

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 25693/11 STJ

SENTENCIA Nº: 135

PROCESADOS: K. A.M. – G. R.F.

DELITO: LESIONES GRAVES – HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VÍNCULO

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 15/08/12

FIRMANTES: BAROTTO – MANSILLA – SODERO NIEVAS

///MA, de agosto de 2012.

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Sergio M. Barotto, Enrique J. Mansilla y Víctor Hugo Sodero Nievas, con la presidencia del tercero y la asistencia del señor Secretario doctor Wenceslao Arizcuren, en las presentes actuaciones caratuladas: “K., A.M. y G., R.F. s/Lesiones graves y homicidio calificado por el vínculo s/Casación” (Expte.Nº 25693/11 STJ), y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en atención a las prescripciones del art. 439 del Código Procesal Penal, con el planteo de la siguiente:--

CUESTIÓN

----- ¿Es procedente el recurso deducido?-----

VOTACIÓN

El señor Juez doctor Sergio M. Barotto dijo:-----

-----1.- Antecedentes del caso:-----

-----1.1.- Mediante Sentencia Nº 29, de fecha 8 de septiembre de 2011, la Cámara Segunda en lo Criminal de San Carlos de Bariloche resolvió -en lo pertinente- absolver a A.M.K. y a R.F.G. de los delitos de lesiones graves y homicidio calificado por el vínculo, de los que habían sido objeto de acusación fiscal a título de autores, sin costas.-

-----1.2.- Contra lo decidido, el señor Fiscal de Cámara doctor Enrique Sánchez Gavier dedujo recurso de casación, cuya declaración de inadmisibilidad por parte del a quo dio

lugar al planteo de un recurso de queja ante este Cuerpo, que tramitó en el Expte.Nº 25591/11 STJ.- - - - -

///2.-1.3.- El 20 de diciembre de 2011, este Superior Tribunal resolvió –mediante A.I. Nº 60/11- hacer lugar al recurso de queja y declarar admisible el recurso de casación que había sido denegado por el Tribunal de grado inferior.-

-----1.4.- Consecuentemente, se dispuso que el expediente quedara por diez días en la Oficina para su examen por parte del Ministerio Público Fiscal y se dio intervención al Fiscal General subrogante y la Defensoría General.- - - - -

-----1.5.- A fs. 413/429 y vta. presentó su dictamen el señor Fiscal General subrogante doctor Juan Ramón Peralta, en el que sostiene parcialmente el recurso casatorio. Solicita que se haga lugar al remedio intentado solo en lo que respecta al segundo hecho, se anule parcialmente la sentencia y se condene a los imputados como autores penalmente responsables del delito de homicidio agravado por el vínculo a la pena de prisión perpetua o, subsidiariamente, se remitan las actuaciones al origen para que, con distinta integración, dicte sentencia en el mismo sentido.- - - - -

-----1.6.- Luego se fijó la fecha y hora para la audiencia prevista por los arts. 435 y 438 del rito, la que luego debió posponerse en tres oportunidades (dos veces por razones de organización interna y para una mejor administración de justicia, y otra a pedido de las partes), por lo que quedó convocada para el día 11 de julio del corriente a las 11:00 hs.- - - - -

-----1.7.- En el día y horario indicados se llevó a cabo el debate, al que asistieron el señor Fiscal General subrogante doctor Juan Ramón Peralta, la señora Defensora General

///3.- doctora María Rita Custet Llambí y los imputados A.M.K. y R.F.G. Así, los autos han quedado en condiciones para su tratamiento definitivo.- - - - -

-----2.- Agravios contenidos en el recurso de casación:- - -

----- El Ministerio Público Fiscal sostiene que la sentencia absolutoria recurrida es arbitraria, en virtud de que su motivación es contradictoria y omite la consideración de elementos probatorios decisivos.- - - - -

----- A lo largo de su presentación se dedica a rebatir lo que considera las ideas fuerza de la construcción de la sentencia, aclarando previamente que se trata de un fallo muy complejo, que hace difícil entender qué tiene por cierto y qué no.- - - - -

----- Así, contrariando la postura del Tribunal, afirma que las heridas que presentaba la víctima eran anteriores a la internación, lo que sustenta en los relatos de los médicos que la trataron, y que no es posible que estos hayan sido quienes las provocaron.- - - - -

- - - - -

----- Cuestiona también lo argumentado en cuanto a que las lesiones cerebrales podrían haber sido causadas por la hipoxia –a partir de un comentario general- en vez de por los traumatismos descriptos por el forense.- - - - -

----- También alega la arbitrariedad de la sentencia por no aceptar que las heridas fueron causadas dolosamente, conforme con los dichos del forense, aludiendo en cambio a la posibilidad de su causación de modo accidental e incluso por osteogénesis imperfecta.- - - - -

- - - - -

----- Critica que el a quo haya afirmado que el Ministerio

///4.- Público Fiscal no probó que los golpes hayan sido propinados al menos por uno de los imputados, ya que entiende el recurrente que necesariamente fueron causados por los encargados del cuidado de la beba, y que deben descartarse como causantes las supuestas maniobras de reanimación.- - - - -

----- Agrega que no configura una falla de la investigación la falta del informe histológico, dado que la existencia de los callos óseos fue comprobada por los médicos al ver las radiografías, lo cual no se modifica por el hecho de que no exista certeza respecto de su evolución.- - - - -

----- En cuanto a la autoría y responsabilidad, asevera que ese Ministerio Público siempre responsabilizó penalmente a ambos imputados, sin especificar roles en la ejecución porque no fue posible establecerlos, pero aclara que cualquiera de las posibilidades de ejecución del resultado se corresponde con la responsabilidad penal de ambos, por lo que las imputaciones no se excluyen entre sí.- - - - -

----- En definitiva, sostiene que la sentencia carece de argumentación razonable, al no explicar por qué privilegia la exculpación de la imputada –en cuanto a las maniobras de resucitación que alega- por sobre el valor convictivo de la autopsia, dado que sus resultados física y naturalmente son incompatibles con la justificación acordada.- - - - -

- -

-----3.- Dictamen de la Fiscalía General:- - - - -

----- El señor Fiscal General subrogante doctor Juan Ramón Peralta sostiene parcialmente el recurso de casación interpuesto por el señor Fiscal de Cámara doctor Enrique Sánchez Gavier, por compartir los argumentos planteados a

///5.- fs. 377/394 en relación con el reproche del segundo hecho endilgado -las lesiones en la calota de la víctima que ocasionaron su fallecimiento-.- - - - -

----- Reseña los fundamentos del fallo impugnado, los agravios recursivos y los resultados de todos los medios probatorios producidos en el expediente, y afirma que la sentencia adolece de un vicio invalidante, en tanto no describe siquiera mínimamente los dichos de los médicos declarantes, cuyos aportes resultan de importancia dirimente en el juicio a favor de las tesis de la Fiscalía de Cámara.-

----- A partir de las pruebas reseñadas, concluye que las lesiones cerebrales fueron producidas inmediatamente antes de la internación y que debe tenerse en cuenta que el dictamen del médico forense atribuye a estas la causal de la defunción. Además, prosigue, este último se encuentra más autorizado para descartar la hipoxia como causal de la muerte que el médico neonatólogo que recibió a la niña (Dr. Angarita).- - - - -

----- Descarta también la alegada caída de la cama, porque debería haber ocurrido cuatro veces, y las maniobras de reanimación, según los dichos de los médicos. A ello suma que resultan indiferentes los resultados del examen histopatológico, dado que la caída de la cucheta -48 hs. antes de la internación- quedó descartada por los plazos estimados por los médicos y las lesiones en la calota necesariamente ocurrieron en inmediación a la internación.-

----- Por otra parte, en cuanto a la acreditación material de la co-autoría de los padres, el señor Fiscal General subrogante aduce que obra en autos prueba que acredita que

///6.- ambos padres estuvieron juntos con la beba los instantes inmediatos anteriores a su internación.- - - - -

----- Agrega que las lesiones en las costillas implican un claro indicio de maltrato, pero por su data difícilmente podrían adjudicárseles a ambos padres en común, debido a que no pudo acreditarse certeramente que hayan ocurrido en presencia de ambos progenitores, o que al menos uno de ellos fuera su autor.- - - - -

----- Cita doctrina del área de la medicina legal que avala el diagnóstico vertido en autos por el médico forense.- - -

