



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

“M , M C y otro s/lesiones graves (art. 90)”

CSJ 98/2017/RH1

Suprema Corte:

I

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco rechazó los recursos de casación interpuestos por las defensas de M C M y Francisco A S contra la sentencia de la Cámara Primera en lo Criminal de Resistencia que los condenó a tres años de prisión en suspenso por ser coautores del delito de lesiones graves agravadas por el vínculo.

Contra esa decisión la defensa interpuso recurso extraordinario (fs. 83/95), que fue declarado inadmisibile por el incumplimiento de los recaudos mencionados en el artículo 3º, incisos b, c, d y e de la Acordada 4/2007 y defectos en la carátula exigida por el citado reglamento (fs. 108/111).

En su presentación directa, el recurrente sostuvo que el *a quo* incurrió en excesivo rigor formal al denegar la vía extraordinaria federal (fs. 113/118).

II

1. Surge de las actuaciones que la juez tuvo por probado que S y M maltrataron físicamente a su hija de cinco meses, golpeándola, provocándole un hematoma en el rostro, múltiples fracturas en el tórax (en hemitórax derecho, costillas 4ª, 5ª, 6ª, 7ª y 8ª; en hemitórax izquierdo, costillas 6ª, 7ª y 8ª), fractura en miembro inferior izquierdo y probable fractura en miembro superior derecho, que al momento en que fueron detectadas en el hospital, presentaban distintos estados de consolidación; la menor también estaba desnutrida. Descartó que las lesiones fueran producto de una caída del cochecito o de la cama como alegó M porque, como explicó el médico Antúnez que la examinó en el hospital, la caída desde menos

de un metro difícilmente puede provocar una fractura. Refirió que con anterioridad había sido llevada al centro de salud barrial para su control y por vómitos, diarreas, deshidratación, catarro, otitis e infección urinaria, y que también estuvo internada. El médico Mena, de ese centro, que había indicado un estudio inmunológico ante la cantidad de infecciones padecidas por la niña, declaró en el debate que no advirtió fracturas, aunque sí pérdida de peso. Los padres vivían con la menor en la casa de la abuela paterna, quien estuvo ausente durante el período en que fue lesionada y cuando regresó observó que tenía marcas y moretones, vómitos, diarrea, fiebre y lloraba demasiado por lo que los instó a que la llevaran al hospital, donde se descubrieron las fracturas.

Los imputados negaron ser autores del hecho; S dijo que M no la alimentaba y ella que el padre le propinaba malos tratos. La magistrada, que atribuyó las lesiones a los dos, afirmó que “ambos estaban al cuidado permanente de la bebé, no intervenían terceras personas en su atención y salvo la abuela paterna, que había estado de viaje por mucho tiempo, nadie más quedaba a cargo de la niña. Esto limita la autoría de estos malos tratos a los dos padres, que eran los únicos convivientes a cargo de la niña”. Señaló que tenían el deber de “cuidado, protección y aseguramiento de la salud, integridad física y la vida de la bebé”, que ambos eran garantes e incumplieron su deber al golpearla causándole las lesiones descriptas, no procurarle la adecuada atención médica ni alimentarla en forma suficiente ya que también estaba desnutrida. Consideró que si su abuela no hubiera regresado, habría fallecido por las secuelas de las fracturas y su estado de desnutrición, y que “todos estos elementos eran conocidos por los padres como también que tenían un deber jurídico específico en relación con la niña. Por lo que obraron con dolo directo”; conocían lo que hicieron y lo ocultaron al no llevarla a una consulta médica seria, informando que había



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

“M , M C y otro s/lesiones graves (art. 90)”

CSJ 98/2017/RH1

sufrido alguna agresión. Resaltó que la niña, por su escasa edad, dependía en forma absoluta de sus padres y, por todo ello, concluyó que eran coautores.

Por otra parte calificó a las lesiones como graves; entendió que pusieron en peligro la vida de la menor en tanto las costillas fracturadas y no tratadas podían causar un coágulo, un neumotórax o una sepsis.

