



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

La Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional rechazó, por mayoría, los recursos interpuestos por A S M y G E M G contra la sentencia que condenó al primero a la pena de prisión perpetua por considerársele autor de homicidio agravado por el vínculo, en concurso ideal con lesiones graves y leves agravadas por el vínculo, y coautor de lesiones graves igualmente agravadas, reiteradas en al menos dos oportunidades; y a M G a la pena de seis años de prisión por considerársela coautora de lesiones graves agravadas por el vínculo, reiteradas en al menos dos oportunidades (fs. 1211/1320 de los autos principales, según su copia digitalizada que tengo a la vista para dictaminar).

De acuerdo con lo que surge de la decisión del *a quo*, M le habría provocado a la hija en común que tenía con M G , M N , la fractura de cráneo y la hemorragia meningoencefálica que le causaron la muerte, ocurrida en enero de 2011 en el hospital de niños “Ricardo Gutiérrez” de la ciudad de Buenos Aires, al que ingresara tres días antes, llevada por su padre, con un estado de salud crítico. Por otro lado, se habría podido determinar que la niña, de cinco meses y quince días de edad al momento de su fallecimiento, presentaba otras lesiones que, según el tiempo necesario para su curación, fueron calificadas como graves y leves, y cuya responsabilidad se adscribió a los condenados al tenerse en cuenta que aquella habría estado a su cuidado durante el período de tiempo en el que sufriera el maltrato que las causó. Si bien no se pudo precisar cuál de los progenitores fue quien agrediera a la víctima, la condena por tales lesiones se basó en que ambos habrían sido igualmente garantes de la salud, la integridad física y la vida de la menor, por lo que se entendió que correspondía considerarlos coautores ya que, como mínimo, las habrían consentido o

tolerado, o bien no habrían evitado su consumación (cf. fs. 1231 vta./1244 vta. de los autos principales, según la copia citada).

Contra la decisión del *a quo*, la defensa de M interpone recurso extraordinario. Por un lado, plantea que el homicidio de la niña se le atribuyó con base en una valoración arbitraria de la prueba, confirmada por la cámara de casación, por lo que cabría descalificar la decisión impugnada como acto jurisdiccional válido (cf. fs. 4/10 vta.).

Por otro lado, en relación con las lesiones que se le imputaron en coautoría con la madre de la damnificada, sostiene que el *a quo* no alcanzó una mayoría de fundamentos en cuanto al modo en que habrían ocurrido, ya que uno de los integrantes de la sala –el juez Morín– habría considerado que existieron tres episodios de maltrato, mientras que otro magistrado –el juez Niño–, al calificar los hechos como abandono de persona doblemente agravado por el vínculo y el resultado de lesiones, habría entendido que, en rigor, se trató de un solo acontecimiento. Luego, el tercer integrante de la sala –el juez Sarrabayrouse– habría opinado que los argumentos brindados por el tribunal oral no son suficientes para considerar culpable a M por los hechos en cuestión. En suma, la parte sostiene que los dos votos favorables a la condena del imputado serían inconciliables en cuanto a la descripción de la imputación fáctica que debe tenerse por probada, por lo que cabría concluir que la decisión es insubsistente a ese respecto (cf. fs. 10 vta./14 vta.).

Un agravio similar plantea la recurrente respecto de la calificación de tal imputación. Señala que el juez Morín se pronunció a favor de confirmar la sentencia del tribunal oral que consideró a los padres de la damnificada como coautores de lesiones, en tanto habrían omitido cumplir con su deber de evitar ese resultado. Por el contrario, el juez Niño, según la parte, calificó los hechos como abandono de persona, y propugnó que la imputación de las lesiones bajo la modalidad de comisión por omisión u omisión impropia, tal como se habría argumentado en la sentencia de condena, resulta ajena a