----- En cuanto a la subsunción legal de los hechos, el doctor Peralta señala que, si bien se pronuncia por el mantenimiento del recurso del Fiscal de Cámara y en orden a tener a los imputados como coautores del delito de homicidio calificado por el vínculo, nada obsta que sostenga subsidiariamente la tesis esgrimida por el recurrente sobre que,

alternativa e indistintamente, uno de los progenitores es responsable por comisión directa de los golpes y el otro por “comisión por omisión”, ya que debió presenciar sin impedir la golpiza propinada por el otro. Sustenta este argumento en el deber de garante que la ley impone a la madre o el padre, indistintamente, respecto de los cuidados que deben brindar a sus hijos menores, y reseña jurisprudencia de este Superior Tribunal respecto de la responsabilidad penal por “comisión por omisión”.- - - - -

----- En cuanto a la imprecisión o contradicción lógica de la acusación fiscal contenida en las declaraciones indagatorias, sostiene que este les hizo conocer a los imputados, en forma detallada y oportuna, del segundo hecho

///7.- que constituye la base y naturaleza de la acusación, sin existir oposición formal de la defensa al respecto y sin que se vulneraran sus derechos en juicio. Entiende que claramente se les expusieron las tres posibilidades fácticas acusatorias, al señalar que o ambos la golpearon, o solo uno de ellos omitiendo el otro (golpeó el padre y la madre omitió evitarlo o a la inversa), de modo que son necesariamente autores por comisión o por “comisión por omisión”, a lo que agrega que tal indeterminación fáctica razonablemente no puede impedir la punición penal, puesto que no se duda de que ambos necesariamente terminan tipificando el delito previsto en el art. 80º inc. 1 del Código Penal, sea por omisión o por comisión.- - - - -

----- Por ello, sostiene subsidiariamente la petición del Fiscal de Cámara de condenar a ambos por “comisión por omisión”, ya que se acredita su presencia al momento del hecho y el resultado típico, que da cuenta de que no evitaron su producción lesiva.- - - - -
- - - - -

----- Agrega que advierte una postura exculpatoria común, por lo que los imputados han actuado de consuno en todo momento, y concluye que ha existido un acuerdo, surgido en el momento, de llevar a cabo el hecho.- - - - -

----- Remarca que la defensa contó a tiempo con el conocimiento de la acusación “completa” para ejercer oportunamente su ministerio y que nada expresó al respecto en el debate, por lo que, al haberlo traído a colación el a quo por si solo, se ha vulnerado el principio acusatorio y el debido proceso legal (art. 18 C.Nac.), al tomar una posición parcial favorable a la defensa sin petición de esta

///8.- y cuando había precluido la cuestión.- - - - -

----- En cuanto al primer hecho endilgado, el Fiscal General subrogante reconoce que falta su calificación legal en el debate y que su materialidad es un medio de prueba –o al menos un indicio inequívoco- del maltrato sufrido por la víctima, el que, analizado

conjuntamente con los restantes medios de prueba, robustece la tesis acusatoria respecto del segundo hecho (homicidio calificado).- - - - -

----- En definitiva, sostiene el recurso solo en relación con este último hecho y solicita que se anule parcialmente la sentencia y se condene a los imputados como autores penalmente responsables del delito de homicidio agravado por el vínculo a la pena de prisión perpetua o, subsidiariamente, se remitan las actuaciones al a quo para que, con distinta integración, dicte sentencia en el mismo sentido.- - - - -

- - - -

-----4.- Postura de la Defensoría General:- - - - -

----- La titular del Ministerio Público de la Defensa solicita el rechazo del recurso interpuesto y la confirmación de la sentencia absolutoria de sus defendidos.-

----- En su escrito refiere los agravios casatorios y cuestiona que, a pesar de que la Fiscalía General expresa que sostiene parcialmente el recurso del Fiscal de Cámara solo en relación con el segundo hecho, trae a colación circunstancias relativas al primero, cuando en realidad ya ha dado por consentido lo expuesto en la sentencia a su respecto, que no se ha probado, por lo que entiende que debe excluirse todo análisis de tal punto.-

- - - - -

----- Agrega que también debe excluirse toda referencia a

///9.- testimonios brindados en instrucción cuando los mismos testigos declararon en el juicio.- - - - -

----- Cuestiona además que la Fiscalía General haya entendido que los imputados y la sentencia habían considerado como posibilidad que las lesiones en el cráneo se debieran a la caída de la cama, cuando esto último solo es mencionado al analizar el hecho primero.- - - - -

----- Reseña los argumentos de la sentencia y sostiene, entre otras consideraciones, que allí se expresa que no se probó en el expediente que los traumatismos craneanos se produjeron horas antes de la internación. Añade que la sola referencia del forense a esta posibilidad sin que se haya realizado el examen histopatológico, estudio que el mismo médico había calificado como necesario para la certeza de la afirmación, no resulta suficiente para dar por comprobada la data de las lesiones, y sostiene que no puede pasar inadvertido que la Fiscalía no instó la prueba correspondiente para sostener su hipótesis acusatoria y tampoco descartó otras hipótesis (ahogamiento resultante de la lactancia y la posición boca abajo de la bebé).- - - -

----- También entiende acertado el fallo en lo que respecta a la crítica que efectúa a las

imputaciones, por considerar que se excluyen entre sí y de ese modo se vulneran varias reglas de la lógica, el principio de no-contradicción y el principio de razón suficiente.- -

----- Así, sostiene que el recurso no puede prosperar y que sus argumentos se contraponen flagrantemente con el debido proceso, además de que manifiestan disconformidad con lo decidido y no critican certeramente todos los motivos que
///10.- determinaron la absolución de sus defendidos. Señala que se trata de un trámite confuso en el que se ha demorado más de cinco años para la elevación a juicio y que existen palmarias violaciones al debido proceso y al principio de inocencia.- - - - -

----- Reitera su remisión a los agravios recursivos y asevera que acierta la sentencia en cuanto a que no se probó el dolo y no se excluyó con las probanzas adecuadas que los golpes hubieran sido accidentales, además de consignar que el médico forense aceptó tal probabilidad, al igual que los otros médicos.- - - - -

----- Alega que la sangre que se verificó no habría sido consecuencia de los traumatismos, sino de las maniobras de reanimación, y que la muerte cerebral puede darse por la hipoxia, según lo explicado por los profesionales. También expresa que la prueba histopatológica habría determinado con certeza el tiempo de las lesiones traumatológicas y neurológicas y su causa.- - - - -

----- Critica las afirmaciones del recurrente en cuanto a la inacción por parte de los jueces del debate en pos de la verificación de la hipótesis acusatoria, cuando tal inacción es una ineludible obligación constitucional y corresponde al Fiscal de Cámara ocuparse de que en el debate exista certeza de la verificación de tal hipótesis. Cita en tal sentido el voto del doctor Zaffaroni en el caso “SANDOVAL” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.- - - - -

----- Luego cuestiona el argumento relativo a que existe certeza de que los golpes se propinaron dolosamente por los imputados, solo por la situación de convivencia de ellos con

///11.- la niña, y aclara que la familia también estaba compuesta por un niño de cuatro años que bien pudo golpear a su hermanita o tomarla fuertemente. A ello suma que si los imputados hubieran actuado dolosamente les habría sido muy fácil culpar al niño, mas no lo hicieron y se mostraron desconcertados ante lo sucedido.- - - - -

----- Contestando agravios del recurso, afirma que es deber funcional que cada parte haga su trabajo sin pretender que los jueces subsanen las falencias en que incurra,

quienes en todo caso deberán hacerse cargo de sus propios yerros.- - -

----- Estima que, si el Fiscal no tiene claro qué roles habría cumplido cada uno, mal puede pretender la condena de los imputados y manifiesta que la defensa sí se opuso oportunamente a las deficiencias técnicas de la acusación, reiterando que se vulneran el principio de congruencia y el derecho de defensa, porque se ha acusado a sus defendidos de conductas comisivas y excluyentes entre sí, y ahora se pretende una condena conjunta a prisión perpetua, sin explicitar claramente por qué acciones de cada uno (comisivas u omisivas). Cita doctrina y jurisprudencia de este Cuerpo en abono de sus planteos.- - - - -

----- Agrega que el recurso no registra la existencia del principio constitucional de presunción de inocencia al cuestionar que el juzgador haya optado por la absolución.- -

----- Por otra parte, entiende que resulta ilógico y violatorio del ne bis in ídem que la Fiscalía pretenda un nuevo juicio cuando en todo caso sus agravios son el resultado de sus propias omisiones.- - - - -

----- Afirma, de modo subsidiario, que el plazo razonable

///11.- del proceso determina la insubsistencia de la acción penal, y que han pasado más de seis años desde los hechos enrostrados.- - - - -

