisión del Tribunal de Juicio, evidenciando simplemente un criterio diferente al momento de interpretar el plexo probatorio colectado, pero sin lograr demostrar vicios de magnitud tal que justifiquen la invalidación del razonamiento seguido por el Tribunal de Juicio al absolver a los encausados.-

En esa senda, el órgano acusador no ha podido destacar o poner de resalto un mínimo indicio que permita dar sustento a semejante aseveración para poder hablar de arbitrariedad en la valoración del tribunal. Solo menciona tibiamente que "*... no resulta absurdo que el cuerpo sin vida de la joven pudo estar en otro lugar - casa de M. S. - precisamente antes que se fijaran las livideces, al no poder soslayarse que las transposiciones de las livideces son rastros sutiles que se pierden en un cuerpo en descomposición que es*

precisamente el estado en que se encontraba el cuerpo de G. L. al momento de ser hallado ...", lo que encierra una pobre y simple conjetura que solo puede escapar de su propia imaginación sin respaldo o asidero en las constancias de la causa y que es apoyada por la Dra. Davite, al decir que las livideces fijadas en el cuerpo de la occisa nada dicen acerca del lugar del hecho.-

Cabe recordar a todo esto que ya no estamos en etapa de conjeturas o presunciones sino de certezas, ese grado de convencimiento indispensable al que se debe arribar en la etapa del juicio para el dictado de una sentencia de condena.-

Más incomprensible aún se presentan las consideraciones que formula el órgano acusador en torno a un determinado sector del cuerpo de la víctima que habría estado sometido o expuesto a un foco de calor y a las conclusiones a las que pretende arribar con todo ello. Este infundado argumento recursivo es admitido por la Casación, organismo que al revisar la sentencia cuestionada por el Ministerio Público Fiscal estima que "*al analizar la prueba relacionada con las deshidrataciones que se constataron en distintas partes del cuerpo, el vocal se apartó de la información científica que surge de la autopsia, sus estudios complementarios y de los dichos de los peritos y la sustituyó por su opinión personal*".

No obstante, ni la parte recurrente ni el voto mayoritario de la Casación, han prestado atención o al menos no han querido hacerlo, a las explicaciones que al respecto dió el Tribunal de Juicio cuando puso de relieve que no existen constancias que la víctima hubiese estado sometida al fuego o al calor intenso de un horno, tomando en cuenta entre otros datos el informe anatomopatológico que en forma concluyente dio cuenta que en la muestra de esa zona no

había signos de acción del fuego ocurridas en vida, acotando igualmente que resultaba incomprensible que solo una pequeña parte del cuerpo hubiese estado sometida a una fuente de calor intenso sin que las prendas de vestir presenten ningún rastro al respecto, desechando –en base a esas explicaciones- el infundado acerto relativo a que el cuerpo de la víctima pudo haber estado en otro lugar porque en el lugar del hallazgo no había indicios de focos de calor.-

Frente a ese panorama, la conclusión respecto a que esas manchas se produjeron por la exposición del cadáver a las condiciones climáticas no resulta inválida y los jueces de grado no se apartaron de la prueba de "altísimo valor convictivo" ni la sustituyeron por sus opiniones personales, como equivocadamente se concluye en la sentencia en crisis. Por el contrario, tal como se explicó, la conclusión del Dr. Bonazzola al respecto se apoya en la prueba de indudable rigor científico y que echa por tierra las intrincadas elucubraciones de la Fiscalía y del Tribunal de Casación al respecto.-

De cualquier modo, parece poco serio que se pretenda vincular a los encartados con ese dato puntual por la mera existencia de un horno de barro en su finca, cuando no fue hallado elemento incriminatorio alguno en su interior, lo que ni siquiera puede erigirse en la categoría de un indicio cierto e inequívoco para dar sustento a la postura acusatoria.-

Luego de ello, la parte impugnante hilvanando determinados datos puntuales (algunos de ellos inconexos), descarta así, desde su lógica, la conclusión del Tribunal que en el lugar de hallazgo del cuerpo sin vida de G. A. L. se consumó el ataque sexual violento y su posterior muerte.-