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

nuestro orden jurídico y, en consecuencia, transgrede el principio constitucional de legalidad. El tercer juez de la sala, el doctor Sarrabayrouse, habría sostenido, de acuerdo con la recurrente, que el tribunal oral se basó en la construcción teórica de un autor español, Luis Gracia Martín, para sostener la posibilidad de imputar por omisión las lesiones que se tuvieron por probadas, pero que ese autor, en rigor, afirmaría que tal posibilidad existe sólo en las legislaciones que contengan una norma que prevea como un injusto penal el supuesto de hecho concreto de la no evitación del resultado por el garante. En consecuencia, el magistrado Sarrabayrouse habría entendido que la sentencia del tribunal oral, en cuanto al punto bajo examen, se funda en una interpretación errónea tanto de la ley aplicable, cuanto de la doctrina que citó en su apoyo. Sin embargo, aquel juez, tras emitir su opinión, decidió votar a favor de la posición sostenida por su colega Morín para conformar una mayoría que resuelva el agravio planteado, temperamento que la parte cuestiona como inadmisibles. En efecto, la recurrente afirma, en primer lugar, que la opinión del juez Sarrabayrouse debería considerarse coincidente con la expresada por el juez Niño en su voto citado, ya que ambos, en definitiva, habrían propugnado la ilicitud de la imputación de las lesiones bajo la modalidad de comisión por omisión. Por lo tanto, el juez Sarrabayrouse habría cometido un error al adherir al voto del juez Morín con el argumento de la necesidad de “desempatar” sobre el punto debatido, pues su opinión resultaría coincidente con la emitida por el juez Niño y, en consecuencia, ambos habrían conformado la mayoría a ese respecto. Por otro lado, la parte objeta aquella postura del doctor Sarrabayrouse, al señalar que el juez Morín votó por confirmar la sentencia del tribunal oral en cuanto a la calificación cuestionada, por lo que aquel magistrado habría avalado una decisión que, previamente, habría calificado como ilícita. En suma, tampoco en relación con la calificación bajo estudio habría en la decisión impugnada, según la recurrente, una

comunidad de fundamentos, sino una mera suma de opiniones, lo que la descalificaría como acto jurisdiccional válido (cf. fs. 14 vta./17).

La parte también se agravia de la imputación de lesiones por omisión, en tanto, a su modo de ver, el tipo penal que prevé ese delito se refiere a un comportamiento activo, por lo que considerar subsumida en ese tipo la conducta de omitir la evitación del resultado allí previsto, importaría una aplicación extensiva de la norma, contraria a la prohibición de analogía que surge del artículo 18 de la Constitución Nacional. A lo que agregó que resulta igualmente inadmisibles que en la sentencia del tribunal oral, a su modo de ver, se haya considerado irrelevante para condenar a los progenitores la imposibilidad de determinar cuál de los dos fue quien causó las lesiones a la niña, ya que tal indeterminación fáctica también afectaría el principio invocado (cf. fs. 17/20).

El *a quo* declaró parcialmente admisible ese recurso federal, al entender que resulta procedente sólo en relación con los agravios referidos a la invocada ausencia de comunidad de fundamentos en torno a la descripción fáctica y la calificación de la imputación de las lesiones, y a la violación del principio de legalidad por haberse adscripto esos hechos bajo la modalidad de comisión por omisión u omisión impropia (fs. 29/30 vta.).

II

Es doctrina de V.E. que su jurisdicción queda habilitada en la medida de la concesión del recurso extraordinario, en tanto la parte no haya deducido queja (Fallos: 318:141; 322:752 y 329:5033, entre otros), por lo que entiendo que la Corte no debe pronunciarse en el *sub examine* acerca de los agravios referidos a la supuesta arbitrariedad en la valoración de la prueba con base en la cual se condenó a M por el homicidio de su hija, y la invocada indeterminación de la base fáctica de la condena de ambos progenitores por lesiones.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

III

En relación con los agravios sobre los cuales, en mi opinión, ha quedado habilitada la jurisdicción del Tribunal, aprecio que debo pronunciarme, en primer lugar, sobre la invocada afectación del principio de legalidad que se habría producido en el caso al haberse condenado a M por ser coautor de lesiones por omisión, ya que si esta forma de imputación fuera inconstitucional, como lo propugna la recurrente, debería dejarse sin efecto la decisión del *a quo* sobre el punto, sin necesidad de analizar el resto de los agravios aludidos.

A ese respecto, advierto que el planteo es una mera reiteración de argumentos que ya tuvieron respuesta suficiente en la instancia anterior. En efecto, en los votos que conformaron la mayoría, se sostuvo que el tipo penal de lesiones, a pesar de describir la conducta relevante con el verbo “causar”, no impide interpretar que también abarque la no evitación del resultado lesivo por quien pueda impedirlo y tenga una obligación especial para hacerlo. La imputación de lesiones por omisión, según el *a quo*, no implica, entonces, como sugiere la recurrente (fs. 18 vta.), la aplicación de un tipo penal no escrito, sino una interpretación razonable de un tipo que sí está escrito. En otras palabras, en la opinión de la mayoría aludida, para la concreción de tal imputación no es necesario convertir una acción en una omisión, sino entender que el tipo alcanza a toda no evitación de todo garante obligado a evitar (cf. fs. 1256/1257 vta. y 1298 vta./1303 vta. de los autos principales, según la copia previamente citada).

La recurrente cita en su apoyo los votos disidentes emitidos en los precedentes de V.E. “Antognazza” (Fallos: 330:4945) y “Rosas” (R. 730, XLVI, “Rosas, Romina Mariela y otros s/homicidio calificado”, sentencia del 20 de agosto de 2014), sin brindar, empero, ninguna razón atendible por la cual –como se señaló en la decisión impugnada mediante recurso federal (cf. fs. 1257 vta. de los autos principales, según la misma copia)– la solución propuesta por tales minorías debería ser seguida en este caso.

Tal déficit en la argumentación adquiere suma relevancia ante una cuestión, como la de la constitucionalidad de los llamados delitos de omisión impropios, respecto de la cual las divergencias entre las muchas opiniones expuestas en la doctrina nacional y extranjera, como lo ilustra el voto del vocal Sarrabayrouse (cf. fs. 1298 vta./1303 de los autos principales), aún no han sido zanjadas por una posición ampliamente aceptada.

En conclusión, considero que el agravio debe ser desestimado, en tanto consiste en la reiteración de argumentos idénticos a los ya sometidos al juicio del *a quo* y éste fundamentó de modo suficiente y razonable la decisión, más allá de su acierto o error sobre una cuestión todavía muy discutida, sin que la parte –sin perjuicio de su mera discrepancia– haya logrado refutarla al no hacerse cargo de todos y cada uno de los motivos en los que se apoya (Fallos: 295:99 y 621; 296:639; 305:706, entre otros).

Por lo demás, tampoco advierto que el fallo apelado exceda la interpretación posible de una norma de derecho común al adscribir a una postura que – como dije– cuenta con apoyo en la doctrina y la jurisprudencia, lo que traduce el carácter opinable de la solución adoptada y obsta a su impugnación con base en la arbitrariedad de la sentencia, sin que la invocación de preceptos constitucionales baste para la debida fundamentación del recurso, puesto que de otro modo, la jurisdicción de la Corte sería privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional (Fallos: 301:447; 305:2096; 310:2306 y sus citas).

IV

Respecto de la invocada inexistencia en la decisión del *a quo* de una mayoría que considere probada la misma hipótesis fáctica acerca de las lesiones por las que fueron condenados ambos imputados como coautores, la parte plantea que el juez Morín entendió que se habían probado dos hechos, mientras que el juez Niño uno solo, en tanto el primer magistrado habría considerado que aquéllos son responsables de tales lesiones por omisión impropia, mientras que su colega de sala habría sostenido que



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

consumaron un abandono de persona continuado en el tiempo, agravado por el mismo resultado (cf. fs. 14 y vta.).