----- Expresa que en esta causa la terrible e infundada acusación ha pretendido poner en lugar de victimarios a quienes en realidad han sido víctimas de una tragedia familiar y siguen hoy sometidos a proceso, habiendo incluso soportado prisión preventiva.- - - - -
- - - - -

----- Insiste en la ilogicidad de las pretensiones acusatorias ante un grupo familiar en el cual no se ha comprobado violencia, integrado al momento de los hechos con un niño de cuatro años que hoy tiene nueve, además de un hermanito de dos años y un bebé de dos meses. Menciona también el perfil psicológico de sus defendidos, que da cuenta de la imposibilidad de que hayan dañado dolosamente a su pequeña hija.- - - - -
- - - - -

----- Por todo lo expuesto solicita el rechazo del recurso interpuesto y la confirmación de la sentencia absolutoria.-

-----5.- Alegatos de las partes en la audiencia de debate:-

-----5.1.- El representante del Ministerio Público Fiscal sostiene parcialmente el recurso de casación deducido por el hecho segundo, hace una reseña de los antecedentes y relata la base fáctica del reproche, además de referir la motivación de la sentencia tanto respecto del primer hecho como del segundo.- - - - -

----- En cuanto al punto, la doctora Custet Llambí manifiesta su oposición al tratamiento del primer hecho, por no ser materia del recurso, por lo que el señor Presidente solicita una readecuación y la Fiscalía reitera que va a

///13.- sostener solo el segundo hecho en un marco de violencia familiar, a lo que agrega que con anterioridad a ese hecho habían existido otros hechos que deben considerarse para circunstanciar aquel, por lo que debe referirse a ellos en tales términos, porque “lo rodean”.- -

----- Señala también que la instrucción imputó la totalidad de los hechos, lo que permitió la defensa de los causantes.-

----- En relación con el segundo hecho, aduce que la sentencia arribó a conclusiones contradictorias con las pruebas, y critica el mérito de dicha prueba en la determinación de la causa de las lesiones, en lo referido a una hipoxia o a maniobras de reanimación.- -

- - - - -

----- Alega que la sentencia tomó la declaración de Angarita para su conclusión, pero que se trataba de una afirmación dudosa del médico que después fue desestimada. Continúa con la lectura de los considerandos de la sentencia en lo relativo a la ausencia de exámenes histopatológicos y reseña los argumentos de la acusación.- - - - -

- - -

----- En lo que hace a la oportunidad de las lesiones y su causa –traumatismos-, plantea que no podían ser accidentales por su cantidad y lugar, y luego refiere a la coautoría de ambos imputados y a sus explicaciones. Argumenta que no era exigible una determinación individual de los roles de cada uno, en tanto la responsabilidad era común.- - - - -

----- Al explicar los resultados de la historia clínica y la autopsia, sostiene que los traumatismos explicaban las lesiones cerebrales en mayor medida que la hipoxia, con base en las declaraciones del médico forense.- - - - -

----- Cuestiona además la sentencia pues no describió

///14.- mínimamente los dichos de los médicos declarantes en el juicio, sino que hizo alguna referencia pero acomodada, de modo que a su criterio carece de fundamentos y por ello es nula, conclusión a la que arriba conforme lo declarado en sede instructoria.- -

- - - - -

-----5.2.- En ese momento, nuevamente la señora Defensora General se opone al planteo del Ministerio Público Fiscal, fundando su oposición en que este debió requerir constancia en el acta de debate.- - - - -

----- Al respecto, el doctor Sodero Nievas aclara que la valoración de la prueba era en su totalidad, y la doctora Custet Llambí insiste en sus argumentos y solicita su resolución como incidencia.- - - - -

----- Así, se corre traslado del planteo al doctor Peralta, quien alega que la sentencia no describió dichos, pues los médicos dijeron lo mismo, si no se habría actuado según el supuesto de declaraciones contradictorias. Añade que esto habilita el análisis de los dichos vertidos en instrucción y señala que la declaración del testigo es única en el juicio.- - - - -

----- A continuación, el Tribunal pasa a deliberar y, concluido el cuarto intermedio, por unanimidad resuelve rechazar sin costas el planteo de la defensa atento a que la postura del Fiscal General hace a su alegato, y que se encuentra sometido a la contestación de aquella y al posterior mérito del Cuerpo en el marco de la revisión integral de las sentencias –principio de máximo rendimiento-, exigido por el precedente “CASAL” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.- - - - -

///15.-- Atento a lo resuelto, la doctora Custet introduce la cuestión federal por violación del debido proceso y la defensa en juicio, invocando el precedente “BENÍTEZ” del máximo Tribunal de la Nación en sustento de su postura.- - -

-----5.3.- Finalizada la incidencia, el doctor Peralta continúa con su argumentación y meritúa la prueba. Afirma que las lesiones cerebrales fueron producidas en la zona de la calota antes de la internación y que se trató de no menos de cuatro lesiones que condujeron a las lesiones encefálicas, incompatibles con una caída de la cucheta. Sostiene que el dictamen forense debía ser atendido y no podía ser dejado de lado sin más, y que la sentencia no dio motivos para no privilegiar tal dictamen, cuando este debía ser preferible puesto que hacía una revisión a propósito de la investigación y era específico. En cambio, señala que el fallo dio mayor importancia al dictamen del neonatólogo, y agrega que no existía un examen histopatológico, como sostiene el propio forense.- - - - -

----- Lee su escrito en lo relativo a la importancia del examen macroscópico, cita un artículo al respecto y afirma que resultaba innecesario el examen histopatológico. Así, entiende rebatido el argumento que desjerarquizaba el examen forense.- - - - -
- - - - -

----- En cuanto a la acreditación de la coautoría, menciona las declaraciones de ambos padres, que decían haber estado siempre juntos, y desestima las versiones de descargo intentadas. Aduce que ambos estaban presentes al momento del hecho y que las lesiones

en las costillas eran indiciarias del maltrato, y en tal contexto mantiene la calificación
///16.- efectuada por el Fiscal de Cámara, como homicidio calificado sin circunstancias
atenuantes, por comisión por omisión de ambos. Cita la Sentencia N° 94/08 STJRNSP,
menciona las opciones para imputar, y asevera que todas ellas conducían al mismo
resultado de coautoría en un homicidio calificado. Añade jurisprudencia en sustento de
su postura, reitera su apoyo a la tesis del Fiscal de Cámara y considera subsidiariamente
que ambos imputados son coautores y que el hecho es el mismo.- - - - -

-
----- Al finalizar su alegato, el doctor Soderó Nievas le solicita aclaración, por lo que el
Fiscal General subrogante plantea que mantiene la calificación fiscal, pero que por el
principio iura novit curia este Superior Tribunal puede recalificar la participación de
ambos imputados y establecer que han intervenido en calidad de coautores.- - - - -

-----5.4.- Al hacer uso de la palabra, la doctora Custet Llambí solicita que se agregue a
autos el escrito presentado ante la Mesa de Entradas del Superior Tribunal previo a la
audiencia, lo que así se cumplimenta luego (fs. 451/463), y posteriormente alega que el
Fiscal no se circunscribe al segundo hecho, sino que hace referencias al hecho primero,
las que deben ser desechadas.- - - - -

----- Agrega que sus defendidos nunca dijeron que hubo una caída de la cama respecto
del hecho dos, sino que la sentencia consideró esa posibilidad en relación con el hecho
uno, y que la defensa se opuso a la acusación.- - - - -

----- Respecto de la prueba histopatológica, dice que fue el propio médico forense quien
la solicitó, pues esta era fundamental para determinar el motivo y el tiempo de las
///17.- lesiones.- - - - -

----- Plantea que el caso debe ser seriamente analizado en tanto se trata de un delito
penado con prisión perpetua que exige la máxima rigurosidad técnico-jurídica, y
considera que la sentencia es impecable y que el Ministerio Público Fiscal no puede
pretender delegar responsabilidades en los jueces. Refiere que no se realizó la prueba
histopatológica y que se violentó el principio de preclusión y el debido proceso y los
principios de intimación y acusación. - - - -

----- Critica el trámite del juicio en cuanto a su duración -pues llevó cinco años hasta la
elevación a juicio- y al abuso de la prisión preventiva.- - - - -

----- Señala el hecho imputado y, haciendo lectura de su escrito, plantea que las pruebas
no indican que sus defendidos sean culpables.- - - - -

----- Narra cómo ocurrieron los hechos, lee la sentencia, y afirma que no se acreditó que

los golpes hayan sido causal de muerte, que no había certeza, que pudo haberse producido una hipoxia por ahogo en leche, que la prueba no realizada era sumamente importante y que no hay data de las lesiones.-