De manera inexplicable, el voto de la mayoría de la

Cámara de Casación recepta las infundadas argumentaciones del recurso fiscal en lo relativo a la determinación del lugar del hecho y considera de manera apodíctica que los magistrados de grado fraccionaron la prueba científica y sólo tomaron en consideración la información que servía a la hipótesis de que el hecho ocurrió en el lugar en que halló el cadáver de G. L., pero no se explica porqué no se ponderaron otros datos que indican como posible la hipótesis de la acusación y cuestionan la utilización de elementos de juicio de valor neutro para despejar este extremo fáctico.-

Así, la Vocal que comanda el acuerdo de Casación consigna que, sin poner en dudas la autopsia y lo explicado por el Dr. A. en la audiencia de debate, el Tribunal de Juicio asume a medias lo que de allí surge y omite considerar las conclusiones acerca de que la muerte se produjo por compresión mecánica de cuello en la que intervino el cordón, siendo probable que además haya actuado conjuntamente una compresión manual como coadyuvante.-

Afirma también que el magistrado de grado soslayó la prueba científica al concluir que la escena del hecho mostraba un ataque brutal, sorpresivo y apresurado, sin tener en cuenta que se montó una escena que no refleja la realidad de los hechos, porque aunque allí se encontró a la joven con un cordón que por un extremo estaba atado a su cuello y por el otro extremo estaba sujeto a un alambrado, la muerte fue por un mecanismo distinto: compresión mixta del cuello por cordón al que se sumó una compresión manual.-

No se advierte ni la sentencia de casación logra explicar de qué manera el mecanismo mixto de ahorcamiento descrito por el forense (compresión manual sumada a la compresión mecánica con el cordón) que determinó el óbito de G., descarta o invalida las

conclusiones del Dr. Bonazzola respecto a que el ataque fue sorpresivo y apresurado.-

Cabe reparar en que los jueces de mérito al abordar este puntual aspecto de la reconstrucción del hecho, sustentaron sus conclusiones en las fotografías del lugar en el que se halló el cuerpo, que el palo introducido en el recto de la occisa no solo era de la vegetación del lugar sino que estaba adherido al suelo y fue introducido post mortem -según la opinión del Dr. A.-, en el informe científico sobre las larvas y pupas colectadas y la autopsia y las explicaciones brindadas por el Médico Forense, Dr. A..-

Ello demuestra que el razonamiento efectuado por los vocales de juicio no exhibe las falencias que se le endilgan y se basó en una integral y conglobada ponderación de las evidencias colectadas en el proceso, palmariamente insuficientes para destruir la situación de inocencia que ampara a los imputados.-

Desde otro ángulo, la Fiscalía critica la valoración de una prueba genética que no fue ofrecida por esa parte debido a que se trataba de una muestra que representaba una mezcla de perfiles que incorporan el de la víctima y porción de otra persona que como máximo podría llevar a una conclusión aproximativa que dista mucho de la contundencia probatoria del hallazgo de un perfil genético completo en el lugar del hecho o sobre el cuerpo de la víctima, amén de que tampoco podría asegurarse la procedencia de ese perfil parcial.-

En ese aspecto, más allá del exceso en que podría haber incurrido el tribunal, no se entiende el sentido del agravio por cuanto la propia parte acusadora está admitiendo la inconducencia de ese dato para dar sustento a su hipótesis, por lo que su consideración no aporta absolutamente nada para vincular a los encartados en el

suceso puntual. En realidad, sus críticas se presentan más como una censura al tribunal que solo se ha interrogado sobre los motivos por los cuales no se ahondó más en una línea investigativa que podría haber conducido a la posible identificación de otros sujetos intervinientes en el hecho.