Pues bien, según surge de la decisión del *a quo*, el juez Morín tuvo por probado, tal como el tribunal oral, que antes del 9 de diciembre de 2010 la víctima fue sometida a golpes, zamarreos y/o choques contra superficies duras, lo que le causó las fracturas del décimo primer arco costal de la parrilla izquierda, del antebrazo izquierdo y de ambas clavículas. También consideró probado que, entre el 9 y el 19 del mismo mes, la niña fue maltratada de manera similar, con la consecuencia de la fractura del hueso cúbito derecho y la alteración de la trama ósea de su miembro superior derecho, la deformación ósea del mismo miembro con engrosamiento perióstico del radio derecho, la fractura en ambas diáfisis tibiales de sus miembros inferiores, irregularidades metafisiarias en huesos largos de miembros inferiores e incurvación de ambos peronés, y edema con tumefacción en tercio inferior de su pierna izquierda. Tales lesiones se habrían consumado mientras la menor se encontraba bajo el cuidado permanente de sus padres (cf. fs. 1239/1240 de los autos principales).

Según dicho magistrado, en síntesis, si bien el tribunal oral no logró esclarecer quién fue el autor por comisión de las lesiones mencionadas, concluyó, razonablemente, que debieron ser advertidas por los padres de la damnificada, porque resultaría imposible que no hubieran notado las manifestaciones de dolor de su hija o las equimosis, moretones, raspados y excoriaciones mediante las cuales se exteriorizan las lesiones que sufría. Según lo afirmado por el magistrado, lo decisivo para atribuirles responsabilidad es que su deber, en tanto padres que asumieron diariamente el cuidado personal de la menor, era procurarle de forma urgente la atención médica que su estado de salud requería y, posteriormente, impedir que fuera sometida a nuevas agresiones. Sin embargo, no lo hicieron, sino que, por el contrario, cuando surgieron las primeras marcas en el cuerpo de la damnificada que evidenciaban el maltrato, dejaron de llevarla a

los controles médicos pediátricos que venían haciendo regularmente hasta ese momento (cf. fs. 1241 vta./1243 de los autos principales).

Por su lado, el juez Niño, contrariamente a lo afirmado por la recurrente, no tuvo por demostrada una hipótesis fáctica diferente a la que consideraron probada tanto el tribunal oral como el magistrado Morín, sino que sostuvo que esa hipótesis debía calificarse como abandono de persona agravado por el vínculo y el resultado de lesiones, en tanto surgía de ella que los padres de la menor, incapaz de valerse, no cumplieron con su deber de cuidarla, lo que desembocó en las lesiones ya mencionadas y, posteriormente, en su muerte (fs. 1315 vta./1316 vta. de los autos principales).

Al plantear el agravio, la parte no advirtió, ni intentó contradecir, lo señalado por el doctor Niño en relación con la posibilidad de calificar los hechos como abandono de persona agravado, sin alterar la plataforma fáctica en la que se basó la acusación. A ese respecto, el magistrado había sostenido que, en definitiva, los imputados eran responsables de una comisión por omisión que, además de estar perfectamente prevista y penada en el repertorio legal vigente (en particular, en los artículos 106 y 107 del Código Penal), quedó incluida en las acusaciones alternativas del representante del Ministerio Público Fiscal. A ello añadió que daban cuenta de la existencia de una total correspondencia entre las circunstancias contenidas en las imputaciones dirigidas a M y las que él estimaba acreditadas, así como de la ausencia de toda sorpresa o de un virtual impedimento defensivo para el imputado, las expresas peticiones de las defensas técnicas de ambos acusados, en la oportunidad prevista en el artículo 393 del Código Procesal Penal de la Nación, de que se aplicara, en caso de condenarse con base en una figura dolosa, aquella prevista en el artículo 106 del Código Penal (cf. fs. 1317 y vta. de los autos principales).