----- A ello suma que no se da en el caso el perfil de maltrato y reseña las consideraciones de la sentencia en cuanto a la prueba que valoraba. Contrariamente a lo sostenido por el Ministerio Público Fiscal, niega que sus defendidos hayan declarado que la caída de la cama era el motivo de las lesiones y dice que, en cambio, siempre mostraron su desconcierto ante el hecho. Concluye que si hubieran sido culpables podrían haber dicho que los golpes fueron propinados por su otro hijo, que a la fecha tenía

///18.- cuatro años de edad, o cualquier otro motivo; sin embargo no lo hicieron porque son inocentes.- - - - -

----- Opina que con el análisis que ha realizado la sentencia en cuanto a la valoración de la prueba era suficiente para rechazar la pretensión fiscal. Sin perjuicio de ello, respecto de la acusación, argumenta que esta era defectuosa, en tanto se acusó por una acción comisiva para el papá y también para la mamá, hipótesis acusatorias que son excluyentes entre sí; en todo caso, continúa, debió reprocharse la conducta en forma conjunta, o bien sosteniendo que uno debió haber golpeado y el otro haber permitido. Enuncia que ambas hipótesis también se contraponen: o se imputaba un hecho comisivo o uno omisivo. Agrega que para que exista omisión punible debe imputarse el hecho omisivo concretamente a una persona y el hecho comisivo generador del riesgo a otra, desde la primera intimación. Desarrolla las exigencias de los delitos de comisión por omisión y concluye que las opciones del Fiscal eran incoherentes.- - - - -

----- Recuerda que –en oposición a lo sostenido por el Fiscal- la sentencia sí refirió a los dichos de los testigos en debate respecto de lo sostenido por el médico forense, así como al resto de los testigos, quienes han declarado que los golpes podían ser por un intento de reanimación, por lo que el Fiscal debió probar que su hipótesis era excluyente de otras.- - - - -

----- Señala que la sangre tenía que ver con ese intento de reanimación, que se trató de un ahogo de varios minutos, que produjo hipoxia y lesiones cerebrales. A ello suma que nunca

///19.- podría considerarse, como hizo el Fiscal en su recurso, que la sangre en faringe proviniera del traumatismo craneal y que los propios médicos la atribuyeron a las

maniobras de reanimación.- - - - -

----- Insiste en la importancia de la prueba faltante y manifiesta su asombro por la inacción del Fiscal y de su postura en cuanto a la no-actividad de los jueces, según la cual solo debían estar inmutables en el debate porque lo contrario implicaría desbalancear el equilibrio de las partes en el proceso y violentaría el principio de imparcialidad, y lee lo sostenido por el Juez Zaffaroni en autos “SANDOVAL”.- - - - -

- - - - -

----- Añade que de la prueba tampoco resulta que los hechos fueran dolosos, y critica el mérito del Fiscal para la demostración de la coautoría.- - - - -

----- También lee en su escrito lo relativo a los roles exigibles para ambos padres, y sostiene que la acusación era contradictoria, que el riesgo no se encontraba acreditado y que no surgía con claridad a quién se imputaban los golpes y a quién la comisión por omisión. En tal orden de ideas, expresa que la acusación debe ser circunstanciada, y puntualiza que no comprende el planteo subsidiario de la Fiscalía General, que implica un cambio en los hechos, en razón de que no es lo mismo una comisión que una comisión por omisión.- - - - -

----- Posteriormente esgrime el principio de congruencia y la necesidad de continuidad fáctica en el reproche, detalla la serie de circunstancias fácticas que no fueron acreditadas y alega que primaba el principio de inocencia.

///20.- También dice que la pretensión fiscal viola el ne bis in ídem, pues se observaron las formas sustanciales del juicio y no hay ninguna consecuencia atribuible a sus defendidos; que se ha violado el plazo razonable de duración del proceso; que no hay otra posibilidad que la absolución, también por sus hijos menores; que sus pupilos sufrieron una persecución injusta y que incluso la prisión preventiva era injustificada, porque se dictó luego de que aquellos permanecieran más de cinco años en libertad siempre a disposición del Tribunal, sin peligro de fuga ni obstáculos del proceso, de modo que se les dictó una prisión preventiva de manera abusiva.- - - - -

- - - - -

----- A continuación lee el peritaje realizado por el forense en autos, agregado al debate y relativo al perfil psicológico de K. y de G., y plantea que no era lógico que a quienes tienen tales perfiles se los acuse de dar muerte a un bebé.- - - - -

----- Por las razones dadas, solicita que se confirme la sentencia absolutoria, pues de lo contrario se violentarían principios constitucionales y convencionales.- - - - -

-----5.5.- Finalizadas las intervenciones de los funcionarios del Ministerio Público, el

doctor Sodero Nievas consulta a los imputados si desean formular alguna manifestación, a lo que G. responde que es duro lo que están pasando, que la mejor prueba a su favor son sus hijos, que no consiguen trabajo, les robaron todo mientras estuvieron detenidos y tuvieron que irse a vivir con unos tíos de su marido. Agrega que nunca se va a olvidar lo que pasó y que su hijo más grande es el que más sufre. También ///21.- afirma que no le pueden decir que es una maltratadora, que sus tres hijos están sanos, que su esposo es el que más sufre, no entiende, se quedó sin trabajo, solo hace changas y no tienen nada.- - - - -

-----6.- Hechos reprochados:- - - - -

----- En la requisitoria de elevación a juicio –citada a fs. 355 de la sentencia- se les había atribuido a los imputados los siguientes hechos: “Hecho Primero: haber agredido en fecha indeterminada pero estimable entre el 21 de julio de 2006 y el 29 de agosto del mismo año, a su hija A. C. K., de dos meses de edad, mediante golpes en distintas partes del cuerpo, que le provocaron la fractura de las costillas 7ma y 9na del lado derecho. Hecho ocurrido en un lugar indeterminado pero estimable en el domicilio donde la menor vivía junto a sus padres,.... Hecho Segundo: Atribuyo [los imputados] el hecho ocurrido en fecha indeterminada pero inmediatamente antes de las 00.45 hs. del día 29 de agosto de 2006, presumiblemente en el interior del domicilio... donde la menor residía junto a sus padres, haber agredido a A. C. K., aplicándole golpes en el cráneo, tomándola a la menor y golpeándola contra un elemento duro, por lo menos en cuatro oportunidades, provocando lesiones en región parietal derecha, región parietal izquierda y dos lesiones en región occipital. La menor fue llevada al Hospital Zonal de [Bariloche] por su madre y su padre, presentando paro cardiorrespiratorio, causándole las heridas detalladas graves e irreversibles daños neurológicos incompatibles con la vida y que fueran causa de la muerte, ocurrida el 6 de septiembre de 2006, a las 13:40 hs”.- - - - -

///22.--7.- Análisis de los agravios del Ministerio Público Fiscal:- - - - -
- - - - -

-----7.1.- Antes de ingresar al análisis de los agravios recursivos, es dable aclarar que este examen quedará circunscripto a lo que atañe al segundo hecho que se atribuía a los imputados –causación de lesiones traumáticas en el cráneo de la víctima que produjeron su muerte-, en virtud de que la Fiscalía General no ha sostenido el recurso respecto del primer hecho que se les endilgaba –provocación de lesiones en las costillas, causadas con anterioridad a aquellas-, por no haberse calificado en debate ni demostrado la

autoría de los imputados a su respecto.- - - - -

-----7.2.- Expuesto lo anterior, corresponde revisar la sentencia absolutoria cuestionada, con el fin de establecer si en sus fundamentos se verifica o no la arbitrariedad alegada por el recurrente, quien aduce además que esta omite la consideración de elementos probatorios decisivos y que su motivación es contradictoria.- - - - -

----- Si bien el Ministerio Público Fiscal hace hincapié en el valor convictivo del informe de la autopsia obrante a fs. 17/18 -que establece, en síntesis, que los traumatismos constatados al examinar el cráneo de la beba habrían sido los causantes de las lesiones cerebrales que provocaran posteriormente su muerte, en mayor medida que el paro cardiorrespiratorio de 25 minutos-, de la atenta lectura de las constancias reunidas en el expediente que fueron ponderadas por la Cámara surge que el propio forense aporta un elemento que en definitiva resta valor a las conclusiones a las que arriba: la circunstancia de que tal diagnóstico

///23.- macroscópico debía ser confirmado por los resultados del estudio histopatológico que debía realizarse sobre el cerebro y el cerebelo de la niña (para lo cual los extrajo completamente y guardó en formol al 10%; conf. fs. 18), según explicó al declarar un par de semanas después de realizada la autopsia (fs. 38/39), y teniendo en consideración que al efectuar el informe sobre dicha práctica había consignado que “cuando obr[aran] en [su] poder los resultados de los estudios histopatológicos, lo informar[ía] a ese Tribunal” (fs. 18).- - - - -