Al analizar este agravio, la sentencia del Tribunal de revisión -en su fútil y discrecional intento por refrendar todos los planteos de la acusación- le da a esta prueba una dimensión que no tuvo en el razonamiento absolutorio, aseverando que la identificación de un cuarto sujeto no desvincularía al resto de los intervinientes, omitiendo tener en cuenta la inexistencia de elementos que sustenten la pretensión acusatoria al respecto.-

Igual censura parece ejercer la Fiscalía cuando cuestiona que el Tribunal haya tomado en consideración los resultados negativos de los procedimientos practicados en la vivienda de S., padre e hijo, pretendiendo contrastarlo con determinadas testimoniales que hacen mención a una supuesta complicidad policial que entorpeció la investigación.-

Más allá de las facultades que asisten al Ministerio Público Fiscal en la dirección de la Investigación Penal Preparatoria en virtud de lo establecido en el art. 58 del Cod. Proc. Penal, donde podría haber controlado con su presencia una diligencia tan relevante llevada a cabo en la finca de marras para así, llegado el caso, apartar al funcionario cuya actuación estimaba incorrecta, lo cierto, real, concreto e irremediable, mal que le pese a esa parte, es que en las viviendas de los encartados no fue hallado elemento incriminatorio alguno y ese dato no pudo haber sido valorado de un modo diferente al que lo hizo el Tribunal de mérito a la hora de apreciar el plexo probatorio obrante en

el expediente, como efectivamente hizo, por lo que ningún reproche puede efectuarse en ese sentido al organismo jurisdiccional interviniente que ha dado relevancia a la prueba objetiva reunida frente al dudoso valor de la prueba subjetiva que se menciona.

No obstante ello, la Dra. Davite, critica el modo en el cual el juzgador valoró la falta de resultado de los rastrillajes y allanamientos realizados en la casusa de M. S., resaltando que se dejaron de lado los dichos de G. y Z. -aspecto sobre el que me explayaré al analizar la prueba testimonial rendida en el debate- respecto a que los imputados estuvieron limpiando, sacando cosas de la casa y quemando objetos. Estas circunstancias de ningún modo enervan el nulo valor probatorio que los resultados negativos de las mencionadas diligencias tienen en el magro cuadro conviccional en el que se fundó la acusación de los imputados.-

Como si ello fuera poco, a renglón seguido, de manera absolutamente contradictoria e ilógica, las vocales de la Cámara de Casación, estiman que esos resultados negativos no puede configurar un elemento serio de ponderación por cuanto el cuerpo apareció 18 días después de la muerte, por lo que queda sin sustento alguno la aseveración que tilda de parcial al análisis de esos elementos.-

En relación a este tema no puedo dejar de señalar que surge del resolutorio de grado que el resultado de tales diligencias es mencionado por el judicante como un elemento más que impide arribar a la certeza exigida constitucionalmente para condenar a una persona, pero no tiene la esencial gravitación que pretende asignarle el Tribunal de revisión.-

De igual manera, la sentencia de casación destaca que el tribunal de Juicio al analizar el resultado de los informes técnicos

referidos a los elementos pilosos encontrados junto al cuerpo de G., omitió valorar la información que surge de la prueba científica y lo depuesto por los testigos L., J. y H. Una vez más, resulta equivocada la significación que pretende otorgarse a la ponderación que de esas probanzas efectuaron los jueces de mérito, porque lo que se consignó en la sentencia es que de esas diligencias no puede extraerse ningún elemento que vincule a los sospechados con el hecho; pero no se han constatado las omisiones y deficiencias atribuidas por la Casación al iter lógico seguido por el Tribunal de Juicio al desvincular a los enjuiciados.-

En cuanto a las críticas que se formulan en el recurso casatorio respecto a la valoración que ha efectuado el tribunal de las testimoniales rendidas en el juicio, estimo que los planteos recursivos se adentran en aspectos que objetivamente no pueden ser controlados en la instancia de casación, ya que no resulta analizable en la etapa casatoria la percepción que el sentenciante ha tenido en tal sentido.-

Es que el reconocimiento del derecho al recurso exige a la Casación que agote su capacidad revisora en cada caso concreto y lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación.-

Insólitamente, en el caso de marras la casación excede flagrantemente su postestad revisora y re-analiza la credibilidad e incidencia de las declaraciones testimoniales rendidas en el debate oral y público, pretendiendo sustituir a los jueces de mérito en esa faena.-

