

"G N M y otro s/homicidio calificado"

CSJ 1868/2019/RH1



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

Los antecedentes del *iter* recursivo del caso muestran que la Cámara en lo Criminal de Sexta Nominación de la ciudad de Córdoba, integrada con jurados populares, condenó –por unanimidad y en lo que aquí interesa– a M N G y M Á R , por ser coautores penalmente responsables del delito de homicidio calificado por el vínculo, a la pena de prisión perpetua (fs. 6/13 del legajo de queja).

Contra ese pronunciamiento, los defensores de ambos interpusieron recursos de casación e inconstitucionalidad (fs. 764/785 vta. y 786/794, respectivamente, de la copia digital de los autos principales), que fueron rechazados por el Tribunal Superior de Justicia.

Contra esa decisión, los asistentes técnicos dedujeron recurso extraordinario federal, cuya inadmisibilidad motivó la anterior presentación directa de la defensa de G que luce a fs. 49/58 vta. del legajo de queja.

En su primera intervención con motivo de la impugnación así intentada, la mayoría de V.E., por estimar aplicable al caso, en lo pertinente, lo decidido por el Tribunal en el expediente "Casal" (Fallos: 328:3399), hizo lugar a la queja, dejó sin efecto la sentencia apelada y remitió los autos al tribunal de origen a efectos de que, por quien correspondiera, se dictara un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina aludida (fs. 59/61).

En virtud de lo así dispuesto, el superior tribunal provincial –con distinta integración– resolvió rechazar el recurso de casación (fs. 66/76 vta.) y la parte

dedujo una nueva apelación federal (fs. 79/91) que, al ser declarada inadmisibile, dio lugar a esta queja (fs. 105/109 y 118/127 vta., respectivamente).

II

Para un más claro análisis del *sub judice* corresponde reseñar lo siguiente:

1. En la sentencia condenatoria la Cámara en lo Criminal de Sexta Nominación tuvo por probado que “*Con fecha ocho de Noviembre del año dos mil ocho, en horario que no ha sido establecido con exactitud, pero estimativamente entre las 6:30 horas y las 16:00 horas, en circunstancias en que los prevenidos M A R y M N G se encontraban solos presumiblemente en el domicilio sito en Av. Los Sauces N° 3 , Dpto. de Barrio José Ignacio Díaz I° Sección de esta ciudad de Córdoba, por motivos que a la fecha se desconocen, el encartado R sometió a malos tratos al menor M I G (de 15 meses de edad), sacudiéndolo con fuerza y propinándole numerosos golpes en distintas partes del cuerpo, presuntamente con el puño y con las manos, todo lo cual le provocó las siguientes lesiones: equimosis frontal completa, hematoma bipalpebral bilateral, múltiples equimosis en rostro —más marcadas en regiones maleres y mejillas—, lesiones excoriativas en ambos labios y encías, equimosis circulares en hemitórax izquierdo, equimosis en hipocondrio derecho, equimosis oblicuas de 7 x 3 cms. en ambos tercios inferiores de muslos, fractura de extremo inferior de fémur derecho con desprendimiento epifisiario, trazo de fractura en 1/3 superior de tibia izquierda, signos compatibles con desplazamiento de primera vértebra cervical, hematoma en región frontal de la cabeza, desgarró traumático hepático a nivel de la cara anterior del lóbulo izquierdo; falleciendo inmediatamente la víctima tras la consumación de las mismas, siendo la causa eficiente de la muerte el "traumatismo craneoencefálico", según da cuenta la Autopsia N° 1657/08 incorporada a fs. 132/133 de autos; mientras que M N G consintió pasivamente el proceder de R omitiendo deliberadamente*



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

intervenir para impedir los malos tratos y los golpes en contra de su hijo menor de edad, posibilitando que estos se realizaran. Posteriormente, el imputado R colocó al menor fallecido en el interior de una mochila, la que enterró en el patio de la propiedad sita en Manzana 2 Lote 3 de Barrio Ciudad de Mis Sueños de esta ciudad, con fecha nueve de Noviembre de dos mil ocho, a las 7:00 horas, aproximadamente” (fs. 6/13).