----- Es por ello que, al no haber constancia en el expediente de los resultados aludidos (en realidad ni siquiera se sabe si tales estudios se efectuaron o no, como menciona el juzgador), no existe certeza en torno a si las lesiones traumáticas halladas al examinar el cráneo de la menor fueron indefectiblemente la causa de su muerte.- - -

-----7.3.- Además, tal falta de certeza se ve incrementada porque no han sido descartadas debidamente otras hipótesis que se ventilaron en autos respecto de la ocurrencia del paro cardiorrespiratorio con el que la menor ingresó a la guardia.- - - - -

----- En tal sentido puede mencionarse, en primer término, la posibilidad de que la niña se haya ahogado con la leche materna que habría ingerido momentos antes de ser llevada al hospital, tal como surge de lo que habrían manifestado desde el inicio de las actuaciones sus progenitores, en un relato concordante y corroborado a su vez por la circunstancia de que, al ser reanimada en el nosocomio, se habría encontrado mucha leche en su tráquea. Esto último fue referido por uno

///24.- de los médicos que la recibió en la guardia, quien manifestó que debió aspirar la leche antes de proceder a intubarla (Dr. Felipe Alejandro De Rosas, fs. 57), aunque cabe mencionar que el otro profesional que intervino en tal procedimiento dijo no ver nada raro al intubarla, a excepción de mocos, y sostuvo no recordar nada más al respecto (Dr. Oscar Alberto Angarita, fs. 60/61), circunstancia esta que no hace más que aumentar la incertidumbre respecto de la real sucesión de los hechos.- -

----- También se alegó la probabilidad de que la pequeña haya padecido un cuadro de muerte súbita, según las sospechas de este último médico al recibirla en el servicio de emergencias, quien también consignó en su informe que podía haber habido aspiración pulmonar masiva (fs. 27 de la historia clínica).- - - - -

----- Lo expuesto anteriormente versa sobre ciertas alternativas que descartarían los golpes en el cráneo como causantes de la posterior muerte, pero se esgrimieron además otras hipótesis relacionadas con el origen de tales golpes, más allá de su entidad suficiente como para resultar mortales, diversas a la versión contenida en la acusación fiscal, que pretendía que estos habían sido proferidos dolosamente por al menos uno de sus progenitores.- - - - -

----- Así, se sostuvo la hipótesis de que, previo a ser llevada al hospital, la niña habría sido reanimada por su madre y que incluso esta, en su desesperación, la habría golpeado de manera torpe, posibilidad que, aunque remota, no fue descartada por el médico forense en el debate, tal como refiere el juzgador. Abona esta tesis, que también tiene

///25.- origen en los dichos de ambos padres de la beba, el hallazgo de sangre en la boca de la niña al ser reanimada por los médicos, aunque esta circunstancia también fue mencionada solamente por el doctor De Rosas, a quien le llamó la atención el sangrado (fs. 58) y sostuvo que “no tendría por qué haber sangre, excepto que hubiera alguna maniobra previa, como la de reanimación que mencionó la madre” (fs. 57), sin que el otro profesional interviniente

–doctor Angarita- recordara tal extremo.- - - - -

----- En definitiva, todo lo expuesto evidencia que las constancias obrantes en el expediente no son suficientes para conocer lo realmente acontecido en lo que respecta a la verdadera causa de las lesiones cerebrales irreversibles que ocasionaran el óbito de la menor días después a su ingreso al hospital con un paro cardiorrespiratorio.- - - - -

-----7.4.- Con relación a tal incertidumbre, si bien la Fiscalía General intentó restar importancia a los eventuales resultados que podrían haber arrojado los exámenes histopatológicos, que no obran en el expediente, es dable aclarar que la cita que efectúa

de la obra Tratado de Medicina Legal y Elementos de la Patología Forense (de José A. Patitó, Oscar Lossetti, Fernando Trezza, Celminia Guzmán y Néstor Stingo, Ed. Quórum, 2003, págs. 373 y ss.) no es aplicable a la situación que debía resolverse en el caso, ya que corresponde a un capítulo en que se explica la metodología que debe aplicarse para el diagnóstico diferencial entre lesiones vitales y post mortem. En ese contexto, tienen sentido las frases citadas en cuanto a que el examen macroscópico “es el más antiguo y elemental, pero

///26.- también, sigue siendo el más importante e imprescindible, ya que un resultado dudoso dará lugar la utilización de los demás estudios. En nuestra experiencia, lo que resulte difícil de definir a través de él, por lo general, también lo será por medio de las demás técnicas. La lesión francamente vital presenta elementos simples de investigar y constatar con la observación visual o con ayuda de una lupa (...) Lo más recomendable es comenzar, obviamente, con un minucioso análisis de los elementos macroscópicos que ofrece la lesión, mediante la simple inspección visual o ayudando con lupa. De no poder definirse por el examen macroscópico, se plantearán varias posibilidades: a) Remitir la lesión a estudio histológico...”- - - - -

----- Contrariamente a lo expuesto, y en lo relevante para el caso, se ha sostenido que la histopatología es el complemento ineludible de la macroscopia de toda necropsia, y que cobra singular importancia en determinados casos, entre los que se mencionan los de muerte súbita infantil y los de patología traumática y no traumática del sistema nervioso central, según enseña Héctor Osvaldo Vázquez Fanego en su obra Investigación medicolegal de la muerte. Tanatología forense (editorial Astrea, Buenos Aires, 2003, págs. 42 y 55). En esta obra se explica que “... la histopatología cobra singular importancia en determinados casos, como por ejemplo... casos de muerte súbita infantil... lesiones vitales... por citar sólo algunos”, lo que tiene clara relación con el caso en examen.- - - - -

----- Siguiendo al mismo catedrático, se tiene que la histopatología forense es el camino para desentrañar la

///27.- causa de lesiones sufridas por un individuo a nivel celular. Explica el autor que “[s]egún el concepto anatomopatológico, cualquier noxa [para el autor noxa es sinónimo de causa] que actúe sobre una célula o tejido puede producir la muerte celular en forma directa; pero también puede desencadenar una serie de procesos secuenciales como adaptación, lesión reversible y lesión irreversible. Esta última puede derivar en alteraciones subcelulares, acumulaciones intracelulares y calcificaciones, y en muerte

celular (necrosis, apoptosis).- - - - -

----- “a) Causa de lesión celular desde el criterio anatomopatológico: consideraremos algunos ejemplos de noxa desde este ángulo y su clasificación: 1) Hipoxia:...” (ob. cit., págs. 42/43).- - - - -

----- En síntesis, el análisis histopatológico nunca efectuado resultaba crucial para desentrañar la real causa (noxia) de la muerte cerebral de la niña pero, lamentablemente, no impulsaron en debida forma dicha probanza quienes tenían la responsabilidad funcional de hacerlo.- - - - -

----- La Fiscalía General también efectúa otras citas de la obra mencionada en primer término, referidas por ejemplo al maltrato infantil, aunque en algunos de los tramos que refiere pone énfasis en la constatación, por ejemplo, de hemorragias retinianas, las cuales no se han verificado en el examen realizado a la menor por el forense y, además, de la propia cita del tratado surge que tales signos pueden hallarse en otras situaciones, entre las que se mencionan expresamente las maniobras de reanimación cardiopulmonar.- -

///28.-- Se hace referencia además a las lesiones craneoencefálicas, cuando tampoco se han verificado lesiones en el cráneo de la menor y, en lo que atañe a las hemorragias intracraneales que también se mencionan, cabe destacar que estas no solo aparecen en casos de maltrato infantil, sino en un sinnúmero de situaciones que son extensamente detalladas por los autores referidos. Así, por caso, se menciona que los hematomas subdurales pueden ser causados por caídas y que son más frecuentes luego de impactos frontales u occipitales, no tanto laterales (págs. 397/398); se menciona asimismo que los hematomas traumáticos pueden coincidir con el área de impacto o, en el 50-60 % de los casos, en el área de contragolpe (pág. 400).- - - - -

----- Por otro lado, cita consideraciones medicolegales respecto de las lesiones costales que resultan incongruentes con su postura de no-mantenimiento del recurso casatorio en lo atinente a estas lesiones constatadas en autos.- - - -