En efecto, sin lograr demostrar la existencia de yerros lógicos en el pronunciamiento de grado, la Dra. Davite recepta la tendenciosa y parcializada interpretación que efectúa el Ministerio Público Fiscal con relación al primer grupo de testigos, que vieron

momentos previos al hecho a G. caminando y a un hombre detrás de ella. Pero, lo cierto y concreto, como aseveran los juzgadores y consta en el expediente, es que ni G. L. ni M. H. ni G. J. han podido reconocer de manera categórica e indudable que la persona que se desplazaba detrás de la víctima haya sido alguno de los encartados de autos, lo que, por otra parte, no deja de ser una especulación más y poco aporta para establecer la autoría en el suceso, esto es, por la mera circunstancia de haber caminado detrás de aquella un determinado tramo del camino, sin que se observara alguna otra acción reveladora de un propósito específico.-

Es manifiestamente revelador de la arbitrariedad del Tribunal de Casación, las críticas que efectúa con relación a la ponderación de los dichos de M. H., omitiendo considerar que en la sentencia de mérito se explicó que se le restó credibilidad a su testimonio porque en la reconstrucción del hecho se apreció que era imposible reconocer a alguna persona desde la distancia en que se hallaba la testigo y en el breve tiempo que lo hizo .-

Por otra parte, tampoco se constata que los jueces del Tribunal de Juicio hayan incurrido en vicios al ponderar lo depuesto por G. L. y G. J. Por el contrario, la afirmación relativa a que se hizo prevalecer lo que consta en el parte de novedad por sobre las clarísimas explicaciones que brindaron los testigos, resulta equivocada. Cabe aquí apuntar que, los aislados datos aportados por los mencionados testigos resultan absolutamente intrascendentes en orden a la verificación de la autoría penalmente responsable de los imputados, resultando infructuosas a tal fin las idas y venidas acerca del color del pelo de la persona que la noche de la desaparición de G. L. iba detrás de ella.-

Continuando con el análisis de las críticas que la

Fiscalía dirige a la valoración que ha formulado el Tribunal de la prueba subjetiva de autos, tilda de arbitraria la falta de recepción de las declaraciones de los denominados testigos de oídas (tercer grupo) por cuanto no han sido ratificadas por aquellas personas a quienes se atribuyen haber tenido u obtenido un conocimiento sobre cuestiones atinentes al hecho juzgado.-

Al adoptar esa tesitura, el órgano acusador pretende se otorgue mayor valor probatorio a las supuestas expresiones de estas personas, vertidas ante quienes reproducirían luego las mismas, sin un mínimo contralor de las partes del proceso, que a la declaración testimonial prestada por esas mismas personas, bajo juramento de ley y ante el tribunal que entiende en la causa, como único modo válido de judicializar un testimonio.-

Inexplicablemente este agravio es también receptado por la Dra. Davite quien absurdamente asevera que no es correcta la objeción que realiza el Dr. Bonazzola, respecto a la ausencia de corroboración de los datos obtenidos por parte de los que demonima testigos directos.-

En ese aspecto, considero razonable el criterio seguido por el Tribunal de juicio, sin que resulte aplicable al caso el precedente jurisprudencial que cita la Fiscalía, si se tiene en cuenta que aquí las personas que supuestamente brindaron una determinada versión de los sucesos ante terceros, desmintieron o negaron concretamente haber proporcionado esa versión al deponer luego como testigos en el juicio. Evidentemente, solo por un acto de fe podríamos dar por ciertos los dichos vertidos inicialmente y en circunstancias que se desconocen, frente al testimonio válido prestado por la misma persona y ante el tribunal de juicio, donde se echa por tierra todo cuanto se habría

aseverado con anterioridad.-

En relación a este tema puntual, Eduardo M. Jauchen, al analizar el denominado testigo indirecto señala puntualmente que *"... el de oídas no es propiamente una prueba; es sólo prueba de la prueba de los hechos, una prueba que puede tener gran valor de una prueba que es siempre débil, como desprovista de las garantías judiciales ..."* (autor citado - Tratado de la Prueba en Materia Penal - pag. 289 y sigtes. Edit. Rubinzal Culzoni).

Aquí, ni siquiera puede hablarse de debilidad o fragilidad del medio de prueba escogido sino de una franca y ostensible contradicción entre lo que el testigo **supuestamente** expresó a un tercero (testigo de oídas) y lo que afirmó luego al deponer bajo juramento de ley ante el Tribunal de Juicio, que resquebraja toda confianza en el elemento probatorio ofrecido. Como consecuencia de ello, las conclusiones que puedan llegar a extraerse de las primigenias expresiones vertidas ante los testigos indirectos estarán imbuidas o afectadas por las mismas dudas y no permitirán arribar al estado de certeza necesariamente exigido para el dictado de una sentencia de condena.