2. a. En su recurso de casación la defensa de M planteó que: i) la sentencia era incoherente porque se la condenó por un delito de comisión doloso pese a que la conducta descripta se aproxima, en el peor de los casos, a un comportamiento culposos u omisivos (por los cuales no fue acusada) al referirse que “los padres incumplieron su deber de aseguramiento y protección” o que “después de las caídas no era llevada a la consulta médica”; ii) no podía atribuírsele el suceso a título de omisión impropia no sólo porque no fue acusada sino porque pese a su falta de instrucción y su condición socio-económica, llevaba a su hija al centro de salud barrial cuando tenía fiebre, diarrea, vómitos, etc., extremo que descarta el dolo; iii) el médico Mena, que allí la atendía, introdujo la hipótesis de una insuficiencia inmunológica que, según la recurrente, podría haberla expuesto a fracturarse por una simple caída; iv) no tuvo acceso a las radiografías que demostraban las fracturas, lo cual lesionó el derecho a controlar la prueba de cargo; v) no se probó que fueran los padres quienes causaran las lesiones y no puede deducirse su autoría por el solo hecho de que eran los únicos convivientes con la menor; vi) se los condenó como coautores pero no se especificó cómo cada uno tomó parte en la ejecución del suceso, cómo se dividieron el trabajo, qué lesión provocó cada uno; y vii) se inobservaron los principios *in dubio pro reo* y de razón suficiente.

2. b. Por su parte, en su recurso de casación la defensa de S descalificó la condena por arbitraria porque: i) la juez no valoró la historia clínica ni el testimonio

del médico que atendió a la menor en el centro de salud, decisivos para establecer la falta de responsabilidad de su asistido o, en su defecto, un estado de duda razonable; ii) se basó en el testimonio del médico Antúnez, quien refirió maltrato infantil –pese a que solo la vio una vez en el hospital y no leyó la historia clínica del centro de salud– y afirmó que las fracturas, constatadas el 18 de noviembre de 2003 y con una evolución no menor de veinticinco días, debieron ser advertidas por sus padres cuando –señala el recurrente– no habían sido detectadas quince días antes en el centro de salud por el médico Mena (3/11/03), y tampoco en el mismo hospital se observaron signos de violencia física cuando estuvo internada (del 15/10/03 al 23/10/03); iii) el núcleo de la imputación se fundó en prueba inexistente porque las radiografías no fueron incorporadas a la causa; iv) no hubo ocultamiento de la situación de la menor pues los padres concurrían a la salita barrial para su control o para consultar por su estado de salud; v) la atribución de las lesiones graves a sus padres por no encontrar otra explicación afecta al principio de inocencia, el derecho de defensa en juicio y priva de fundamentación a la sentencia; al respecto destaca que en el debate se expusieron otras posibles explicaciones (v.gr. enfermedades inmunológicas) pero la juez denegó la producción de prueba; vi) incurre en auto contradicción porque fundamenta un delito culposo y condena por un delito doloso; vii) falta la tipicidad, en el aspecto objetivo, porque no se acreditó que como consecuencia de las fracturas haya corrido un peligro real de muerte en tanto el médico Antúnez hizo referencia en forma condicional a ese peligro “si” volviera al ámbito familiar; y en el aspecto subjetivo, porque la concurrencia a los controles y las internaciones demuestran el interés de los padres y la ausencia de dolo; viii) la sentencia no respeta el principio *in dubio pro reo*; y ix) el monto de pena es desproporcionado porque no se



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

“M..., M... C... y otro s/lesiones graves (art. 90)”

CSJ 98/2017/RH1

contempla la afectación de la garantía del plazo razonable del proceso y la pena natural sufrida por su asistido al haber sido separado de su hija.