2. En su recurso de casación la defensa de G planteó (fs. 14/26):

2. i) Que el fiscal expuso sus conclusiones en la audiencia de debate – respecto del momento en que se produjo el fallecimiento como consecuencia del golpe trágico al menor– que G manifestó que “se metió para que no le pegara más” y, ante ello, “R reaccionó mal, contra la dicente” (fs. 17), por lo que la nombrada no consintió la muerte sino que su pareja actuó acorde a su personalidad de reaccionar en forma agresiva frente a una oposición –lo que se encuentra corroborado por el informe pericial psicológico–. Afirmó que ese enfrentamiento, generado por el pedido de la madre, llevó a que R golpeará brutalmente al menor y provocó su deceso en forma instantánea, como consecuencia de un solo golpe (lo que está avalado por el informe médico forense). Alegó que lo expuesto precedentemente no constaba en el acta de debate, y por esa razón no la firmó en su carácter de letrado defensor; por ello, tanto ésta como la sentencia son nulas y, además, las circunstancias mencionadas eran determinantes para probar la falta de consentimiento de su defendida en la muerte del niño y la inexistencia del hecho que se le endilga.

2. ii) Que los magistrados en la sentencia omitieron considerar la situación de violencia doméstica en que estaba inmersa su asistida –y realizaron “un ligero examen de la realidad”– al no valorar que ella dio a conocer el hecho

cuando el coimputado dormía, pues mientras estaba despierto se encontraba armado; a su vez, que el segundo hecho de la acusación –la portación de arma por parte de R –, no es independiente del primero pues revela la conducta amenazante hacia G “por todo lo efectuado”. Expuso que su defendida es una víctima permanente, primero de sus progenitores pues fue llevada por su madre a vivir en un instituto de minoridad por el acoso y la violencia paterna, y luego por el Estado al ser madre a temprana edad sin figuras paternas para sus hijos (avalado por el informe pericial psicológico efectuado) y después al ser privada de su libertad “por un hecho que ahora se tiene como no delito”: la simple tenencia de sustancias estupefacientes.

2. iii) Que se ha interpretado erróneamente la ley sustantiva porque el tipo penal de homicidio exige el dolo concreto de matar y, puesto que nadie debe responder por el dolo de otro, en el caso de G “más allá de toda conducta omisiva” se la condenó “por otro hacer” –por estar presente cuando otro mata, que es una cuestión muy diferente–; sanción a la que se arribó mediante el examen sobre su comportamiento como progenitora, si era buena o mala madre, o si había protagonizado conductas de malos tratos o no, lo que resulta ajeno al hecho concreto del golpe por parte de R que causó la muerte del menor en forma instantánea. Agregó también que –en todo caso y aun cuando “tampoco es la pertinente”–, debió investigarse el accionar de su defendida a partir de la figura menos gravosa de abandono de persona.

3. En su nuevo pronunciamiento, el Superior Tribunal de Justicia provincial rechazó el recurso de casación por considerar que (fs. 66/76 vta.):

3. i) La hipótesis sobre los hechos planteada por la defensa carece de elementos de prueba que la respalden y no da cuenta del cúmulo de evidencias