Pese a lo antes expuesto, insistió la Fiscalía en sus críticas a la sentencia en cuanto a que los sentenciantes no otorgan valor convictivo a la declaración de **C. F.**, quien manifestó poseer conocimiento sobre determinados datos de la causa en base a una conversación que tuvo con su prima Rosana Parra, quien a su vez habría escuchado una conversación entre la madre de M. y éste, en la que el nombrado habría admitido que había violado a G. y le había introducido un palo en la cola. F. no recordó la fecha exacta en que mantuvo esa comunicación pero señaló que tuvo lugar antes que se

encontrara el cuerpo de la víctima.-

No obstante ello, al deponer como testigo en el juicio oral, la **testigo R. P.** negó haber efectuado esas manifestaciones a su prima o haber mantenido la conversación que mencionaba Figueredo, mencionando asimismo la testigo P. que en una ocasión su prima fue asustada diciendo que tres policías la habían parado y que le habían tomado testimonio y que la iban a llamar a ella, siendo lo único que dijo. A mayor abundamiento, se efectuó un careo entre ambas testigos en la misma audiencia de debate y ambas se mantuvieron en sus dichos.-

Por lo que puede apreciarse, existe una obstinación que ya linda en la necedad en la postura asumida por la Fiscalía al pretender que el tribunal tome como cierto un dato de la realidad cuya existencia ha sido categóricamente desconocida por la persona a quien precisamente se atribuye haberlo proporcionado, con el aditamento que ese desconocimiento se ha dado en un acto tan relevante como la declaración testimonial prestada en juicio, con todas las responsabilidades que ese acto genera. -

Sin perjuicio de ello, a fin de dar crédito a las declaraciones de los testigos indirectos, cuyo escaso valor ya ha sido puesto en evidencia, pone el acento la Fiscalía en lo que a su parecer es una "llamativa coincidencia" de esos relatos con los medios de prueba analizados en el proceso, que a su entender otorgan plena entidad a lo que han manifestado y desvirtúan la presunción de inocencia de que gozan los imputados. Esa llamativa coincidencia no es más que una pura y simple presunción con la que se pretende derrumbar el estado de inocencia de que goza cualquier ciudadano, esto es, otra presunción, pero de rango constitucional, lo que resulta verdaderamente improponible.

Esta insólita postura es receptada por el voto mayoritario de la sentencia de Casación. La Dra. Davite para apuntalar la insostenible versión dada por C. y Z. F. de manera apodíctica y sin respaldo en evidencia alguna, alude a que el sentenciante omitió considerar un dato que a su criterio es fundamental, cual es que tanto M. B. como R. P. "tenían sobrados motivos para callar y mentir", apoyando esa arbitraria aseveración en que B. es la madre de R. A. y P. la ex-pareja del imputado M. V., por lo que fácilmente se advierte que permanece en el terreno de las conjeturas, con la finalidad de respaldar la infundada teoría del caso de la Fiscalía.-

Igual temperamento ha seguido la Fiscalía al pretender dotar de valor convictivo a los dichos de otros testigos como el caso de **M.**, donde vuelve a insistir que el juzgador no le da crédito por no haber sido ratificado sus dichos por la testigo M. B., al haber negado ésta la conversación a la que él alude. Cita además supuestas expresiones de este testigo cuando brinda determinadas descripciones sobre la mecánica de la muerte de la víctima, que no surgen de las constancias de la causa. De cualquier modo, se gira sobre un mismo tema, esto es, la falta de poder convictivo del testigo indirecto cuando el dato que proporciona y que surge de la fuente de conocimiento que este cita, es desconocido luego por su propia fuente.-

En este caso, la testigo M. B. al brindar su testimonio manifestó que a nadie le hizo comentarios que involucren a su hija y a M. V. con la muerte de G. L.. Por otra parte, la propia esposa del testigo – T. B.- asevera que no existió tal conversación y aclara que su marido tuvo un ACV y que padece problemas de memoria, por lo que es absolutamente comprensible el temperamento seguido por el Tribunal de juicio al evaluar ese testimonio.-