----- En cuanto al argumento consistente en que “[e]n relación a la Hipoxia, la obra citada (pág. 403) enseña que “[L]as alteraciones estructurales macroscópicas en la hipoxia están representadas por coloración rojiza oscura de todo el encéfalo con presencia de petequiado hemorrágico...”, lo cual difiere de lo informado por el forense y de las fotografías tomadas respecto de las varias sufusiones traumáticas encontradas durante la autopsia a la víctima (fs. 17/21)”, observo que la cita referida omite algunos datos, también consignados en la obra traída a colación, que resultan contrarios a la

postura esgrimida por la parte, ya que allí se explica que los mecanismos que pueden privar

///29.- de oxígeno al cerebro pueden ser la hipoxia funcional (debida a disminución de la presión de oxígeno en el aire inspirado o disminución de la capacidad de transporte de oxígeno o por inhibición de su uso) o la isquemia transitoria o permanente (por reducción o interrupción del flujo sanguíneo normal, como sucede en la hipotensión arterial severa y en la obstrucción de un vaso sanguíneo), y que ambos mecanismos pueden dar origen a dos cuadros nosológicos: el infarto cerebral y la encefalopatía isquémica o hipóxica. En cuanto a esta última, se produce como consecuencia de un episodio de hipotensión sistémica intensa que, si es prolongada, “como sucede en un paro cardiorrespiratorio, puede producirse una necrosis cerebral generalizada. Los pacientes que sobreviven pueden presentar secuelas neurológicas graves o un estado de coma profundo asimilable al de muerte encefálica si se cumplen los criterios de esta entidad. En esta última eventualidad, los pacientes, al ser mantenidos con asistencia respiratoria mecánica por varios días, presentan en el cerebro un proceso autolítico con disminución notoria de la consistencia...” (pág. 403), lo cual pareciera tener correspondencia con la apreciación del forense al sostener que “se encuentra gran foco de reblandecimiento en el hemisferio cerebral izquierdo” (fs. 18). Prosigue la descripción de la encefalopatía hipóxica agregando que “al corte, se observa edema...”, lo cual también se constató en el caso, y luego se describen detalladamente los hallazgos del análisis microscópico, entre los que cabe destacar que “entre las 24 horas y la segunda semana de la lesión, se produce una

///30.- necrosis del tejido con aflujo de macrófagos, proliferación vascular y gliosis reaccional” (pág. 403), procesos que no han podido verificarse, como se ha reiterado, ante la falta de los resultados de los exámenes histopatológicos que debían efectuarse, según lo establecido por el forense, pero cuya constancia no obra en el expediente.- - -

- - - - -

----- Por otra parte, siguiendo el mismo tratado de medicina legal, algunas de las características constatadas en la autopsia de este expediente también se corresponden con los hallazgos que se encuentran en autopsias de casos de muerte súbita de lactantes, lo que resulta relevante si se tiene en cuenta que a la beba se le habría aspirado la leche y luego de ello tuvo sobrevida por varios días internada en terapia intensiva. Así, en tales supuestos, por ejemplo, se sostiene que en lo que respecta al examen macroscópico “la masa encefálica muestra un discreto aumento de peso debido a la congestión y el

edema” (pág. 311), mientras que en el aspecto microscópico del encéfalo también se encontrará “congestión y edema marcados, y focos de hemorragias perivascular” (pág. 312), lo que demuestra una vez más la utilidad de conocer la histopatología para poder dilucidar la verdadera causa de las lesiones encefálicas halladas en la menor.- - - - -

-----7.5.- De todo lo anterior se colige que no puede afirmarse que la absolución resuelta por la Cámara respecto de ambos progenitores de la beba fallecida configure una decisión arbitraria, como alega el recurrente, sino que tal decisión se erige en la única posible frente a un marco

///31.- probatorio deficitario, por el beneficio de la duda que tiende a salvaguardar el derecho a la presunción de inocencia de ambos, de raigambre legal, constitucional y convencional (arts. 4 C.P.P., 18 y 75.22 C.Nac., 8.2 CADH y 14.2 PIDCP).- - - - -

----- Este Superior Tribunal ha establecido que, aunque resulte sumamente probable alguna de la hipótesis alegadas, cuando no existe certeza a su respecto y tampoco resulte cierto que se pueda concluir lo contrario, se genera el grado de duda previsto por el art. 4 del rito (Se. 225/11 STJRNSP).- - - - -

----- En otra oportunidad, analizando las relaciones de causalidad y en lo que aquí interesa, este Cuerpo trajo a colación que “[...] la noción de causa/efecto – o problema de la causalidad- es una forma, entre otras, de explicación y comprensión científica; describir la causa de un suceso es decir por qué ocurre. [...] La llamada causalidad acumulativa, en que dos o más aportes causan el resultado, cuando cada uno tiene entidad para causarlo en forma independiente no ofrece un problema de causalidad, porque no cabe duda de que todos los aportes lo habrán causado. [...] Los llamados cursos causales hipotéticos y los inadecuados, constituyen problemas que deben resolverse conforme a la función imputativa del tipo objetivo, pero en los que, sin duda, hay causalidad. [...] Pero uno de los argumentos de mayor peso contra el requerimiento de causalidad es la observación de que hay cursos causales que no son conocidos en todos sus detalles [...] Se trata de dos situaciones diferentes: si la imposibilidad proviene de limitaciones científicas al

///32.- conocimiento, que impiden acceder a todos los detalles, pero que sin embargo permiten mantener la regla empírica de que eliminada la causa desaparece el efecto, poco importa conocer los detalles causales; si, por el contrario, existen dudas sobre si el hecho fue causa del resultado, se trata de un problema procesal que no tiene otra

solución que el principio in dubio pro reo” (Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, Derecho penal. Parte general, ed. Ediar, 2000, págs. 436/438; citado en las Sentencias 94/08 y 117/10 STJRNSP).- - - - -

----- Tales conceptos resultan aplicables en autos, donde el forense había afirmado que las lesiones traumáticas halladas en la calota “explican que los traumatismos de cráneo fueron los responsables de las lesiones cerebrales (neurológicas) en mayor medida que el paro cardiorrespiratorio de 25 minutos” (fs. 18), conclusiones –como ya se aclaró- no confirmadas mediante el examen histopatológico requerido.- -

----- Este Cuerpo ha establecido además que “el imputado cuenta a su favor con el beneficio de la duda, por el que ‘... la falta de certeza, la incertidumbre o la duda resultan un obstáculo insoslayable para el dictado de una sentencia condenatoria, ya que ésta requiere un juicio de seguridad y certeza y, en consecuencia, se impone la aplicación obligatoria a este principio, por el cual el juez o tribunal debe disponer, ante esa especial situación anímica (estado de duda) acreditada siempre en la constancias probatorias incorporadas al proceso, la absolución del acusado’ (Cúneo Libarona, Código Procesal Penal de la Nación, Tº I, págs. 280/281)” (Se. 20/11 STJRNSP).- - - - -

///33.-- Asimismo, se ha afirmado que “[n]o pueden ser tachadas de irracionales las consideraciones del juzgador que las estima insuficientes para fundar una sentencia de condena y hace jugar a favor [del imputado] el beneficio de la duda (art. 4º C.P.P.), dado que la fuerza de convicción de dicha clase de prueba - indiciaria- se obtiene por la convergencia de varios indicios graves, precisos y concordantes; número ausente en el sub examine [...]”.- - - - -

----- “\Hernando D. Echandía, en «Teoría General de la Prueba Judicial» (Tº II, p. 638), enumera los requisitos para la eficacia probatoria de los indicios, sosteniendo que es indispensable para lograr una prueba válida, a) que la prueba indiciaria sea conducente respecto del hecho investigado; b) que se haya descartado la posibilidad de que la conexión entre el hecho indicador y el investigado sea aparente, por obra de la casualidad; c) que se haya descartado la posibilidad de la falsificación del hecho indiciario por obra de terceros o de las partes; d) que aparezca clara y cierta la relación de causalidad entre el hecho indicador (o el conjunto si son varios indicios contingentes) y el indicado; e) que se trate de una pluralidad de indicios, si son contingentes; f) que los varios indicios contingentes sean graves, concurrentes o concordantes y convergentes; g) que no existan contra indicios que no puedan descartarse

razonablemente, i) que se hayan eliminado razonablemente las otras posibles hipótesis y los argumentos o motivos infirmantes de la conclusión adoptada; j) que no existan pruebas de otra clase que infirmen los hechos indiciarios o que demuestren un hecho ///34.- opuesto al indicado por aquéllos; k) que se haya llegado a una conclusión final precisa y segura basada en el pleno convencimiento del juez\ (ver Se. 147/00 STJRNSP).- -