III

El Superior Tribunal de Justicia provincial rechazó los recursos de casación por considerar que los cuestionamientos relativos a la autoría desatienden y no contravienen las razones expuestas por la juez que, con sustento en pruebas incorporadas a la causa, sostuvo que S... y M... estaban al cuidado permanente de la menor y no intervenían terceras personas en su atención, excepto la abuela paterna, ausente en el lapso que se produjeron las lesiones, circunstancia que “limita la autoría de los malos tratos a los dos padres, que eran los únicos convivientes a cargo de la niña”. El *a quo* convalidó la conclusión por ser “una deducción derivada del sentido común, juzgando los acontecimientos en forma lógica y razonable, es decir, congruente con lo acreditado, sin incurrir en contradicciones, y de manera inequívoca, ya que los hechos sólo pueden ser interpretados, entendidos y explicados de la manera que lo establece el fallo”. Recordó que los jueces de mérito son libres en la valoración y selección de las pruebas que fundan su convicción y en la determinación de los hechos que con éstas se demuestran. De tal modo consideró que la disconformidad de los recurrentes no era apta para conmover el fallo por consistir en una manifestación de desacuerdo con el ejercicio de esa facultad, sin poner de relieve vicios decisivos o relevantes ni indicar una clara situación de arbitrariedad o absurdo. En lo atinente a la pena estimó el *a quo* que, dentro de los límites ofrecidos por la ley de fondo, el tribunal detenta un margen de discrecionalidad y en *sub judice* la juez observó las pautas contenidas en los artículos 40 y 41 del código de fondo y justificó la sanción por las características del hecho atribuido, la edad, estudios, ocu-

pación y falta de antecedentes de los imputados, lo cual descarta la arbitrariedad alegada. Asimismo, puso de resalto que la pena impuesta es la mínima de la escala penal aplicable para las lesiones graves agravadas por el vínculo (arts. 90 y 92 del Código Penal), por lo cual no puede ser catalogada como excesiva o desproporcionada.

IV

En su recurso extraordinario la defensa oficial, que representa a S y M, fundó su agravio en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

Adujo que ese defecto deriva de la falta de motivación adecuada, con base en el derecho aplicable y en los planteos formulados en los recursos de casación. Al respecto señaló que el *a quo* se limitó a reiterar los criterios sostenidos por la juez sin analizar ni descalificar los argumentos vertidos por la defensa relativos a la autoría de los imputados y a la comprobación del dolo requerido por el tipo penal atribuido; en el punto marcó una incongruencia en tanto los fundamentos de la condena “se condicen más con comportamientos culposos o también una comisión por omisión”.

Se quejó asimismo por la falta de respuesta al agravio vinculado al derecho a ser juzgado en un plazo razonable, garantía constitucional también reconocida en el artículo 1º del código procesal local, que dispone que el proceso no podrá durar más de dos años.

V

V.E. ha establecido que las resoluciones por las cuales los superiores tribunales de provincia deciden acerca de la procedencia o improcedencia de los recursos extraordinarios de carácter local que se interponen ante ellos no son, en principio, revisables en la instancia del artículo 14 de la ley 48, y que la tacha de arbitrariedad a



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

“M , M C y otro s/lesiones graves (art. 90)”

CSJ 98/2017/RH1

su respecto es especialmente restrictiva (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 327:5416 y Fallos: 307:819, 308:174). Empero, la regla puede ceder cuando lo resuelto conduce a una restricción sustancial de la vía utilizada por el apelante sin fundamentación idónea o suficiente, lo que se traduce en una violación de la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 339:864, 337:1361, entre muchos).

También ha resuelto que la apreciación de la prueba constituye facultad de los jueces de la causa y no es susceptible de revisión en la instancia extraordinaria, así se trate de la de presunciones; no obstante puede conocer en los casos cuyas particularidades hacen excepción a ese principio, con base en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 311:948, 2314 y 2402; 314:787 y 1807; 315:495; 316:647; 318:884; 320:2751 y 321:412). Esta doctrina es de aplicación restringida, no apta para cubrir las meras discrepancias de las partes respecto de los fundamentos de hecho, prueba y de derecho común y procesal, a través de los cuales los jueces de la causa apoyan sus decisiones en el ámbito de su jurisdicción excluyente, tampoco para abrir una tercera instancia para debatir temas no federales ni para la corrección de fallos equivocados o que se consideren tales, sino que sólo admite los supuestos desaciertos y omisiones de gravedad extrema, a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional (Fallos: 311:1950; 324:3421 y dictamen de la Procuración General al que la Corte remite en Fallos: 339:1066).

Bajo tales pautas, y por las razones que se expondrán, estimo que la vía federal intentada ha sido correctamente denegada.

VI

En el recurso extraordinario se planteó que la sentencia del *a quo* era arbitraria porque se limitó a reiterar los criterios sostenidos por la juez, sin analizar ni descalificar los argumentos vertidos por la defensa relativos a la autoría de los imputados y a la comprobación del dolo requerido por el tipo penal atribuido.