La Fiscalía también tilda de arbitraria la valoración que ha efectuado el Tribunal de Juicio de la declaración brindada por **V. G.** -testigo indirecto- cuyos dichos se asientan en la versión que supuestamente le transmitiera R. A., quien al deponer ante el Tribunal en la misma audiencia de debate manifestó que no conocía a V. G., que nunca fue a su casa, nunca le hizo ningún comentario sobre G. L. y no hablaba con ella.-

Entiendo que en este caso, lo verdaderamente antojadizo, caprichoso y arbitrario sería dar por cierto una versión que no encuentra asidero o anclaje en datos concretos de la realidad, cuando la propia Fiscalía está advirtiendo además determinadas inconsistencias de la declaración de Altamirano en relación a lo que declarara en la Investigación Penal Preparatoria, sin perder de vista a todo esto que en ambas oportunidades lo hizo en calidad de imputada.-

No obstante ello, la recurrente ha pretendido dar crédito al testimonio de G. - que se sustenta únicamente en la supuesta versión proporcionada por A., no corroborada por ésta - relacionando algunos datos de esa declaración con las manifestaciones que hicieron otro grupo de testigos, quienes aseguraron haber escuchado gritos provenientes de la vivienda de S.-

En torno a la ponderación del testimonio de G., resultan francamente incomprensibles los infructuosos intentos que efectúa la vocal Davite a fin de refrendar el tergiverzado planteo fiscal, afirmando que el núcleo de su declaración no varió y aludiendo a circunstancias y pruebas que de ninguna manera pueden conducir a avalar el endeble testimonio.-

Este sesgado e incorrecto análisis de la casación minimiza la privilegiada posición en la que se encuentran los jueces de

grado por su inmediación con la prueba y ello queda evidenciado a poco que se analizan las concretas razones señaladas por el Dr. Bonazzola, quien al determinar el valor convictivo de la testigo indicó que es poco confiable por sus incoherencias, destacando que tuvo que ser citada a prestar una segunda declaración porque al culminar la primera otorgó una nota periodística en la que aportó datos diferentes a los dados ante el tribunal y esto motivó que se la cite – a solicitud de la defensa- nuevamente al día siguiente a deponer sobre su conocimiento del hecho.-

En esa oportunidad involucró a otras personas y esto demuestra la fragmentación del testimonio que efectúa la fiscalía, tomando la parte en la que involucra a quienes fueron llevados a juicio pero desestimándolo cuando menciona a otras personas (Coyote, Chau Guiso, Narigón, Carlitos) como partícipes en la muerte de G..-

En definitiva, la falta de corroboración de sus dichos por su presunta fuente, la confusión con las fechas en la que le prestó a V. el equipo de música y las contradicciones en las que incurrió la testigo fundan de manera suficiente el descarte de sus dichos, resultando meramente ilustrativa la referencia a la falta de correlación con algunos datos objetivos.-

De todo lo expuesto emerge evidente el sesgado e irregular análisis que al efecto realizó la casación quien no dimensionó verdaderamente las inconsistencias y contradicciones de G., intentando reemplazar el criterio de los sentenciantes que escucharon a la testigo, fundándose en las apuntadas cuestiones secundarias, sosteniendo dogmáticamente que la prueba no fue valorada racionalmente y tildando de incorrecta la objeción relativa a la ausencia de corroboración de los datos de los testigos directos, dejando sin

explicación esta injustificada conclusión.-

Con respecto a lo depuesto por quienes aseveraron haber escuchado gritos provenientes de la vivienda de S. la noche en la que desapareció G. (M. Q, L. C., I. G. y R. A. Z.) no sólo el dato aportado es demasiado vago e impreciso para establecer un mínimo vínculo con los encartados de autos, sino que su valor probatorio se desdibuja aun más con lo que pudo constatar el Tribunal de Juicio en oportunidad de llevar adelante la diligencia de reconstrucción del hecho, donde se verificó la existencia de varias casas próximas al Barrio 120 Viviendas, donde la distancia mínima que las separa de la casa de S. era de aproximadamente cincuenta metros, pudiendo provenir los gritos de cualquiera de ellas. -