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

que indican lo opuesto pues, más allá del homicidio del niño, las conductas violentas de ambos imputados sobre los hijos de G fue corroborada por diversas declaraciones testimoniales que indicaron situaciones de maltrato y violencia física e incluso la actitud de ocultamiento demostrada por la nombrada con relación a su otra hija –al referir “que se le habían caído tres bicicletas encima”– respecto de las características de las lesiones que presentaba (conforme lo declarado por las testigos G y Al). Asimismo, los jueces sostuvieron que los testimonios encuentran sustento también en el informe socio ambiental realizado y en el informe sobre los rasgos psicológicos de la imputada que concluyó observar su tendencia a reaccionar impulsivamente, con conductas hostiles y desmedidas que pueden, eventualmente, colocarla en situaciones cuyas consecuencias pueden resultar riesgosas para sí y/o terceros. Señalaron también que la autopsia practicada sobre el cuerpo de la víctima reveló la gran cantidad de lesiones que presentaba, producto de una brutal golpiza y no de un solo y repentino golpe por parte de R . Destacaron la conducta posterior de los condenados, quienes se ocuparon de justificar ante sus amigos la ausencia del menor, y de los dichos de ambos se resaltó que no mencionaron el hecho ni mostraron actitudes de nerviosismo a raíz de lo sucedido y que “muy por el contrario, la imputada explicaba engañosamente la ausencia de su hijo durante la mudanza para justificarla sin levantar sospechas acerca de lo que realmente le había sucedido, en una clara connivencia con su pareja quien hacía lo mismo para ocultar el trágico final del niño”. En suma, los magistrados expresaron que “la imputada no actuó como su posición de garante respecto de su hijo le exigía, es decir, evitando toda lesión a su vida en una acción de protección. La encartada

estaba obligada a intervenir frente a la golpiza propinada por R al pequeño para proteger su vida, pero por el contrario consintió pasivamente su proceder omitiendo deliberadamente intervenir en su defensa” (artículo 80, inciso 1º, del Código Penal).

3. ii) Con relación a la crítica del defensor que motivó la no suscripción del acta de debate, el tribunal rechazó su agravio con base en que son instrumentos públicos y, en tanto tales, su cuestionamiento debe hacerse de acuerdo con las formas predispuestas al efecto; además, por advertir que la crítica carece de sustento pues si fuera cierto que el fiscal admitió que G no consintió el hecho sino que intentó evitarlo, en lugar de solicitar su condena habría solicitado su absolución. A su vez, señalaron que el alegato acusatorio no sólo fue oído por las partes y los jueces técnicos, sino que también estaban presentes los ocho jurados populares y el secretario.

3. iii) Por último, el *a quo* expresó no observar en el *sub judice* un supuesto cuyo contexto permita subsumirlo en un caso de violencia familiar y de género, mucho menos de larga duración. El informe psicológico de G (al igual que el efectuado sobre R) no reveló elemento alguno que al menos sugiera que podría haber sido víctima de la violencia alegada y tampoco lo reflejaron las encuestas socioambientales ni las declaraciones de los testigos; por el contrario, de las declaraciones testimoniales surge que la relación de pareja era normal, que nunca observaron actitudes de violencia ni amenazas e incluso gestos de afecto entre ambos imputados durante la mudanza. Asimismo, el tribunal mencionó no advertir en autos indicadores del ciclo de violencia típico de estas situaciones, ni datos que revelaran intimidación o agresiones, menos aún que ello se hubiera dado con anterioridad a la muerte del niño.

"G , N M y otro s/homicidio calificado"

CSJ 1868/2019/RH1



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

III

En su recurso extraordinario la parte sostiene que la resolución del tribunal superior es arbitraria y viola el principio de legalidad porque condenó a su defendida por “no actuar en posición de garante respecto de su hijo le exigía... que no es lo propio de la figura penal invocada” (art. 80, inciso 1º, del Código Penal), e incumple con la exigencia de fundamentación lógica y legal de acuerdo a lo establecido por V.E. en el citado fallo "Casal", que motivó el reenvío de estas actuaciones.

Asimismo, pone de manifiesto que el *a quo* impuso la grave sanción de prisión perpetua mediante consideraciones parciales de las probanzas de la causa y una indebida aplicación de la normativa penal, con afectación de la defensa en juicio y el debido proceso judicial.

A continuación, la defensa se agravia por la falta de evacuación de citas de los dichos de G y expresa que, como “motivo central”, la condenada no ha cometido la acción homicida pues no ha matado a su hijo ni ha omitido una conducta que haya posibilitado que otro le diera muerte. En apoyo de esta afirmación, destaca los siguientes tres aspectos complementarios:

Primero, la errónea interpretación de la ley sustantiva que afecta el principio de legalidad, porque al momento del hecho no hubo dolo concreto de matar por parte de la nombrada y se le ha imputado un tipo penal doloso por “estar presente cuando el otro mata” con base en su comportamiento anterior al suceso juzgado, si era buena o mala madre, si había maltratado o no a su hijo,

todo lo cual resulta ajeno al momento en que R realizó la conducta homicida al propinar el golpe que causó su deceso.

Frente a ello, y teniendo en cuenta que los juzgadores valoraron el cuidado o la reacción que debió brindar como madre, en todo caso debió evaluarse la aplicación de la figura de abandono de persona –de menor entidad aunque su escala penal “no deja de ser severa”– o las reglas de la participación contenidas en los artículos 45 y 46 del Código Penal, puesto que no impedir no es lo mismo que matar (con citas –entre otras– de las sentencias de V.E. *in re* “Antognazza, María Alexandra”, A. 1318. XL, del 11 de diciembre de 2007, disidencias de los doctores Lorenzetti, Maqueda y Zaffaroni –considerando 8º–; e *in re* “Rosas, Romina Mariela”, R. 730. XLVI, del 20 de agosto de 2014, disidencia del doctor Zaffaroni).

En segundo lugar, señala la defensa que, como oportunamente lo planteó en su escrito recursivo de casación, las actas no fueron suscriptas por su parte y resultan erróneas en la descripción de sus dichos y los del fiscal de cámara en la discusión del debate, donde surgieron elementos probatorios desincriminantes – conforme lo expresado por la licenciada que efectuó el informe pericial psicológico y el médico forense, así como las circunstancias del hecho y lo declarado por la imputada– que demuestran que no se le puede endilgar a G no haber actuado como garante.

Por último, se agravia por la arbitrariedad de la condena al estimar que se partió de un análisis incorrecto de lo actuado pues la *notitia criminis* que aportó inicialmente la propia G, debió ser valorada en su favor ante las circunstancias en que la joven madre dio a conocer el hecho, de madrugada y cuando R se encontraba durmiendo y alcoholizado, que resultan



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

trascendentes para comprender el contexto de violencia de género en el que se encontraba.

A propósito de ello, también destaca que no se incorporó en forma inmediata el testimonio de la madre de la imputada (y los mensajes de texto intercambiados telefónicamente entre ambas) y que no se valoraron todos los pormenores en cuanto a cómo fue el egreso de su casa y el encierro al que la sometía R —que podría haber sido aportado por los policías intervinientes y no se hizo—, sino que tanto el *a quo* como el tribunal de juicio se valieron de las constancias obrantes en el expediente de minoridad —sin control de la parte y que solo tenía por finalidad conceder a otros la tenencia de su hija—, mientras G estaba privada de su libertad, siendo noticia en forma permanente en los medios de prensa y “señalada de la peor forma por haber dejado morir a su pequeño hijo en manos de su pareja”, juzgándose por “si había sido o no buena madre, sin ver cómo había sido todo el entorno social que la había lanzado al mundo de los adultos ya siendo madre de dos pequeños, de que a pesar de que todos se los querían quitar ella solo buscó tenerlos consigo”, sin haber cumplido el Estado provincial con las responsabilidades que surgían hacia ella por su condición de menor carenciada.

IV

Es doctrina del Tribunal 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 la tacha de arbitrariedad a su respecto es especialmente restrictiva; no obstante, 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 (del dictamen de la Procuración General, al que la Corte remitió en Fallos: 343:625, y sus citas del apartado IV).

Bajo esas restrictivas pautas, pienso que, por las siguientes razones, la vía federal intentada ha sido correctamente denegada.

V

En primer lugar, en torno al agravio de la defensa relacionado con la omisión del *a quo*, en su carácter de tribunal revisor, de conocer en el recurso de casación con la amplitud exigida en Fallos: 328:3399, toda vez que ello remite, necesariamente, a los términos de esa impugnación y a la respuesta brindada en la sentencia apelada, aprecio que el pronunciamiento ha dado tratamiento a todos los planteos que en forma oportuna fueron llevados a esa instancia y los ha rechazado sin arbitrariedad y de modo ajustado al estándar establecido en el precedente citado.

En efecto, observo que la defensa no atendió ni controvertió los argumentos brindados por los jueces, e insiste en esta instancia quejándose no solo de la presunta lesión al derecho a la revisión amplia sino también de que la condena por el delito de homicidio desechó en forma arbitraria los elementos probatorios —sea porque obran en autos y no fueron considerados, o porque



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

fueron descartados desde el inicio de esta investigación—. Estas objeciones no se ajustan a las circunstancias comprobadas de la causa.

Ello es así por cuanto, al contrario de lo que predica la parte y sin que esto importe abordar cuestiones extrañas a esta instancia federal, entiendo que mediante un razonable cumplimiento de la garantía del doble conforme y luego de un análisis integral de la sentencia que incluyó el reexamen de la prueba –con base en el cúmulo de evidencias previas, concomitantes y posteriores a la muerte del niño–, el tribunal de casación –en una materia que le es propia y en concordancia con la Cámara en lo Criminal– concluyó que estaba acreditada la responsabilidad de G en el delito atribuido.

Por lo demás, en atención al examen integral de la condena dispuesto por V.E., coincido con el *a quo* en que –a diferencia de otras jurisdicciones en que la valoración de la prueba es en base a la íntima convicción– el modelo de procedimiento penal cordobés exige que los ocho jurados deban exteriorizar sus razones con apego a la ley y la sana crítica racional, con la posibilidad de que éstos conformen su veredicto con la fundamentación escrita brindada por el juez técnico. Así se ha dictado debidamente la sentencia de mérito en autos, con la adhesión de los otros jueces, por unanimidad y sin menoscabo a su aptitud de revisión por el tribunal superior.

De tal manera, estimo que en el *sub examine* se ha observado el criterio de V.E. en cuanto a que el juicio por jurados “no ha impedido el ejercicio efectivo del derecho a la revisión amplia de las decisiones judiciales” (Fallos: 342:697, considerando 19, del voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti) y “es una alternativa que permite conjugar la 'precisión' propia del saber técnico con la

'apreciación' propia del saber popular, congregando la garantía inherente al debido proceso y la percepción de la realidad propia de una decisión basada en el sentido común”; “en concreto, los representantes del saber técnico se encargan de controlar que el camino hacia la decisión se encuentre balizado conforme a reglas procesales previas y precisas (debido proceso adjetivo); y los representantes de la opinión popular se encargan de construir una conclusión prudencial sobre la base del sentido común (debido proceso sustantivo)” (considerando 20 del mismo voto).

En tales condiciones, si bien ante la insuficiente fundamentación del recurso lo expuesto bastaría a los fines de este dictamen, a continuación desarrollaré los motivos que conducen al temperamento adverso que postulo.

VI

Con relación a los planteos vinculados con la no suscripción del acta de debate y con la ausencia de valoración de un contexto de violencia familiar y de género, entiendo que se apoyan en una argumentación que –nuevamente– no es más que la reedición de la que sustentó la apelación ordinaria, lo cual conspira – como resolvió el *a quo*– contra el debido fundamento exigido a esta clase de recursos, pues no constituye una crítica concreta ni razonada del pronunciamiento recurrido (Fallos: 315:59; 317:373 y 323:3486, y sus citas, entre otros), y respecto de la cual obtuvo fundada respuesta por parte de los jueces intervinientes en las instancias locales.

Por otra parte, la objeción que dirige la defensa contra la supuesta omisión e inválida incorporación de elementos probatorios a este proceso (desde su inicio), además de infundada, resulta extemporánea, por lo que pienso que su



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

tratamiento implicaría retroceder a instancias agotadas y desconocer la estabilidad de los actos cumplidos que no fueron objeto de cuestionamiento oportuno por las partes, con afectación de la seguridad jurídica sobre la que se sustentan los principios de progresividad y preclusión, que rigen en plenitud en el marco de los procesos penales (conf. Fallos: 327:1532); sin que, por lo demás, se adviertan aspectos que comprometan el orden público.

Sin perjuicio de ello, aprecio que desde los momentos iniciales de estas actuaciones, así como durante la audiencia del juicio, se recibieron declaraciones testimoniales a los agentes policiales intervinientes, familiares y demás personas cercanas que tomaron conocimiento de diversas circunstancias que permitieron reconstruir el suceso acontecido. Asimismo, ante las disconformidades que expone la defensa con relación a la ausencia de valoración del testimonio de la madre de la condenada, I V G observo que se le recibió declaración –y aportó los mensajes telefónicos con su hija– en sede judicial el 10 de noviembre de 2008 (es decir, al día siguiente del hecho de la muerte y del posterior hallazgo del cuerpo) –fs. 47/48 vta.–, nuevamente se le recibió declaración el 12 de marzo de 2009 –fs. 314/vta.–, así como también, durante el debate, declaró y contestó preguntas de las partes y del tribunal.

En cuanto a la invocada interpretación errónea de la ley sustantiva que afectaría el principio de legalidad, y conforme puede contrastarse con las razones reseñadas en los puntos II y III de este dictamen, entiendo que la posición exculpatoria de la defensa ha mutado en su línea argumental por cuanto, a partir de la alegada intervención de G para que R no le pegara más al niño, en la instancia casatoria se había dirigido básicamente a criticar la existencia de

dolo en el accionar de la nombrada (y “el haber consentido el actuar homicida”, fs. 18) y, en la presente instancia, puso énfasis en que tal afectación viene dada porque se la responsabilizó por el delito de homicidio, agravado por el vínculo, en “comisión por omisión”.

En lo concerniente a la ausencia del elemento subjetivo que arguye el recurrente, además de haber obtenido respuesta suficiente por parte de los jueces locales, es pertinente recordar que sobre este aspecto del tipo penal V.E. ha establecido que la existencia o la negación del dolo del imputado en causa criminal es, por su naturaleza, cuestión 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), extremo que –en las condiciones expuestas– no se advierte en el *sub judice*.

Por lo demás, en lo que respecta al carácter omisivo de la intervención de G en el suceso juzgado, aun cuando implique abordar aspectos vinculados a cuestiones de hecho, prueba y derecho común, estimo oportuno mencionar que la defensa no postuló que su falta de responsabilidad obedeciera a la ausencia de posibilidad real de evitar el peligro, o bien, con base en la alegada situación de violencia, que se encontrara en un estado de necesidad exculpante, con su autodeterminación anulada por amenazas de sufrir un mal grave e inminente, sino que, en síntesis, de un modo genérico y dogmático aseveró que “no impedir no es lo mismo que matar” (fs. 85 vta.).

De todos modos, pienso que es oportuno señalar que la conclusión del *a quo* en cuanto a la correcta calificación legal de la conducta de G (artículo 80, inciso 1º, del Código Penal) y el carácter de su intervención en el hecho (ver fs. 73 de esta queja), deben ser valorados como razonable corolario de los



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

fundamentos que la preceden en cuanto a las condiciones de la convivencia de R y la nombrada y el destrato que tenían hacia los dos hijos menores de esta última, uno de ellos víctima del hecho de autos (conf. Fallos: 330:1366 y 4040, entre muchos otros).

Al respecto, el recurso extraordinario no demostró haber refutado ante el tribunal de casación los argumentos –ya reseñados– dados por los jueces de la causa. Por el contrario, observo incluso que las referencias a los votos en disidencia en los pronunciamientos de V.E. *in re* “Antognazza” y “Rosas” recién fueron introducidas, como fruto de una reflexión tardía, al intentar esta segunda apelación federal; en consecuencia, al no haber sido sometidos al conocimiento de las instancias previas en el momento oportuno, estimo que no corresponde que los agravios sean considerados por el Tribunal (Fallos: 315:1169; 319:1818; 322:1926; 330:1491 y 340:1913).

En virtud de las deficiencias descriptas, cabe aquí recordar, de conformidad con la asentada jurisprudencia de la Corte y lo prescripto por el artículo 15 de la ley 48, que el recurso extraordinario federal debe satisfacer el requisito de fundamentación autónoma a fin de que V.E. pueda tratar los agravios que se pretenden traer a su conocimiento y, por ello, su incumplimiento implica la inadmisibilidad del recurso (Fallos: 315:142; 325:1478; 326:1478; 344:81; 345:89; entre muchos otros).

No obstante ello, y a fin de brindar una mejor respuesta jurisdiccional al caso, debo mencionar que *in re* “Antognazza” el tribunal de primera instancia había condenado a la imputada a la pena de seis años de prisión por considerarla autora penalmente responsable del delito de abandono de persona calificado (art.

106, segundo párrafo, en relación al art. 107 del Código Penal) por haber privado a su hija de tres años de edad de la necesaria alimentación e hidratación, a raíz de lo cual la niña presentó un cuadro de aguda desnutrición y deshidratación. El superior tribunal de justicia local casó el fallo recurrido y condenó a la imputada a la misma pena por considerarla autora penalmente responsable del delito de lesiones graves calificadas por el vínculo (art. 92, segunda hipótesis, del Código Penal).

En este contexto, los votos en disidencia del pronunciamiento de V.E. destacaron el criterio que, en cuanto al principio de congruencia, cualquiera sea la calificación jurídica que en definitiva efectúen los jueces, el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que el que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva (Fallos: 329:4634). Y concluyeron que esa correlación no había sido respetada, pues la sustitución del tipo de abandono de persona por el de lesiones graves había implicado, siempre según su criterio minoritario, una alteración de la imputación fáctica (considerando 7º del voto de los jueces Lorenzetti, Maqueda y Zaffaroni).

Lo descripto permite advertir que las circunstancias fácticas y jurídicas del precedente al que se refiere esa disidencia no se compadecen ni guardan correspondencia con el presente caso. Estas diferencias sustanciales resultan por esto ya determinantes para rechazar el planteo de la recurrente, quien sólo se ha limitado a invocar dogmáticamente su aplicación al *sub lite*.

Estimo oportuno agregar que al dictaminar el 10 de diciembre de 2021, en un caso que guarda similitud con el *sub examine*, aunque con referencia a la imputación del delito de lesiones –y su verbo típico “causar”–, entendí que las



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

argumentaciones de la parte recurrente, también sustentadas en los votos disidentes emitidos en los mencionados precedentes de V.E. (“Antognazza” y “Rosas”), no brindaban mayores razones por las cuales la solución allí propuesta debía ser seguida en aquel caso en particular y que tal déficit en la argumentación adquiriría suma relevancia ante una cuestión, como la de la posibilidad de una tipicidad omisiva en los delitos cuyo verbo típico es “causar” o “matar” como en este caso, respecto de la cual las divergencias entre las muchas opiniones expuestas en la doctrina nacional y extranjera aún no han sido zanjadas por una posición ampliamente aceptada (autos “Incidente n° 7 – Procesado: M., A. S. y otro s/incidente de recurso extraordinario”, expte. CCC 460/2011/TO1/7/CS2, que se encuentra a estudio de V.E.).

En tal ocasión, también advertí que el fallo apelado no había excedido 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 cual 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).

Tales consideraciones –*mutatis mutandi*– son aplicables al presente caso dadas las razones vertidas en el fallo impugnado y la índole de los agravios de la presentación recursiva.

Por otra parte, la afectación al principio de legalidad que invoca la asistencia técnica y la subsidiaria admisión de que en todo caso su defendida podría ser responsable por un delito diferente de aquel por el que resultara condenada –el supuesto abandono de persona– desconoce que aquí se ha juzgado un suceso único cuyos responsables fueron condenados en calidad de coautores; R por su contribución activa, y G , por su contribución omisiva.

Cabe aditar que, a mi juicio, el *a quo* ha juzgado correctamente que la nombrada tomó parte en la ejecución del hecho (en los términos del artículo 45 del Código Penal) puesto que las condiciones de la imputación de la realización típica y el carácter de la intervención no derivan solamente de la interpretación de la norma de la parte especial de la que se trate (en este caso el artículo 80, inciso 1º, del Código Penal) -y como pretende la parte, sólo de manera comisiva–, puesto que el ataque al bien jurídico puede ser realizado tanto activamente como por la omisión de acciones de protección que estaba obligada a realizar en función de su posición de garante.

VII

A igual conclusión desestimatoria arribo en cuanto a que, eventualmente, debió imputársele a G el delito de abandono de persona; en primer orden porque, en definitiva, ataca la valoración que de la prueba hizo la corte provincial en su sentencia y tales agravios, en mi opinión, también remiten al examen de cuestiones de hecho y prueba que han sido resueltas por parte de los jueces de la causa con fundamentos que la defensa ha sometido al control de un tribunal



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

revisor, que –como señalé– atendió a las objeciones del recurrente y las rechazó motivadamente.

En efecto, esta argumentación omite hacerse cargo de que en el tipo penal del artículo 106, tercer párrafo (en función del primer párrafo), del Código Penal, “el hecho básico objetivo y subjetivo debe consistir solamente en el abandono, y no estar dirigido ni a la muerte ni a las lesiones de la víctima, en cuyo caso se aplicarían las penas correspondientes a las figuras dolosas respectivas, cuando sean más graves” (Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, tomo III, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1992, décima reimpresión total, págs. 185/186). Esta situación fáctica dista diametralmente con el suceso que ha sido juzgado en estas actuaciones.

Incluso a riesgo de exceder el examen propio de esta instancia, debo agregar que, a su vez, esta línea argumental resulta lógicamente contradictoria con la efectiva presencia de G al momento de la golpiza y con el agravio vinculado con su supuesta intervención activa en cuanto a que “se metió para que no le pegara más” (conforme lo declarado en la ampliación de la declaración indagatoria obrante a fs. 209/210 del expediente principal).

A este respecto, el *a quo* también valoró que “si bien G sostiene que era R quien golpeaba a los niños, en ningún momento ella procuró buscar ayuda pese a tener la posibilidad de hacerlo en innumerables oportunidades con su familia y amigos. Por el contrario, para asegurar tales comportamientos de ambos y no despertar sospechas, dispusieron las condiciones para que la familia extensa de los niños no pudiera brindarles auxilio, lo que representa una característica típica de la violencia familiar contra niños”; asimismo, los jueces

expresaron que tales características “y su ocultamiento se pusieron de manifiesto también en el homicidio del menor de ellos. Luego, no puede prosperar la postura de la encartada relativa a que intervino durante la golpiza que su pareja le dio al niño intentando que depusiera su actitud” (fs. 72).

En consecuencia, entiendo que también en este aspecto el recurso presenta similares defectos de fundamentación que impiden su consideración y tratamiento.

Por todo ello, considero que, luego de la anterior intervención de V.E., el recurso de casación ha sido fundadamente rechazado por el *a quo* en los términos del precedente de Fallos: 328:3399, sobre la base de una razonable inteligencia de las constancias del proceso. Por lo tanto, la nueva impugnación federal intentada, ahora contra esa decisión, es inadmisibles pues los antecedentes del *sub examine* no suscitan, en mi opinión, el gravamen federal invocado y el reclamo se vincula – como dije– con materia de hecho, prueba y derecho común que exhibe una mera discrepancia con lo resuelto, lo que determina la adopción del criterio que ya anticipé, y ahora reafirmo.

VIII

En definitiva, opino que la queja es inadmisibles.

Buenos Aires, 16 de diciembre de 2022.