----- “[... L]a doctrina legal señalada siempre requiere la variedad y concordancia de las presunciones para confirmar la hipótesis sobre el hecho -una presunción por sí sola no tiene tal capacidad-.- - - - -

----- “Empero, la regla de derecho señalada por la doctrina legal consagra una tesis rigurosa de racionalidad, como modo de diseño de \una base normativa para una garantía racional contra la arbitrariedad en las elecciones en materia de presunciones simples... (aunque)... debe quedar claro que la justificación de esta tesis se sitúa principalmente en el plano de la política del derecho, es decir, en el ámbito de la conveniencia de configurar garantías racionales contra la arbitrariedad y las distorsiones valorativas llevadas a cabo por los jueces en la determinación presuntiva de los hechos\ (Taruffo, La prueba de los hechos, pág. 478).- - - - -

----- “En este orden de ideas -y en los límites del control exigido a este Cuerpo aun una interpretación amplia del recurso de casación como garantía de revisión de los fallos por un tribunal superior-, no puede ser tachada de absurda la conclusión absolutoria del juzgador por el beneficio de la duda ante la inadvertencia de indicios numerosos, graves, precisos y concordantes que proporcionen razón suficiente para lo contrario” (Se. 157/10 y 219/11 STJRNSP).- - - - -

-----8.- Conclusiones:- - - - -

----- De lo expuesto hasta aquí surge que no existe certeza respecto de que los traumatismos en el cráneo hayan causado

///35.- las lesiones cerebrales de la beba y su posterior muerte, porque no se confirmó el diagnóstico macroscópico efectuado por el forense con los estudios histopatológicos que debían realizarse, a lo que se agrega que tampoco se han descartado otras hipótesis respecto de lo sucedido (hipoxia por paro cardiorrespiratorio prolongado, muerte súbita o ahogamiento por lactancia, maniobras torpes de reanimación).

----- Así, en definitiva, no se ha probado la participación de los imputados en el hecho que se les endilga con la certeza incriminatoria exigida en materia criminal, y el recurrente no ha logrado revertir el estado de duda en relación con el punto ni demostrar

que la sentencia absolutoria que impugna sea arbitraria.- - - - -

----- En virtud de los argumentos desarrollados, y en concordancia con la doctrina legal reseñada, resulta imperativa la aplicación del principio in dubio pro reo, por lo que propongo al Acuerdo el rechazo del recurso interpuesto y la confirmación de la sentencia absolutoria cuestionada.- - - - -

-----9.- Sin perjuicio de lo anterior, considero pertinente dedicar algunas consideraciones a la actuación del Ministerio Público Fiscal en este expediente, en virtud de que advierto que resulta sumamente grave que no se hayan podido dilucidar las verdaderas causas de la muerte de una beba de muy corta edad, que a su vez tenía lesiones en sus costillas anteriores a su última internación, ni las eventuales responsabilidades penales que pudieran haber correspondido, en parte debido a ciertas disfuncionalidades que surgen del trámite de la causa.- - - - -

///36.-- Así, en primer lugar, entiendo que la Fiscalía de grado debió insistir en la obtención de los resultados histopatológicos, porque eran fundamentales para sustentar la postura acusatoria que proponía.- - - - -

----- Si bien en una oportunidad había requerido que se preguntara al forense al respecto (fs. 34), en ese momento este todavía no contaba con tales resultados, tal como se desprende de su declaración (fs. 38). Ante ello, en vez de insistir en dicho aspecto, al solicitar nuevas medidas omitió requerir tales resultados o indagar al respecto (fs. 63/66, fs. 124/126 y 140/143).- - - - -

----- Por otra parte, al momento de efectuar los alegatos la Fiscalía de Cámara consideró probados dos hechos pero solo calificó la conducta de los imputados por uno de ellos, es decir, les endilgó únicamente el homicidio –calificado por el vínculo- por los traumatismos ocasionados en el cráneo

–hecho segundo- y omitió la calificación del delito de lesiones graves que se correspondía con los callos costales constatados –hecho primero- (conf. fs. 351 y 352 respectivamente), circunstancia advertida por el juzgador y también por la Fiscalía General subrogante, por lo que esta última, consecuentemente con tal omisión, no mantiene el recurso casatorio en cuanto a este último hecho.- - - - -

----- Por otro lado, advierto la falta de celeridad en la tramitación de la causa y, más allá de la complejidad que pudiera tener la cuestión, e incluso que existió un lapso temporal en que se había decretado la rebeldía de los imputados (que duró poco más de tres meses, hasta que se presentaron y dieron a conocer su nuevo domicilio, ver fs.

///37.- 161/197), merece serios cuestionamientos la falta total de actividad procesal por

parte del Juzgado de Instrucción al menos por un lapso de un año, concretamente de mayo de 2009 a mayo de 2010 (ver fs. 200/206), donde ante pedidos del expediente por parte de la Fiscalía y antes de proveerlos constan informes en los que se menciona el cúmulo de trabajo e incluso el hallazgo de la causa en el despacho del anterior Secretario del Juzgado.- - - - -

----- En razón de lo expuesto, propicio asimismo que se envíe al Consejo de la Magistratura de esta provincia copia certificada de esta sentencia para que, en los términos y alcances del art. 31 inc. b) de la Ley K N° 2434, disponga realizar una investigación sobre lo sucedido, atento a las disfuncionalidades y/o eventuales malos desempeños que se advierten en el cumplimiento de obligaciones institucionales y legales por parte de la representación del Ministerio Público Fiscal, así también como por parte del magistrado y los secretarios del Juzgado de Instrucción interviniente. MI VOTO.- - - - - El señor Juez doctor Enrique J. Mansilla dijo:- - - - -

----- Adhiero al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTO EN IGUAL SENTIDO.- El señor Juez doctor Víctor Hugo Soderó Nievas dijo:- - - -

----- Adhiero al voto ponente y agrego que la hipótesis de la acusación no resultó acreditada al punto de destruir el estado de inocencia de los imputados, que encuentran resguardo en el principio in dubio pro reo.- - - - -

----- En este sentido, es relevante la insuficiencia del peritaje médico, toda vez que sujeta la comprobación

///38.- de la existencia de una muerte por maltrato infantil a la realización de un específico y ulterior examen histopatológico, que finalmente fue omitido.- - - - -

----- Incluso para los supuestos de maltrato infantil deben probarse al menos indicadores que permitan alguna inferencia diagnóstica mediante un informe psicológico de los imputados, y también es relevante la ausencia de datos en tal sentido.- - - - -

----- En la exposición de hipótesis contradictorias -las de la acusación y la de la defensa-, es asimismo pertinente el mérito de los indicios que avalan una y otra.- - - - -

----- Así, respecto de la prueba indiciaria, es dable mencionar a François Gorphe (La apreciación judicial de las pruebas, Buenos Aires, La Ley, 1967), Carl J.A. Mittermaier (Tratado de la prueba en materia criminal: o exposición comparada de los principios en materia criminal y de sus diversas aplicaciones en Alemania, Francia, Inglaterra, etc.,

Madrid, Hijos de Reus, 7ª ed., 1916) y Pietro Elleros (De la certidumbre en los juicios criminales o tratado de la prueba en materia penal, Buenos Aires, Librería El Foro, 1994).- - - - -

----- El primero de ellos es célebre, precisamente, por el estudio de los indicios o pruebas indirectas, respecto de las cuales establece que “son las que esencialmente inciertas, no ofrecen en verdad valor probatorio salvo ser reconocidas como bastante seguras, por efecto de un examen crítico más o menos profundo; se trata de las dos pruebas más importantes en el proceso penal; los indicios o prueba circunstancial y el testimonio” (pág. 130). Este autor

///39.- plantea también que es “toda acción o circunstancia en relación al hecho investigado y que permite inferir la existencia o las modalidades de este último” (pág. 202) y asevera que “ninguna prueba es tan multiforme, en razón de la extrema variedad de los indicios o circunstancias” (pág. 204).- - - - -

----- Por su parte, Pietro Elleros ha creado una famosa clasificación de los indicios que se recuerda así: 1) de personalidad moral; 2) de manifestaciones anteriores al crimen; 3) de presencia; 4) de manifestaciones posteriores al delito; 5) de móvil y 6) de oportunidad; sostiene que “una circunstancia indica tanto mejor un hecho cuanto menos puede revelar otros hechos”. Esa es para mí la clave de todas las interpretaciones, pues los indicios no son silogismos.- - - - -

----- Por último, Mittermaier afirma que un indicio es “un hecho que está en relación con otro hecho, que un juez llega del uno al otro por medio de una conclusión muy natural... es el hecho o circunstancia accesorio que se refiere al crimen principal, y por lo mismo da motivo para concluir, ya que se ha cometido el crimen, ya que ha tomado parte en él un individuo determinado, ya por fin, que existe un crimen y que ha sido de tal o cual modo” (pág. 448).- - - - -

----- Este autor también sienta su criterio respecto de las circunstancias convincentes con un concepto magnífico, que dice: “La convicción toma el nombre de certeza desde el momento en que rechaza victoriosamente todos los motivos contrarios, o desde que éstos no pueden destruir el conjunto imponente de los motivos afirmativos” (pág. 94).- - - - -

///40.--- Esbozadas así de modo breve las características esenciales de la prueba indiciaria, anoto que el principio de congruencia obliga a precisar los hechos y la prueba de cargo, y la inferencia es un concepto lógico-jurídico que sirve en la cadena indiciaria, siempre que los indicios que la constituyan sean unívocos, precisos, múltiples y

concordantes.- - - - -

----- A esta altura del relato, como colofón conviene formular una reflexión en el sentido de que, si bien nuestro sistema procesal admite la libertad probatoria, no es menos cierto que esa admisibilidad debe encuadrarse en parámetros lógicos. En efecto: este principio ha sido caracterizado por los más prominentes procesalistas, Clariá Olmedo y Cafferata Nores -entre otros-, diciendo que “en el proceso penal todo puede ser probado y por cualquier medio de prueba”.- - - -

----- En este orden de ideas, José I. Cafferata Nores sostiene: “Esto no significa que se haga prueba de cualquier modo -ya que hay que respetar las regulaciones procesales de los medios de prueba-, ni mucho menos a cualquier precio, pues el orden jurídico impone limitaciones derivadas del respeto de la dignidad humana u otros intereses” (La Prueba en el Proceso Penal, Ed. Depalma, pág. 29).- - - - -

----- La acusación ha realizado una construcción forzada de los hechos, violando de tal modo el principio de congruencia, pues, partiendo de premisas en apariencia veraces, concluye en afirmaciones fácticas carentes de razonabilidad.- - - - -

- - - -

----- La mezcla de verdades intrascendentes y prejuicios injustificados terminan por configurar una acusación

///41.- absolutamente ilegítima y arbitraria, que a la postre resulta violatoria del principio de congruencia.- - -

----- En esa dirección, tal conclusión encuentra respaldo en la más autorizada doctrina, entre ella el ya mencionado Cafferata Nores, quien refiere: “El sistema de la libre convicción o sana crítica racional... establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige, a diferencia de lo que ocurre en aquél (la íntima convicción), que las conclusiones a que se llegue sean el fruto razonado de las pruebas en que se apoye. Pero esa libertad tiene un límite tan estrecho como imperceptible a los ojos de muchos tribunales; no autoriza a acordar categoría de prueba a datos que carecen de tal ontología y que sólo parecen ser prueba” (obra citada, pág. 47).- - - - -

----- Quiere decir entonces que la conclusión de la acusación no se encuentra basada en la sana crítica racional, sino en una íntima convicción.- - - - -

----- Como una consecuencia lógica del desarrollo del análisis de la prueba, se extrae como primera conclusión que no se encuentra acreditada la concurrencia de los extremos objetivos y subjetivos de la imputación y, como segunda, la circunstancia de que no han podido ser controvertidas las manifestaciones formuladas en indagatoria.- - -

- - - - -

----- En este orden de ideas, Jorge Alberto Riú y Guillermina Tavella de Riú (Lesiones. Aspecto médico-legal, pág. 34) expresan que las contusiones “craneales... (pueden) obedecer a etiología homicida, la más frecuente, también accidental...”. Así, las “heridas del cuero cabelludo se producen: a) por descarga sobre la cabeza de un objeto
///42.- contundente animado de energía cinética; b) por contacto de la superficie de la cabeza contra un plano duro -suelo, muebles, otros vehículos-, cuando el cuerpo cae con o sin aceleración” (conf. Paiz, Pericias médicas, pág. 405).

----- “El informe del Cuerpo Médico Forense está sujeto al relativo control de coherencia y razonabilidad que siempre debe ejercerse sobre cualquier dictamen pericial” (CNTrab., Sala VIII, 27/07/87, in re “SEQUEIRA”, citado por Pérez, Prueba Pericial, pág. 239).- - - - -

----- De tal modo, al no poder acreditarse una descarga en la cabeza de la menor víctima con un objeto animado de energía cinética o que haya sido arrojada contra una superficie dura, el cuadro probatorio indiciario nos lleva a la conclusión de que, cuando menos, nos encontramos frente a lo que la doctrina ha denominado “estado de duda insuperable”, circunstancia que se refleja claramente en la causa en examen.- - - - -

- - - - -

----- En consecuencia, no podrían dejar de advertirse las contradicciones, omisiones y falta de completitud de la prueba pericial cuya necesidad se imponía, pues se debe fallar más allá de toda duda razonable.- - - - -

----- Ocurre que el individuo no solo tiene derecho a ser juzgado con las debidas garantías procesales reconocidas por la normativa internacional, sino también a ser juzgado con “justicia” al tenor de la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 8, 10, 11.1 y 2). Y, si bien no se encuentra establecido explícitamente en el texto del art. 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, surge implícitamente el derecho a un proceso justo, regular y

///43.- equitativo, de acuerdo con el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al determinar el alcance de las garantías contenidas en tal norma, considera el papel de la acusación y su relación con el derecho de defensa, y dice que la descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que

se le imputan (ver “Ramírez, Fermín c. Guatemala”, del 20/06/05, cita en La Ley Online: AR/JUR/5654/2005).- - - - -

----- Observo que este aspecto aparece incumplido por la acusación, toda vez que reprocha a cada uno hechos separados, sin indicar la coparticipación del otro, de tal modo que no resulta claro si imputa a ambos actos comisivos o si alguno de ellos actuó en comisión por omisión.- - - -

----- Por último, obiter dictum, advierto que los daños en el cuerpo y la salud a menores -con crueldad o malos tratos- pueden ser conceptualizados como “sevíticos”. Se trata de un tipo especial de patología, que por tanto debe tratarse también de modo específico desde el ámbito médico-legal.- -

----- Por ejemplo, destaco que en las sevicias por lo general puede no hallarse presente “la intencionalidad por parte del victimario de provocar sufrimiento a la pequeña víctima; pero repetimos, que desde el punto de vista psicológico al menos, el causar sufrimiento no configura una intención de finalidad en la comisión de dicha conducta

///44.- disvaliosa por parte del actor, como constantemente sucede con el ensañamiento, sino que en las sevicias, el objetivo es dar canalización a una serie de anomalías estructurales de la personalidad, que por su gravedad, no dudamos en calificarlas de psicopáticas... No resulta excepcional hallar en algunos casos, en la historia existencial de estos sujetos, que también ellos han sido víctimas en su infancia de lesiones sevíticas” (ver Riú y Tavella de Riú, obra citada, pág. 220).- - - - -

----- Dichos articulistas agregan que “las sevicias se expresan por una multiplicidad de lesiones..., por las características que ofrece su producción, como así también, las motivaciones psicopatológicas que mueven al victimario y la mórbida finalidad que persigue su comisión, le confieren una individualidad sindrómica lesional típica”.- - - -

- -

----- Asimismo, destacan las particularidades no solo de los victimarios, sino también de las víctimas y también de las lesiones, todo lo que es necesario abordar en su especificidad -como fue dicho-, tanto desde un punto de vista médico forense como investigativo, para la valoración indiciaria. MI VOTO.- - - - -

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Rechazar el recurso de casación interpuesto a fs.

----- 377/394 de las presentes actuaciones por el señor Fiscal de Cámara doctor Enrique Sánchez Gavier y, en razón de que ha sido revisada en forma integral, confirmar en todas sus partes la Sentencia N° 29/11 de la Cámara Segunda
///45.- en lo Criminal de San Carlos de Bariloche.- - - - Segundo: Enviar al Consejo de la Magistratura de esta

----- provincia copia certificada de esta sentencia para que, en los términos y alcances del art. 31 inc. b) de la Ley K N° 2434, disponga realizar una investigación sobre lo sucedido, atento a las disfuncionalidades y/o eventuales malos desempeños que se advierten en el cumplimiento de obligaciones institucionales y legales por parte de la representación del Ministerio Público Fiscal, así también como por parte del magistrado y los secretarios del Juzgado de Instrucción interviniente.- - - - -
Tercero: Registrar, notificar y oportunamente devolver los

----- autos.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 8

SENTENCIA: 135

FOLIOS: 1536/1580

SECRETARÍA: 2