En otro orden, causa verdadero estupor la crítica que formula el órgano acusador a la sentencia de grado en la que se tacha de intrascendente las testimoniales de F. I. S. y G. J. A., indicando que el funcionario Scaldaferro fue muy gráfico al explicar los términos de la conversación que mantuvo con el imputado S. el día previo al hallazgo el cuerpo de la víctima, en la que supuestamente el encartado habría señalado un determinado sector en que debería buscarse y en el que a la postre fue hallado el cuerpo.-

No se entiende bien qué es lo que pretende inferir de ello el recurrente, pero desde ningún punto de vista podría ser tomado como una suerte de autoincriminación de parte de quien no se está involucrando en el hecho y solo aporta un dato a la investigación, cayendo una vez más en puras conjeturas sobre la ultraintencionalidad que pudo haber tenido el sospechado al señalar un camino posible de búsqueda para hallar a la víctima de autos.-

Esas meras conjeturas acerca del valor

supuestamente cargoso de esos testimonios es receptada por la Casación, soslayando que nada aportan esos testigos en contra de los imputados y solo se extraen de sus dichos meras inferencias intrascendentes para acreditar la responsabilidad penal de los enjuiciados.-

Tampoco puede convalidarse la sesgada y parcial interpretación que se propone el fallo casatorio con respecto a la credibilidad de las versiones dadas por los testigos ofrecidos por la defensa de los imputados -A. A., A. P. y E. A.- que corroboran las excusas dadas por M. V. y R. A.-

Como es posible advertir, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio no sólo encierra una simple disconformidad con los fundamentos que esgrimiera ese Tribunal para arribar al cuestionado pronunciamiento, tal como lo sostuvo el voto en minoría del Tribunal Casatorio, sino que contiene demás cuestiones que resultan verdaderamente improponibles de acuerdo a la manera en que ha considerado la prueba de cargo y el valor o jerarquía que pretende otorgar a determinados elementos de prueba como los testigos indirectos cuya ineficacia convictiva ya se ha visto. Lo real y concreto es que ni siquiera el órgano acusador tiene certeza sobre el lugar en que se produjo la muerte de la víctima puesto que solo señala una posibilidad y, menos aún, que eso haya ocurrido en el predio del imputado S., cuando no ha podido esgrimir un mínimo indicio que así lo acredite. Más lejos aún está de demostrar la participación de los encartados en el suceso puntual cuando no ha podido señalar un solo elemento de convicción que los involucre con el grado de certeza que la etapa del juicio requiere y/o que el Tribunal de Juicio haya desoído al sentenciar.-

Se expone también o se deja trasuntar en este recurso una suerte de impotencia para recolectar elementos de cargo cuando hace mención a una supuesta complicidad policial que entorpeció la investigación, lo que pareciera haber quedado en el terreno de la queja pues no se hace mención a actividad procesal alguna tendiente a conjurar ese riesgo y/o que se haya perseguido penalmente a los responsables de ese entorpecimiento. Se invoca en determinados tramos del recurso el debido respeto del principio acusatorio, olvidando también que ese mismo principio impide que el Tribunal pueda suplir la actividad de las partes en el proceso, estando a su cargo precisamente el desarrollo de toda la actividad probatoria tendiente a demostrar su teoría del caso, lo que evidentemente no ha ocurrido aquí.

En definitiva, por lo que se ha visto, ese recurso en modo alguno debió prosperar en la instancia casatoria y de acuerdo a la propia doctrina sentada por ese Tribunal tal como se encargó de señalar el Dr. Perotti en su voto en minoría, no observando el mismo criterio la postura mayoritaria que no solo avanzó en la línea de la Fiscalía sino que agregó otras especulaciones absolutamente inviables, como se expuso precedentemente, para descalificar la sentencia de grado como efectivamente se hizo, pero sin lograr demostrar que tal pieza contenía yerros de tal magnitud que justificaran su invalidación por arbitrariedad.-

Tal como lo ha sostenido inveteradamente este Tribunal *ad quem* –en consonancia con lo señalado por la Corte Suprema de Justicia sobre el tema- la arbitrariedad no tiene por finalidad sustituir a los jueces de la causa en cuestiones que les son privativas ni corregir en tercera instancia sentencias equivocadas o que el recurrente repute tales a raíz de sus discrepancias con el alcance

atribuido a principio y normas de derecho común o con la ponderación de los elementos probatorios obrantes en la causa.-