Al respecto cabe recordar que V.E. ha sostenido que es bastante fundamento de las decisiones judiciales la remisión a lo resuelto en pronunciamientos anteriores, sin que importen de por sí la arbitrariedad de una sentencia (Fallos: 311:2293), máxime cuando no se advierte que la remisión efectuada resulte manifiestamente inadecuada (Fallos: 327:787). Por el contrario, configura arbitrariedad si la decisión a la que remite carece de fundamentos u omite pronunciarse sobre una cuestión sustancial para la decisión del pleito (Fallos: 318:2056).

En ese orden, el tribunal de mérito, luego de descartar que las lesiones graves fueran producto de una caída del cochecito o de la cama —como alegó M — y deducir que eran consecuencia de golpes, atribuyó su autoría a los padres, por ser quienes en forma exclusiva y permanente estaban a cargo de su hija, sin que intervinieran terceras personas. La cuestión es de hecho y prueba y no es susceptible de revisión en esta instancia en la medida que se ajusta al principio que exige que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 339:683, 341:966, 342:1372). Por ello y de acuerdo a lo expuesto *supra* la remisión del *a quo* no configura arbitrariedad.

Similares consideraciones merece el cuestionamiento relativo al dolo. Sobre el elemento subjetivo del tipo penal el Tribunal ha establecido que la existencia o la negación del dolo del imputado en causa criminal es, por su naturaleza, cuestión



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

“M..., M... C... y otros s/lesiones graves (art. 90)”

CSJ 98/2017/RH1

propia de los jueces de la causa y ajena a la instancia extraordinaria (Fallos: 313:907), excepto que se demuestre arbitrariedad (conf. Fallos: 306:637). En el punto, el recurso carece del requisito de adecuada fundamentación que exige el artículo 15 de la ley 48, toda vez que en su crítica sólo se limita a sostener un determinado criterio sobre aspectos no federales, sin rebatir los argumentos de esa misma naturaleza que sustentan la decisión (Fallos: 325:1530).

Asimismo, en mi opinión, la falta de acceso a las radiografías no conlleva la invalidez de la condena reclamada al *a quo*. V.E. ha señalado que configura una lesión al debido proceso la condena que se funda en prueba de cargo decisiva que la defensa no tuvo posibilidad de controlar (Fallos: 329:5556). Pero no es el supuesto del *sub judice* en tanto contó con la posibilidad de contradecir la prueba de cargo relativa a las fracturas, constituida, entre otras, por el testimonio del médico Antúnez, quien declaró en el debate garantizando así el derecho reconocido en los artículos 8.2.f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3.e. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; por el informe de fs. 4 de la médica Navarro, que consignó un probable maltrato infantil por los hematomas en el rostro y múltiples fracturas en proceso de consolidación (en tórax, en miembro inferior izquierdo y en miembro superior derecho), y la historia clínica del hospital, documento en el cual se deja constancia de los acontecimientos principales del acto médico y de la enfermedad del paciente (ver Fallos: 322:726, disidencia de los jueces Fayt y Vázquez).

Por otra parte, según lo aprecio, el uso de expresiones en la sentencia que condecirían más con un comportamiento imprudente o de comisión por omisión y no con uno comisivo como el atribuido a los padres de la menor (golpes), no configura una incongruencia lesiva de garantías constitucionales como alega la defensa.

Estimo que aquellas expresiones refieren a los deberes que derivan del vínculo de M y S con la víctima, pero en modo alguno distorsionan la concreta imputación por el delito de lesiones dolosas cometidas en forma activa por el que el fiscal de investigación penal formuló acusación (fs. 76/81), el fiscal de cámara acusó en el juicio (fs. 290 vta./292 vta.) y fueron condenados; y respecto del cual, en cada etapa, la defensa pudo ejercer su derecho. Al respecto cabe poner de resalto que la institución paterno-filial conlleva deberes positivos de los padres hacia sus hijos (deber de cuidar su vida, integridad, salud, de proveerle alimento, entre otros), que pueden ser infringidos en forma comisiva u omisiva, dolosa o imprudente. Por su formulación, el delito previsto en el artículo 90 del Código Penal puede ser cometido por cualquier autor y el carácter de ascendiente está previsto como un agravante (art. 92 ídem); no obstante, cuando el sujeto activo es el padre/madre y la víctima su hijo, se trata de un delito de infracción de deber y el obligado responde como autor. Asimismo, resulta pertinente señalar que el riesgo no permitido es equivalente al deber de evitar el comportamiento por el riesgo de producción del resultado; y que el deber de evitar subyace también en la imputación omisiva e imprudente. Es por ello que el uso de las expresiones en cuestión no tiene el alcance que pretende la defensa y, como se dijo, no alteran la concreta conducta imputada.