El argumento nodal del agravio planteado parecería ser que, de acuerdo con el juez Morín, los padres de la menor habrían omitido, al menos en dos ocasiones, brindarle a la menor el cuidado y la protección que necesitaba, con la consecuencia de



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

las lesiones ya referidas, mientras que, para el juez Niño, los imputados serían responsables de un único hecho de abandono de persona continuado en el tiempo, agravado por las mismas lesiones. Esa diferencia, según la parte, demostraría que ambos jueces sostuvieron hipótesis fácticas distintas, inconciliables entre sí (cf. fs. 14 y vta.).

Sin embargo, tal argumento es incorrecto. La diferencia mencionada en la calificación jurídica no demuestra que los magistrados hayan sostenido hipótesis fácticas diferentes, sino que, en rigor, frente a los mismos hechos uno entendió que se trataba de un concurso real, mientras que el otro advirtió un delito continuado. En todo caso, como surge de lo expuesto por el juez Niño (cf. fs. 1315/1317 vta. de los autos principales), ambos afirmaron la responsabilidad penal de M con base en la comisión por omisión de las mismas lesiones en las mismas circunstancias.

En tales condiciones, estimo que la sentencia impugnada satisface el requisito de unidad lógico jurídica entre sus fundamentos y su parte dispositiva, pues no debe atenerse a un criterio puramente formalista que implique exigir que las opiniones de cada uno de los miembros del tribunal colegiado resulten idénticas para tener por configurada la mayoría necesaria, toda vez que ello no se condice con la naturaleza plural y deliberativa de esta clase de tribunales (Fallos: 341:1466, considerandos 3º de la mayoría y 6º del voto del ministro Rosatti; 342:2183 y sus citas, y 343:506).

En conclusión, de adverso a lo sostenido por la recurrente, no observo que en la decisión del *a quo* falte una mayoría sustancial de opiniones sobre la hipótesis fáctica que se tuvo por probada. Como consecuencia, a mi modo de ver, el recurso federal interpuesto, en lo que respecta al planteo analizado, carece de argumentación suficiente y no refuta todos y cada uno de los fundamentos razonables en los que se apoya la sentencia apelada, por lo que debe ser desestimado (Fallos: 316:420 y 327:352, entre otros).

V

En cuanto al agravio referido a la supuesta falta de coincidencia sustancial en los votos de la mayoría sobre la calificación de la imputación de las lesiones, es conveniente recordar la posición sentada por cada uno de los jueces que integraron esa mayoría.

Por un lado, el juez Morín señaló que el tribunal oral reconoció la imposibilidad de establecer, en el caso concreto, la identidad de quien causó las lesiones halladas en el cuerpo de la niña, lo que condujo a los jueces a acudir a la categoría dogmática de los delitos de comisión por omisión. Esta forma de responsabilidad penal —continuó el magistrado— puede ser aplicada en nuestro derecho, según lo interpretó el mismo tribunal, sólo si la no evitación de un perjuicio para el bien jurídico es equiparable a la realización activa de la conducta, de modo tal que sea posible afirmar la existencia de una identidad valorativa y estructural entre la acción y la omisión. Pues bien, de acuerdo con el citado magistrado, el tribunal de mérito sostuvo que el criterio rector para poder afirmar tal equivalencia es el dominio de la causa fundamental del resultado. Según esa postura, si un sujeto posee tal dominio y lo asume de modo efectivo, se sitúa en la posición específica de garantía del tipo de comisión por omisión, y puede ser la omisión idéntica a la realización del tipo mediante una acción positiva, sin ninguna vulneración del principio de legalidad, ya que el sujeto se encuentra en una posición en la que puede decidir sobre la lesión del bien jurídico de la misma manera que lo haría mediante una conducta activa (cf. fs. 1240 vta./1241 vta., y 1248 vta. de los autos principales).

Como se ha dicho, el tribunal oral no pudo determinar quién fue el autor por comisión de las lesiones, pero ello, según los mismos jueces —como apunta el vocal Morín—, no impide atribuirles responsabilidad penal a los padres de la damnificada por tales lesiones, ya que ellos no sólo debían velar por la integridad física y la vida de su hija en tanto progenitores que habían asumido su cuidado de forma permanente, sino que,



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

además, al tener en cuenta esta circunstancia, no podían ignorar su delicado estado de salud, ni omitir procurarle la atención médica y la protección que necesitaba para que no se reiteraran los maltratos a los que era sometida. En suma, el tribunal oral basó la condena, de acuerdo con lo afirmado por el vocal mencionado, en la relación especial de parentesco de los imputados con la menor, en la circunstancia de que ellos asumieron la vigilancia, el cuidado y el control sobre la niña, en su conocimiento específico acerca del dominio que tenían sobre la situación de peligro y en su voluntad de continuar sometiéndola a la situación de maltrato (fs. 1241 vta./1244 vta. de los autos principales).

El juez Morín descartó que la categoría escogida por el tribunal oral para adscribirle las lesiones a M carezca de fundamento dogmático y resulte ilícita en el marco de nuestro orden jurídico. A ese respecto, recordó que, ya en una oportunidad anterior, había dejado sentada su postura acerca de que los tipos penales cuyo núcleo está constituido por un verbo de causación, como matar o lesionar, no impiden que, mediante una interpretación razonable, se considere que una conducta omisiva también quede subsumida en ellos. Según su opinión, el elemento común que equipara una acción a una omisión desde el punto de vista de su subsunción típica, es la posibilidad de evitar el suceso por parte de aquel que sea competente para evitarlo. De tal modo, así como en la comisión no todo el que causa responde, de acuerdo con las reglas de la imputación objetiva, en la omisión lo determinante es la capacidad de evitar del encargado de evitar (el competente, el garante), es decir, de quien debe velar porque no se produzca cierta situación (fs. 1256/1257 vta. de los autos principales).

Por su lado, el vocal Sarabayrouse, de adverso a lo afirmado por la recurrente, no sostuvo sobre esta cuestión una posición inconciliable con la propugnada por el juez Morín. En efecto, dejó en claro que, desde su punto vista, es perfectamente lícito, en el marco de nuestro orden jurídico, imputar lesiones por omisión, tal como lo señala su colega de sala. En particular, tras un detallado estudio de doctrina nacional y

extranjera, afirmó que el tipo penal de lesiones no sólo abarca la puesta en marcha de un curso causal, sino también la no evitación de un resultado lesivo por quien puede impedirlo y tiene una obligación especial para hacerlo (cf. fs. 1298 vta./1303 vta. de los autos principales).

Es cierto que, como objeta la defensa (cf. *supra*, punto I), el magistrado Sarrabayrouse criticó que el tribunal oral se haya basado en la posición de un catedrático extranjero –Gracia Martín– sin advertir que ese autor entiende que los delitos de comisión por omisión son inconstitucionales si no existe en la parte general del Código Penal, como en el nuestro, una cláusula de conversión que equipare la no evitación de un resultado típico a su causación. Además, según el mismo vocal, la teoría de Gracia Martín introduce una serie de criterios que tornan más insegura e imprecisa la aplicación de los delitos de omisión impropios, en tanto diluye la posición de garante como parámetro diferenciador y traslada el fundamento de esta clase de delitos a las características de la omisión específica que se juzga (fs. 1305 y vta. de los autos principales). Esa crítica, empero, no contradice la opinión del doctor Sarrabayrouse, ya reseñada, acerca de la posibilidad de que el delito de lesiones se impute por omisión.

En rigor, el magistrado entendió que la condena de M por las lesiones en cuestión resulta incorrecta no por la figura dogmática elegida por el tribunal oral para considerarlo responsable (la comisión por omisión u omisión impropia), sino porque no se habría probado uno de los nueve presupuestos que aquel juez considera necesarios para esa imputación; en particular, el conocimiento por parte de quien tiene el deber de evitar el resultado típico de la situación fáctica generadora de ese deber de actuar (cf. fs. 1304 vta./1309 vta. de los autos principales).

En efecto, el vocal Sarrabayrouse recordó que el tribunal oral tuvo por probado que, en la época en que se habrían producido las lesiones, la niña era cuidada permanentemente por sus padres, de modo tal que resultaba imposible que no hubieran advertido tales lesiones. Sin embargo, sostuvo que esa conclusión no podía apoyarse, sin



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

superar el beneficio de la duda, en la prueba colectada pues, según surgiría de ella, la menor también era cuidada, durante la misma época, por otros de sus familiares, en particular sus abuelas, quienes tampoco advirtieron las lesiones en aquel momento, ni un comportamiento de la víctima que pudiera revelar su existencia. A lo que añadió que de aquella prueba también surgiría que cuando la niña fue llevada por su padre al hospital donde fallecería poco después, las únicas lesiones visibles no eran aquellas por las que se condenó a M (cf. fs. 1306/1310 de los autos principales).

A diferencia del juez Sarrabayrouse, sus colegas de sala, Morín y Niño, consideraron que la prueba valorada por el tribunal oral era suficiente para llegar a la conclusión de que los padres de la menor advirtieron las lesiones y que, sin embargo, no hicieron nada para procurarle la atención médica que necesitaba, ni tomaron medidas para evitar la prosecución del maltrato. En particular, tuvieron en cuenta que los imputados fueron quienes la cuidaron desde su nacimiento, de manera alternada en sus respectivos domicilios y más allá de la eventual presencia de algunos de sus familiares en esos lugares, por lo que –en su opinión– resulta contrario a toda lógica y la experiencia común que no hubieran notado que la niña, que no alcanzaba los cinco meses de edad para esa época, tenía al menos siete fracturas, y que precisamente cuando éstas se habrían causado dejaron de llevarla a las consultas pediátricas de rigor. Además, también se destacó la declaración en el juicio de un médico que, con la aquiescencia de los otros cuatro facultativos que intervinieron en la necropsia, dijo que las lesiones en cuestión, inevitablemente, debieron provocarle llanto difícil de frenar, deformidad del miembro afectado, inmovilidad ante el dolor e irritación frente a cualquier estímulo (cf. fs. 1249 vta./1250 y 1316 y vta. de los autos principales).

En conclusión, opino que no debe prosperar el agravio planteado por la recurrente, según el cual la decisión del *a quo* carece de una mayoría que coincida sustancialmente sobre la calificación del hecho que se tuvo por probado. En rigor, como

se ha dicho, esa mayoría fue conformada por los jueces Morín y Sarraabayrouse, quienes sostuvieron, con base en argumentos análogos, que es perfectamente lícito imputar lesiones bajo la modalidad de comisión por omisión. Por ello, al prevalecer en la votación sobre la cuestión fáctica la opinión de los vocales Morín y Niño, para quienes la prueba colectada era suficiente para tener por demostrados todos los presupuestos que el juez Sarraabayrouse señaló como necesarios para la imputación de una comisión por omisión, éste, coherentemente, adhirió al voto de su colega Morín cuando tuvo que intervenir nuevamente frente a la diferencia de opinión que se suscitó entre aquéllos acerca de la calificación legal que correspondía darle al hecho (cf. fs. 1319 vta.).

En suma, con arreglo a la doctrina de Fallos: 341:1466, 342:2183 y 343:506, ya citados (cf. *supra*, punto IV), también aquí opino que el recurso federal debe ser desestimado.

VI

Por todo lo expuesto, entiendo que corresponde declarar la improcedencia de la apelación extraordinaria concedida.

Buenos Aires, 10 de diciembre de 2021.