Por ende, emerge evidente que los agravios planteados ante esta Alzada por la defensa de los imputados no son una mera disconformidad con el criterio seguido por el voto mayoritario de la sentencia puesta en crisis y se ha demostrado que esa estructura sentencial adolece de vicios que impiden erigirla como una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las concretas constancias comprobadas de la causa, lo cual la descalifica como acto judicial válido en términos de conocida doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre arbitrariedad.-

Por consiguiente, propicio que se haga lugar a la impugnación extraordinaria bajo examen, se revoque la sentencia obrante a fs. 257/309 y se confirme el fallo dictado por el Tribunal de Juicio y Apelaciones de esta ciudad que absolvió de culpa y cargo a **M. A. S., E. A. S. y M. A. V.** , acusados de la comisión de los delitos de **ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR LA PLURALIDAD DE AUTORES, en CONCURSO IDEAL con HOMICIDIO AGRAVADO POR TRATARSE LA VÍCTIMA DE UNA MUJER EN SITUACIÓN DE VIOLENCIA DE GÉNERO.-**

Así voto.-

El señor Vocal, Dr. **CARUBIA**, a la cuestión propuesta, dijo:

Adhiero al voto que antecede, cuyos fundamentos y conclusiones íntegramente comparto.-

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, LA SRA.VOCAL, DRA. MIZAWAK, DIJO:

Atento al resultado al que, por mayoría, se arriba al

tratarse la primera cuestión, cuadra establecer las costas de oficio -art. 583, sstes y cdtes. del CPPER-.-

Así voto.-

El señor Vocal, Dr. **GIORGIO**, a la misma cuestión, dijo:

Adhiero al voto que antecede por análogas consideraciones.-

A su turno, el señor Vocal Dr. **CARUBIA**, dijo:

Que, existiendo coincidencia de los Sres. Vocales que me preceden en la votación, hago uso de la facultad de **abstención** que me otorga el art.33, última parte, de la L.O.P.J., texto según ley N° 9234.-

Con lo cual y no siendo para más, se dio por terminado el acto, quedando acordada **-por mayoría-** la siguiente **sentencia**:

Daniel Omar Carubia

Miguel Angel Giorgio

SENTENCIA:

PARANA, 22 de abril de 2019.-

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede y, **por mayoría,**

Se RESUELVE:

1º) **HACER LUGAR** a la **impugnación extraordinaria** deducida a fs. 313/325 por el Dr. **Roberto Fabián Alsina** en su rol de Defensor Técnico de los imputados **M. A. S., E. A. S. y M. A. V.**, contra la Sentencia N° 130, obrante a fs. 257/309 de la Sala N° 1 de la Cámara de Casación Penal de esta Capital, la que **se revoca**

íntegramente y, en consecuencia, **confirmar** la sentencia dictada por el Tribunal de Juicios y Apelaciones de fecha 16/05/2017 obrante a 163/223.-

2º) **ESTABLECER** las costas de oficio -art. 583 sstes y cdtes. CPP.-.

3º) **REGULAR** los honorarios profesionales del **Dr. Roberto Fabián Alsina** en la suma de pesos -....- por la intervención que le cupo en esta Alzada, los que se declaran a cargo de sus defendidos -art. 97, inc. 1º, sptes. y cdtes. del Decreto Ley Nº 7046/82, ratificado por Ley Nº 7503.-.

4º) **FIJAR** la audiencia del día **22 de abril de 2019 a las 12:30 horas** para la lectura íntegra de los fundamentos de la sentencia.-

Protocolícese, notifíquese en la forma de estilo y, oportunamente, bajen.-

Daniel Omar Carubia

Miguel Angel Giorgio

--Se deja constancia que la señora Vocal Dra. **CLAUDIA MONICA MIZAWAK**, no suscribe la presente por encontrarse ausente de la jurisdicción al momento de su lectura--

Ante mí: NO9ELIA V. RIOS – SECRETARIA –

ES COPIA.-

NO9ELIA V. RIOS
– SECRETARIA –