Con relación a la objeción relativa a la calificación de las lesiones como graves porque no se acreditó que como consecuencia de las fracturas la menor haya corrido un peligro de muerte conforme lo exigido por el artículo 90 del Código Penal, resulta pertinente recordar que V.E. ha sostenido que es cuestión propia de los jueces de la causa, por ser materia de hecho y prueba y de derecho común, determinar si los hechos denunciados ante ellos constituyen o no delitos previstos y penados por el código respectivo (Fallos: 262:543, 301:636). Por lo demás, la norma cita-



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

“M..., M... C... y otros s/lesiones graves (art. 90)”

CSJ 98/2017/RH1

da prevé, entre otros supuestos, que la lesión también califica como grave cuando inutilice para el trabajo por más de un mes —como alegó el fiscal— y, al no requerir que la víctima esté en una etapa activa, no excluye a quienes, en razón de su edad, quedan fuera de esa etapa (niños o ancianos). Así y en la medida que en el *sub judice* el planteo remite al examen de cuestiones de hecho y prueba, y no logra demostrar la arbitrariedad de los argumentos que condujeron a aquella calificación legal, deviene inadmisibile.

Por último, el recurrente cuestionó la falta de respuesta del *a quo* al agravio vinculado al derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

Corresponde precisar que el planteo formulado por la defensa de S... no se dirigió a postular la insubsistencia de la acción penal por lesión de la garantía del plazo razonable del proceso (arts. 8.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3.c. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), sino exclusivamente a impugnar el monto de pena impuesta por considerarlo desproporcionado al no contemplar la afectación de la citada garantía, sobre cuya supuesta afectación —además— omitió la fundamentación adecuada pues tanto ante el *a quo* como en la apelación federal que intenta, se ha limitado a su mera enunciación. En tales condiciones, resulta aplicable la doctrina del Tribunal en cuanto a que las decisiones relacionadas con la aplicación del monto de la pena resultan privativas de los jueces de mérito (Fallos: 329:3006) y que si los agravios sobre la presunta desproporcionalidad de la pena se dirigen contra el criterio empleado por el juez para su individualización, dentro de los límites mínimo y máximo de la escala penal correspondiente, de ordinario no habilitan la jurisdicción extraordinaria, salvo caso de arbitrariedad (Fallos: 310:495).

En ese marco, observo que a contrario de lo sostenido por el recurrente, la juez enumeró todas las circunstancias relevantes a los fines de determinar el *quantum* punitivo y –en lo que aquí interesa– concretamente consideró que “el tiempo transcurrido hace que una pena de prisión efectiva carezca de fines racionales” (fs. 361 vta.), en virtud de lo cual decidió dejar en suspenso la ejecución de la pena impuesta a los imputados. A su vez, el *a quo* rechazó el agravio de la defensa por las razones expuestas *supra* y puso de resalto que la pena es la mínima de la escala penal aplicable para las lesiones graves agravadas por el vínculo (arts. 90 y 92 del Código Penal), por lo cual no podía ser catalogada como excesiva o desproporcionada. Tampoco en este punto el recurso extraordinario cuya denegación motivó la presente queja cumple con el requisito de fundamentación autónoma, en tanto no rebate todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia apelada (Fallos: 312:2351).

Por lo expuesto considero que, toda vez que la sentencia que rechazó los recursos de casación de las defensas cumple con el estándar fijado en Fallos: 328:3399 y 4568 y el recurso extraordinario carece de la fundamentación autónoma exigida por el artículo 15 de la ley 48, la vía que se pretende ha sido bien denegada.

VII

En definitiva, opino que la queja es inadmisibile.

Buenos Aires, 14 de febrero de 2020.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL


ADRIANA M. MARCHISIO
Subsecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación