

N° 110 / En la ciudad de Resistencia, Capital de la Provincia del Chaco, en fecha 15 de julio de 2022, reunidos en Acuerdo de la Sala Segunda en lo Criminal y Correccional del Superior Tribunal de Justicia los señores Jueces ROLANDO IGNACIO TOLEDO y VÍCTOR EMILIO DEL RÍO, quienes emitirán su voto en ese orden, asistidos por la Secretaria Autorizante CECILIA ARACELI VARGAS, tomaron conocimiento del expediente N° 6-4083/20 - **"M.E.A.; M.D. S/ LESIONES LEVES Y GRAVES AGRAVADAS POR EL VÍNCULO, POR ENSAÑAMIENTO Y ALEVOSÍA Y HOMICIDIO AGRAVADO POR EL VÍNCULO POR ENSAÑAMIENTO Y ALEVOSÍA, EN CONCURSO REAL; Y LESIONES LEVES Y GRAVES AGRAVADAS POR ENSAÑAMIENTO Y ALEVOSÍA Y HOMICIDIO AGRAVADO POR ENSAÑAMIENTO Y ALEVOSÍA, EN CONCURSO REAL"** con el objeto de dictar sentencia conforme los artículos 489 y cctes. del Código Procesal Penal (Ley N° 965-N).

Seguidamente la Sala Segunda plantea las siguientes

C U E S T I O N E S

1°) ¿Son procedentes los recursos de casación interpuestos por los defensores de ambos imputados a fs. 589/591 y 592/597, respectivamente?

2°) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, ROLANDO IGNACIO TOLEDO dijo:

1- La Cámara Multifueros de la ciudad de Juan José Castelli, en sala Unipersonal, dictó en estos autos, la sentencia N° 02, disponiendo: "I.- DECLARANDO a M.E.A. (...) como coautora penalmente responsable del delito de lesiones graves agravadas por el vínculo, por ensañamiento y alevosía; y homicidio agravado por el vínculo, por ensañamiento y alevosía, en concurso real (art. 90 en función del 92 y éste en función del art. 80 inc. 1 y 2 y 80 inc. 1 y 2, todos en función del 55 del Código Penal, a la pena de prisión perpetua e inhabilitación absoluta por igual tiempo y demás accesorias legales. II.- DECLARANDO a M.D., (...) como coautor del delito de lesiones graves agravadas, por

ensañamiento y alevosía; y homicidio agravado, por ensañamiento y alevosía, en concurso real, (art. 90 en función del 92 y éste en función del art. 80 inc. 2 y 80 inc. 2, todos en función del 55 del Código Penal a la pena de prisión perpetua e inhabilitación absoluta por igual tiempo y demás accesorias legales.".

2- Contra dicho pronunciamiento, se alzaron en Casación, el Dr. Mario Luis Piccoli por la defensa de M. D. y el Defensor Oficial N° 1 de la sexta circunscripción Judicial, Dr. Gustavo Pablo Kleisinger, en representación técnica de M.E.A..

3- El letrado oficial, considera que la sentencia atacada revela una errónea valoración del escaso material probatorio obrante en autos. Que toda la investigación tuvo su base en los informes médicos y testimonios que describieron un hecho objetivo, la causa de muerte del niño, que no se encuentra en pugna, pero no de manera concluyente que su madre M.E.A. fuera quien provocó dichas lesiones. Para probar su hipótesis, transcribe los testimonios de N.B.A.; D.S.; S.T.; R.C.. Expresa que el juzgador transcribe las pruebas pero no las analiza a la luz de la acusación efectuada por el órgano fiscal.

Destaca la declaración de M.E.A. en la que alude a maltratos a todos por parte de M.D. y que sobre el último hecho ella estaba afuera, que no supo cómo pasó, que él le dice que se fije qué le pasaba al bebé.

Considera que el testimonio de la imputada no puede ser valorado desprovisto del contexto que hace a su persona, viuda, prácticamente analfabeta, sumida en una pobreza extrema, víctima de violencia de género a manos de su ex pareja y padre de sus hijos. Señala que la evaluación psicológica revela que es insegura, que duda, con sentimientos de inferioridad, ansiedad, falta de autoconfianza, vacilación en la conducta y en el enfrentamiento con situaciones nuevas.

Asegura que no resulta tan sencillo achacarle que no se haya escapado de su nuevo opresor, por los celos, por la relación desigual y de poder del hombre sobre la mujer que toleró los últimos 3 meses de vida del niño M.. Critica la no acreditación de la violencia padecida por M.E.A., señalando que la violencia contra la mujer no es solo física sino también psíquica, económica, etc..

Agrega que ni los vecinos ni el mismo M.D. sitúan a M.E.A. como victimaria en un hecho de violencia que hayan presenciado. Que los vecinos, principalmente S., comentan que el niño lloraba sólo cuando el hombre estaba en casa, dando cuenta que cuando su madre estaba cerca lograba tener un poco de paz.

Entiende que quedaron demostrados los golpes y el pesar físico que padeció el pequeño M., pero no ha podido demostrarse en su madre responsabilidad. Que por más reprochable que pueda verse la actitud pasiva que la misma tuvo ante los hechos, es necesario recordar que M.E.A. no se encontraba con herramientas psicológicas para volver a enfrentarse a tal vulneración de sus derechos. Remarca además que durante la convivencia con su ex esposo y padre de sus cuatro hijos, no existió ninguna actuación respecto a que los mismos hayan atravesado una situación de maltrato infantil. Que los hechos acaecidos son de los últimos tres meses de vida de M., los que coinciden con la llegada de la nueva pareja de M.E.A..

Finalmente, asevera que la prisión perpetua atenta contra los fines de la pena y solicita que sea dejada sin efecto la condena contra su defendida y se la absuelva de culpa y cargo.

Hizo reserva del caso federal.

4- Por su parte, el Dr. Mario Luis Piccoli, defensor particular de M.D., interpone el aludido remedio extraordinario local en los términos del art. 479 inc. 2° y 423 inc. 4° del Código Procesal Penal, solicitando se cumpla con la garantía de la doble

instancia en el proceso penal acorde a lo establecido por la CSJN en el precedente "Casal".

Refiere a aspectos de las pruebas pasados por alto y en otros casos una valoración que puede tener otra mirada.

Describe una situación de extrema vulnerabilidad de los imputados. Pretende desacreditar la declaración del testigo S. cuando dijo que el bebé lloraba en particular cuando el Sr. M.D. llegaba al lugar donde vivían, señalando que el bebé estaba desnutrido y seguramente tenía hambre. Que los niños no recibían atención médica debido a la ignorancia de la pareja.

Considera que debe valorarse que el bebé tiempo atrás sufrió fractura mientras era paseado en su cochecito por sus hermanos y la familia recurrió inmediatamente a la atención médica. Que fue cuando lo enyesaron. Que cuidaron de él hasta su total recuperación. Sostiene que la desnutrición del bebé, más la fragilidad de su cuerpo, sumado a que los niños podrían haberlo llevado jugando carrera entre ellos, es dable pensar en la posibilidad de fracturas y golpes leves y graves.

Cuestiona el informe psicológico que determina la capacidad de discernimiento conservada, por entender que está disminuido por la falta de educación, restricción alimentaria, ámbito donde vivía y casi nula atención del Estado. Menciona que dicho informe no hace referencia a conductas violentas y menos aún homicida de M.D.. Que el binomio de pobreza extrema y marginación por su etnia, edad, color de piel, evidencian sus efectos sobre todo el ciclo de vida.

En cuanto a las pruebas, asegura que ningún testigo vio que M.D. haya pegado o realizado algún tipo de abuso sobre el bebé, resaltando que la vivienda precaria de nylon era visible desde cualquier lado. Que no hay constancia de que alguno de los hijos de M.E.A. hayan sufrido algún tipo de violencia. Tampoco hay registro de que haya habido violencia en la pareja.

Considera incongruente que M.D. golpeará al bebé hasta matarlo, y luego haya ido a la salita del barrio y al hospital solicitando atención médica y no intentara ocultar el cuerpo e irse del lugar. Le sorprende que la fiscalía no ordenara cámara Gesell a los otros hijos menores convivientes con la pareja.

Que si bien el bebé estaba a cargo de su madre y su padrastro entiende que no queda probado el dolo en su sentido volitivo, es decir la intención voluntaria de matar.

5- Así expuestos los agravios invocados por los recurrentes, nos avocamos al análisis y decisión de los que resulten atendibles y debidamente desarrollados, sin perjuicio del control de la validez general del pronunciamiento condenatorio, a fin de salvaguardar la garantía del doble conforme de acuerdo a las exigencias emanadas de los precedentes "Casal" y "Martínez Areco" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Conf. Fallos 328:3329 y Fallos 328: 3741, respectivamente), y de las consideraciones vertidas por la Corte IDH en sentencias como "Herrera Ulloa Vs. Costa Rica" (del 02/07/04, párrafo 28); "Mohamed vs. Argentina" (del 23/11/2012, párrafo 162); "Gorigoitía vs. Argentina" (del 02/09/19, numeral 53), entre otras.

6- La sentenciante consideró acreditado el siguiente hecho según requisitorias de elevación a juicio de fs. 251/265 y 398/412: 1° LESIONES: "En la ciudad de Tres Isletas, Departamento Maipú, Provincia del Chaco, M.E.A., junto a su pareja M.D., en el domicilio en el que conviven, sito en Quinta 120, desde hace varios meses venían realizando maltrato crónico infantil, al hijo menor de la Sra. M.E.A., de seis meses de edad, M.A.A., provocándole lesiones de carácter leves; Hematomas en miembro superiores e inferiores. Hematomas y escoriativas en región dorsal. Lesiones compatible con impronta de arcada dentaria en región dorsal y región posterior de miembro superior derecho. Lesiones escoriativas tipo punzantes en plantas de

ambos pies. Hematoma en glande con balanitis; y Lesiones graves ocasionándole fractura de distintas evoluciones temporales ya consolidadas y de reciente data: Fracturas costales múltiples bilateral con callo óseo (consolidada). Fractura desplazada de fémur izquierdo con callo óseo. Fractura en tallo verde en tercio superior de tibia derecha.". 2° MUERTE: " Asimismo el día 16 de Noviembre de 2016, a horas de la tarde, M.E.A. junto a su pareja M.D., comenzaron a propinarle al menor M.A.A., de seis meses de edad, golpes en la cabeza por o contra elementos duro contuso de tal intensidad que le ocasionaron traumatismo de cráneo encefálico y hemorragia cerebral -derrame-, lo que le ocasionó la muerte, sometiendo en todo momento al menor a un padecimiento extraordinario de sufrimiento, y aprovechándose de la indefensión del mismo por su corta edad".

7- Iniciando la tarea revisora, se impone en primer término abordar el agravio planteado por ambos recurrentes, relacionado con la valoración probatoria.

Es oportuno recordar, que los jueces de mérito son libres en la valoración y selección de las pruebas en las que fundan su convicción y en la determinación de los hechos que con éstas se demuestran, pudiendo admitir toda la que estimen útil para el esclarecimiento de la verdad, apartándose de las que consideren intrascendentes o inconducentes (Vélez Mariconde, "Derecho Procesal Penal, T. I, P. 361 y sgtes.).

8- En esa dirección, cabe indicar que la existencia material del hecho, no fue cuestionada por los impugnantes. No obstante, la sentenciante tuvo por constatada objetivamente la lesión que causó la muerte del niño M.A.A. y las otras varias de diversa gravedad, con el contenido del acta inicial de fs. 1; el informe policial de fs. 2; el informe médico de fs. 03; el certificado médico de defunción de fs. 04 y vta., especialmente con el informe preliminar de autopsia de fs. 11/13 como también con la historia

clínica glosada en fotocopias certificadas a fs. 79/88.

El informe confeccionado y suscripto por la Dra. Silvia Fabbro (fs. 03), Directora del hospital Jorge Vázquez, el día del óbito a las 17 hs., revela que recibió a M.A.A., de seis meses de edad, sin signos vitales, con escoriaciones en oreja izquierda; pérdida de piel lesión en mejilla derecha; lesión cortante de bordes irregulares de 2cm x 1cm en mentón (maxiliar inferior); hematoma en frente lado derecho; lesión circular de varios días de evolución en parte superior de espalda. Lo catalogó como muerte dudosa y solicitó intervención del médico forense.

De la copia certificada de la historia clínica emerge que el 29/09/16 se atendió al niño por una fractura de fémur izquierdo.

A su vez, la causa de muerte del infante, ocurrida el día 16/11/16, por traumatismo craneo encefálico contuso y hemorragia cerebral, fractura reciente en región occipital del cráneo, luce constatada en el informe preliminar de autopsia del 17/11/16. Dicho examen forense, revela en la parte externa un estado de desnutrición. El diagnóstico traumatológico certifica la existencia de Traumatismos contusos varios en cráneo. Escoriación y hematomas en cara. Traumatismo contuso en la región torácica. Hematomas en parrila costal derecha e izquierda. Hematoma en miembros superiores e inferiores. Hematomas y lesiones escoriativas en región dorsal. Lesiones compatibles con impronta de arcada dentaria en región dorsal y región posterior de miembros superior derecho. Lesiones escoriativas tipo punzantes en planta de ambos pies. Hematoma en glande con balanitis. Describe que se realizaron RX constatándose fracturas costales múltiples bilaterales con callo óseo (consolidadas). Fractura desplazada de fémur izquierdo con callo óseo. Fractura en tallo verde en tercio superior de tibia derecha. Fractura reciente en región occipital (cráneo). Por su parte el examen interno del cadáver

del niño determinó en cuero cabelludo, hematomas en región frontal, ambas parietales, temporal izquierdo y occipital. Hemorragia cerebral con hematoma consolidado que abarca toda la calota craneana. Hematoma en región anterior externa y posterior de parrilla costal derecha. Estableció como causa probable de muerte, traumatismo múltiples en diferentes estadios evolutivos, traumatismo craneoencefálico de cerebrales, contuso con fractura de cráneo y hematomas cerebrales, hemaroma consolidado que abarca toda la calota craneana, por lo se asume que la muerte se produce por traumatismo craneoencefálico contuso y hemorragia cerebral.

9- A su vez, La Jueza concluye en que los hechos descritos, maltratos, lesiones y la muerte del niño M.A.A., esta última producto de un traumatismo cráneo encefálico contuso y hemorragia cerebral, han ocurrido en el domicilio en el que vivían como pareja M.D. y M.E.A. -madre del occiso- y que se producen por el actuar violento y doloso de ambos. Asevera que de las pruebas aportadas se concluye que son coautores, que uno no podía actuar sin el otro y viceversa.

Coincidió parcialmente con la aseveración precedente de la magistrada. Está probado que los hechos sucedieron en el domicilio de la pareja, y que los dos estuvieron en ese lugar. Sin embargo disiento en lo relativo a la responsabilidad de ambos condenados en ellos, en tanto el cúmulo de pruebas indiciarias incorporadas, únicamente alcanzan el estado de certeza positiva suficiente y necesario para confirmar como su único autor a M.D.. Respecto de M.E.A. no encuentro que los elementos de prueba existentes basten para incriminarla en el accionar comisivo que se le atribuyó y tampoco le cabría responsabilidad en la modalidad de comisión por omisión, debido al estado de vulnerabilidad que entiendo comprobado en autos.

Observo que la sentenciante consideró relevantes las declaraciones testimoniales vertidas en debate por D.S., S.T., R.A.C. y A.N.

Describe que D.S. refirió que vivía al lado de la casita de M.D y M.E.A.. Que en una oportunidad, una noche no pudo dormir de tanto que lloraba el bebé y fue a la policía a comentar lo sucedido y no hicieron nada. Que fueron a los 15 días cuando pasó lo que pasó. Que al bebé no lo trataban bien, que lloraba, que una vez lo dejaron solo atrás de la casita como tres horas llorando. Que sospechaba que el maltrato lo hacía el hombre. Que el testigo recordó de otra vez, que estaba trabajando en su casa, que el bebé dormía, el hombre estaba haciendo algo en la casa, salió, lo miró al bebé y gritó. Señala la Juez, que S. relató haber escuchado una discusión entre M.E.A. y M.D., a eso de las tres de la madrugada, la noche previa al fallecimiento del bebé. Que escuchó que ella le dijo a M.D., "Soltale M.". Que agregó que cuando la mujer y el bebé estaban solitos, él no lloraba, pero cuando estaba el hombre lo hacía seguido. Describe que a pregunta del Dr. Piccoli, el testigo respondió que la casita era de nylon, que no veía lo que tenía adentro, que era zona baja, que quedaba el agua pero que ese día que pasaron los hechos no llovió, que hizo calor.

Del testimonio de S.T en oportunidad del plenario, la magistrada extrae que es vecina de M.D. y M.E.A., vive casi en frente, que porque tenía a su nieto internado estuvo presente en el hospital cuando llegó el nene y entraban al hospital llorando. Atestiguó que la señora maltrataba a sus niños verbal y físicamente. Que un día al más grandecito, estaba vendiendo pan y ella lo tiró al piso. Que higiénicamente no los tenía bien. Que al más chico casi nunca lo veía, muy pocas veces lo escuchó llorar, una sola vez lo vio que tenía la pierna enyesada y fue tres días antes de su fallecimiento. Que muchas veces se escuchaban gritos. Que no vio ni escuchó ensañamiento contra el bebé, que siempre era con respecto a los más grandes. Que con posterioridad D.S., le dijo que el vecino lo había matado a su hijastro.

Plasmó en el fallo lo declarado en debate por la Asistente Social, Rocío Alicia Cabrera -nueva testigo-

, quien tuvo intervención en la oportunidad en que el bebé fue atendido en el Hospital de T.I. por la fractura de fémur y posteriormente en sus visitas domiciliarias con sondeo vecinal. La testigo hizo referencia a lo que el Dr. Morales le contó sobre la lesión y que tanto el padrastro como la mamá dijeron que el bebé cayó del cochecito, pero que para el galeno esa fractura no es por ese motivo. Indica que la deponente marcó contradicciones en cuanto a que M.D. dijo que la madre dormía y ella que fue a comprar al kiosko. Toma del relato de la testigo, que la casa no era de material, sino de Nylon, sin agua ni luz, en el Barrio N.A, que vio a los chicos bastante descuidados en cuanto a higiene y cuidado personal. Que de los vecinos pudo recabar que se escuchaban gritos, peleas y que los chicos vivían en la calle.

La Jueza recordó que la Sra. Cabrera fue la que realizó las visitas y el sondeo vecinal, y que con sus informes, su testimonio, en el que expresó que de acuerdo a los indicadores y al diagnóstico del médico, se acredita el maltrato, vejaciones y lesiones que sufrió el niño M. M.E.A., complementado con los resultados de la autopsia, revelan el sufrimiento que debió pasar en los últimos dos meses que llevaron al final de su vida.

Además, alude a la testimonial en oportunidad del juicio de Norma Beatriz M.E.A., como la persona que recibe al niño en el centro de salud del Barrio L.A, a las 17 hs. aproximadamente. Que ellos llegaron en moto. Resalta que cuando llegaron, el bebé ya no tenía signos vitales, no reaccionaba al oxígeno, estaba todo flácido, envuelto en una toalla, que el moretón en la frente para ella era nuevo. Al ser preguntada por si ese día había llovido, respondió que no, no llovió, al otro día recién llovió.

Asimismo, de las cambiantes versiones esgrimidas por los encausados en sus defensas materiales, tanto en la que sostiene coincidentemente una hipótesis de accidentes -en la oportunidad la fractura y la

posterior de la muerte- en sus ampliaciones de declaración de imputado en sede investigativa, como en la que intentan desvincularse del hecho de muerte en sus respectivas declaraciones en el juicio oral, se observa como punto en común que ambos se ubican en el domicilio en el que convivían en momentos del fallecimiento del bebé.

No obstante, debido a que lo declarado por los imputados constituye un medio de defensa y no de prueba, es importante dejar claro que dicha situación se verifica de igual modo con el contenido del acta inicial de fs. 1 sobre lo que dio a conocer D.S. en la comisaría de Tres Isletas a las 17,35 hs. del 16/11/16. Puntualmente se dejó constancia de que D.S. vio a su vecina M.E.A. llevar a su bebé de pocos meses de vida alzado en brazos hasta el hospital local aparentemente sin signos vitales. Situación corroborada en el informe policial de fs. 2 en el que se dejó constancia que la Directora del Hospital J.V, Dra. Silvana Rosana Fabro dio a conocer a la autoridad policial sobre el ingreso al nosocomio local de la Sra. M.E.A. junto a su hijo M.A.A., este último sin signos vitales. A su vez, ello se infiere de lo declarado por N.B.A., quien recibió al niño en el centro de salud sin signos vitales aproximadamente a las 17 hs., y vio que ellos llegaron en moto. Finalmente, S.T., otra vecina de los inculcados que circunstancialmente estaba en el hospital por tener un nieto internado, vio cuando trajeron al nene, que entraban en el hospital llorando. También lo vio a M.D..

Como lo anticipé en el inicio de este acápite, de toda la prueba producida en debate y analizada, emergen indicios unívocos de que la muerte del niño M.A.A. ocurrió en la casa precaria en la que convivían M.E.A. y M.D., que solo ellos estaban presentes en el lugar en esa oportunidad, junto a los cuatro niños, pero que la autoría material recae únicamente en M.D..

A ello, se suma con la misma fuerza convictiva indiciaria los sistemáticos maltratos por aproximadamente dos meses que M.A.A. sufrió en el domicilio en que convivían M.E.A. y M.D., muchos de los cuales se evidencian en las lesiones verificadas en el niño, desde la fractura del fémur hasta su deceso. Período de tiempo que coincide con el de la corta convivencia de los enjuiciados. En el infome preliminar de autopsia, además de la lesión considerada fatal, se detectaron otras varias de diversa gravedad. El día que el niño M. fue asistido por la primera fractura, la asistente social Rocío Cabrera fue contactada por el Dr. Morales, quien le informó que tanto el padrastro como la mamá refirieron que el bebé cayó del cochecito, pero que el médico le dijo que esa fractura no era por eso. Y que además le comentó las contradicciones observadas en parte de lo relatado por ambos.

En numerosos precedentes se ha advertido que no resulta óbice para sostener una conclusión condenatoria, en la medida en que los indicios meritados sean unívocos y no anfibológicos; y a su vez sean valorados en conjunto y no en forma separada o fragmentaria (T.S.J. Cba., Sala Penal, "Avila", Sent. n° 216/07; "Ramírez", Sent. n° 41/84, en idéntico sentido esta Sala in re "Valenzuela", Sent. 88/14; "Malagueño", Sent. 118/17, "Olmedo, Sent. 183/19 entre otros).

Respecto a su valor, esta Sala Segunda in re: "Romero", Sent. 140/07, expresó que: "Es así que en ausencia de pruebas directas, la reconstrucción judicial del hecho tiene como punto de partida a los indicios que -en opinión de José I. Cafferata Nores- son hechos o circunstancias de los cuales "se puede mediante una operación lógica, inferir la existencia de otro" ("La Prueba en el Proceso Penal", Depalma, Bs. As., 1986, pág. 202), como ha ocurrido en el caso traído a consideración de esta Sala. En relación con el proceso penal, indicio "es el hecho o circunstancia accesoria que se refiere al crimen principal, y que

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 consumado. En una palabra, los indicios versan sobre el hecho o sobre su agente criminal, o sobre la manera con que se realizó". En suma, el indicio "es el dedo que señala un objeto" (Mittermaier, ob. cit., pág. 367; esta Sala in re: "Acosta Toledo...", Sent. 18/02; "Sanabria...", Sent. 04/07). Para que la prueba indiciaria conduzca a una conclusión cierta de participación, dice Gorphe que debe permitir al juzgador -partiendo de la suma de indicios sumados al debate- superar las meras presunciones que en ellos pueden fundarse y arribar a un juicio de certeza legitimado por el método del examen crítico seguido, porque el indicio se relaciona siempre con un caso concreto, con un supuesto de hecho (Cfr. "La apreciación judicial de las pruebas", pág. 163, N° 16), citado por el TSJ Córdoba, Sala Penal, Sent. N° 3 del 01/03/96, "González", BJC, 1996, pág. 147".

Es decir, se verifica la ocurrencia de los hechos en las circunstancias de modo, tiempo y lugar descriptas, pero sin embargo, las probanzas producidas e incorporadas al debate señalan a M.D. como el único responsable de ellos, no siendo suficientes para incriminar a M.E.A. del modo comisivo ni tampoco del omisivo relacionado incumplimiento de su posición de garante como titular de la responsabilidad parental.

En primer término, el vecino D.S., si bien no presencié el momento de la fractura del fémur izquierdo, el de las demás lesiones, ni el de la muerte, expresó que sospechaba que el maltrato venía de parte del hombre, brindando su experiencia de la oportunidad en que vio que M.D. lo miró al bebé y éste gritó; otra en una discusión entre la pareja a eso de las tres de la madrugada, en que M.E.A. le dijo a M.D.: "soltale M.", y al otro día falleció el bebé. Asimismo contó el testigo que cuando la mujer y el

bebé estaban solos, él no lloraba, pero cuando estaba el hombre lo hacía seguido.

S.T., en su relato comentó que muchas veces se escuchaban gritos, que lloraban los chicos más grandes. La Asistente Social Rocío Cabrera explicó que del sondeo vecinal surgió que se escuchaban gritos, peleas y que los chicos vivían en la calle.

A ello se suma del informe psicológico de M.D. (fs. 77/78), que denota una personalidad narcisista, con tendencia al egoísmo y a la búsqueda inmediata de satisfacción de sus deseos, tendencia a resolver los conflictos con métodos agresivos y hostiles, fallas en los mecanismos defensivos que permitirían regular la angustia y ansiedad, por lo que puede verse desbordado por ellas y mostrar reacciones impulsivas dirigidas hacia su entorno. Que presenta una tendencia a la fabulación, ofreciendo respuestas evasivas e imprecisas, observándose numerosas contradicciones en su discurso. Que la información que brinda resulta confusa, inconsistente, cuando las profesionales señalan dichas contradicciones se torna ofuscado, molesto. Desea proyectar una imagen muy positiva de sí mismo, acomodando el relato de los hechos según su conveniencia.

Cierto es que en un principio ambos intentaron hacer creer que todas las lesiones, incluida la que ocasionó la muerte al niño, fueron accidentales. Sin embargo, a pesar de lo manifestado por M.E.A. en el informe Social (fs. 74 y vta.) y en el informe psicológico (fs. 75/76), realizados al inicio de la investigación, de que sus relaciones interpersonales en el seno de su hogar eran muy buenas, que su actual pareja la ayudaba con los niños, jugaba con ellos, como nunca lo había hecho el propio padre y que no evidenció ninguna situación de violencia hacia ella de parte de M.D. en los cerca de tres meses que llevaban conviviendo, surgieron acusaciones recíprocas en las respectivas declaraciones de imputado vertidas en el plenario y la mención de M.E.A. en esa oportunidad, de haber sido

víctima de violencia de género por parte de su pareja M.D..

A su vez, la evaluación psicológica consigna que habría sido víctima de violencia durante el lapso de seis (6) años de parte de su ex pareja, padre de sus hijos, fallecido por una enfermedad terminal. Además. en los aspectos relevantes, dicha evaluación revela que M.E.A. presenta características relacionadas a un proceso de despersonalización que podría estar dado por el momento que atraviesa (mecanismos de defensa). Que no se detectaron características relacionadas a persona fabuladora. Que es dubitativa, con sentimientos de inseguridad, ansiedad, falta de autoconfianza, vacilación en la conducta y en el enfrentamiento con situaciones nuevas. Se infiere un déficit de inteligencia que podría estar dado por el contexto en que vivió. Describe una persona que se encuentra bajo la conflictiva de una situación que la perturba en sus relaciones interpersonales. Advierte la existencia de un yo que para dar respuesta a un estímulo debe exigirse por la escasez de elementos que posee; inmadurez e inestabilidad emocional y en la conducta e infantilismo.

Respecto a M.E.A., considero que el prolongado padecimiento previo de violencia de la que fue objeto por parte de su ex pareja, vislumbrándose en su evaluación psicológica, y en los indicadores que dicho informe denota, hace verosímil un contexto de violencia de género en su relación con M.D. al que aludió en su última defensa material. Lo cual también torna comprensible y justificable que por temor a su integridad física, incumpliera su deber de cuidado.

No observo indicios de que la falta de oposición alguna a los reiterados malos tratos sufridos por el niño fallecido, el no haber intentado el abandono del lugar, efectuar denuncias contra M.D. o el intentar cubrir la situación, obedezca a una convergencia intencional de ambos. Más bien confluyen indicios que hacen pensar en un comportamiento temeroso, en el que

por todo lo sufrido previamente careciese de posibilidades de reaccionar, haciéndolo tal vez por impulso ante la lesión fatal, al cargarlo y llevarlo a su hijo a la Sala médica, para después volver a encubrir a su pareja durante el proceso hasta que finalmente en instancias del juicio ventilar cómo era la relación.

Se acreditaron una sucesión de malos tratos hacia el menor de edad, de los que se constataron la multiplicidad de lesiones de variada gravedad, entre ellas, la última, la fatal, concluyéndose en base a una construcción indiciaria unívoca, que le fueron infligidas por M. M.D. en un período que va desde la primera fractura constatada hasta el día de la muerte, todo ello ocurrido dentro del corto tiempo de convivencia de la pareja. Esta circunstancia, amén de los otros elementos que se conjugan a ella, en sí misma apunta directamente contra M.D..

Del contexto analizado se deduce que M.D. se aseguró que nadie, ni siquiera su conviviente en su estado de vulnerabilidad por causa anterior y actual, interfiriese en esa sistemática que se pudo verificar desde la documentada fractura de fémur izquierdo el 29/09/16, entre otras lesiones en esa oportunidad, descritas en la historia clínica de fs. 79/88, hasta la que terminó con la vida del niño detallada en el informe preliminar de autopsia. En este último examen, surgieron otras fracturas consolidadas y lesiones varias que ocurrieron entre uno y otro episodio, de las que no existe constancia de que hayan sido tratadas en el momento de producidas y mucho menos denunciado.

A pesar de que la morada era como una carpa hecha con nylon, de construcción muy precaria, se colige que ejecutó las acciones, sobre todo la fatal, dentro de ella, porque no hubieron testigos presenciales en ninguno esos los momentos. Es decir, actuó sobre seguro para hacer parecer todo como un accidente, sabiendo incluso que no sería delatado por su pareja.

Tal como lo deja entrever el Dr. Kleisinger, el fallo soslaya el juzgamiento con perspectiva de género, ineludible en este contexto cualquiera sea el resultado final.

Sobre este tópico, la autora Julieta Di Corleto, opina que *"Es muy frecuente encontrar que cuando un niño o una niña resulta severamente dañado o muere a causa de violencia sufrida en el ámbito intrafamiliar por parte de su padre o de la pareja de la madre, la mujer sea imputada como cómplice de delito comisivo, autora de un delito de omisión o responsable por el resultado a título de imprudencia. El reproche se basa, en todos los casos, en su función de garante del bienestar de sus hijos. El razonamiento que subyace es que si ella hubiera sido buena madre, habría hecho lo necesario para evitar los ataques a sus hijos o se habría asegurado de que nada malo le ocurriera, esto último opera también cuando los niños mueren a causa de una enfermedad sin haber recibido el tratamiento adecuado."* (Aut. Cit., Género y justicia penal, 1° ed. Bs. As. Didot, 2017, P. 16/17).

Continúa manifestando que *"La definición descontextualizada del rol de garante respecto de cualquier peligro que pueda amenazar a un niño o niña ignora que las muertes por violencia intrafamiliar suelen suceder dentro de un ámbito de violencia ejercida por el agresor y dirigida contra todos los convivientes, incluyendo a la mujer. La violencia de género y la ejercida en el ámbito doméstico se caracterizan por las relaciones de poder desiguales marcadas por la subordinación (Schneider, 2010:41); las condiciones de aparición y prolongación de este tipo de situaciones incluyen vínculos caracterizados por múltiples dependencias que abarcan lo emocional, lo económico, etc. (Sánchez y Salinas, 2012:201). Es por esos motivos que la aplicación pretendidamente neutral del derecho, exenta de consideraciones sobre la violencia habitual, genera profundas injusticias en el tratamiento que se les otorga a las mujeres."* (Aut. y op. cit, P. 17).

Situaciones de violencia padecidas por M.E.A. y/o sus hijos, tanto en la convivencia que tuvo con el padre de sus cuatro hijos como también en la que por unos meses hasta la muerte del niño M.A.A., ésta mantuvo con M.D., considero que afectaron el cumplimiento de su rol de garante. Afirmar lo contrario en este caso, implicaría caer en una aplicación automática y abstracta de esa exigencia legal.

En síntesis, la disconformidad que expone el Defensor de M.D. no resulta apta para conmovér al fallo, ya que solo conforma una manifestación de desacuerdo con la selección y la valoración e interpretación que se hace de las pruebas incorporadas a la causa, sin poner de relieve vicios decisivos o relevantes ni indicar una clara y elocuente situación de absurdidad o arbitrariedad en el desarrollo de la labor jurisdiccional que quebrante las formas procesales (esta Sala in re "Navarro", Sent. 137/05; entre otros).

Consecuentemente, no puede considerarse que a su respecto en el sub examen se haya incurrido en un apartamiento del principio lógico de razón suficiente, porque las pruebas mencionadas, valoradas de la manera señalada, justifican razonablemente la decisión del tribunal de mérito de tener a M. M.D. como autor del hecho investigado y su conducta subsumida en las calificaciones legales aplicadas por la sentenciante en el fallo, careciendo de sustento los cuestionamientos formulados.

Asimismo, por todo lo argumentado en relación a M.E.A. y advirtiéndose la imposibilidad de producción de nuevas pruebas, corresponde absolverla de culpa y cargo en esta sede.

8- Sobre el escueto agravio del Defensor Oficial relacionado con la pena de prisión perpetua, deviene inoficioso su tratamiento en virtud del resultado al que se arriba respecto de su representada.

9- Acerca de la situación de extrema vulnerabilidad a causa de la pobreza y de ausencia del Estado alegada por el Dr. Piccoli en defensa de M.D., la juzgadora descartó que sean justificantes de un accionar ilícito y agregó que tampoco aportó ningún elemento para intentar sustentar su postura. Por lo tanto, estamos en presencia de la reedición de un planteo ya contestado por el a-quo, sin que se vislumbren nuevos argumentos en esta instancia. ASÍ VOTO.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, VÍCTOR EMILIO DEL RÍO dijo:

Adhiero a las consideraciones y conclusión a que arribara el Sr. Ministro preopinante, por lo que voto en idéntico sentido. ES MI VOTO.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, ROLANDO IGNACIO TOLEDO dijo:

Con arreglo al resultado a que se arriba en el tratamiento de la primera cuestión, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por el Dr. Mario Luis Piccoli a fs. 589/591. Asimismo, procede hacer lugar al incoado por el Defensor Oficial N° 1 de la sexta circunscripción Judicial, Dr. Gustavo Pablo Kleisinger a fs. 592/597, declarando la nulidad parcial de la sentencia 02 y disponer en esta sede la ABSOLUCIÓN DE CULPA Y CARGO de M.E.A. del delito por el que fuera acusado en la presente causa. Como consecuencia de la absolución, debe disponerse la inmediata libertad de M.E.A., de conformidad con lo dispuesto por el art. 493 del Código Procesal Penal Ley 965-N, librándose oficio mediante correo electrónico al presidente de la Cámara Multifueros de la ciudad de Juan José Castelli a fin de que mediante la orden a la Unidad Policial donde se encuentra detenida la mencionada, se efectivice su inmediata libertad; adjuntándose al referido correo copia informática de la presente para la debida registración del Tribunal. Con costas y regulación de los honorarios profesionales del Dr. Mario Luis Piccoli en la suma de Pesos Treinta y Nueve Mil (\$ 39.000.-), por su actuación en esta sede extraordinaria de

conformidad con la legislación arancelaria vigente (arts. 4, 7, 11 y 13; Ley N° 288-C). ASÍ VOTO.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, VÍCTOR EMILIO DEL RÍO dijo:

Comparto la solución que se propicia en el voto precedente, por lo que adhiero expresamente al mismo. ES MI VOTO.

Con lo que se dio por finalizado el Acuerdo precedente, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A N° 110 /

I- RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por el Dr. Mario Luis Piccoli a fs. 589/591 contra el fallo definitivo dictado en autos. Con costas.

II- HACER LUGAR al recurso de casación incoado por el Defensor Oficial N° 1 de la sexta circunscripción Judicial, Dr. Gustavo Pablo Kleisinger a fs. 592/597, declarando la nulidad parcial de la sentencia 02, disponiendo la ABSOLUCIÓN DE CULPA Y CARGO de M.E.A. del delito por el que fuera acusada en la presente causa.

III- DISPONER la inmediata libertad de M.E.A., de conformidad con lo dispuesto por el art. 493 del Código Procesal Penal Ley 965-N, en virtud de lo dispuesto en el punto precedente. A tal fin librese oficio mediante correo electrónico al presidente de la Cámara Multifueros de la ciudad de Juan José Castelli a fin de que mediante la orden a la Unidad Policial donde se encuentra detenida la mencionada, se efectivice su inmediata libertad; adjuntándose al referido correo copia informática de la presente para la debida registración del Tribunal.

IV- REGULAR los honorarios profesionales del Dr. Mario Luis Piccoli, en la suma de Pesos Treinta y Nueve Mil (\$ 39.000.-), de acuerdo a las disposiciones arancelarias vigentes (arts. 4; 11 y 13).

V- REGÍSTRESE. Notifíquese. Comuníquese a Caja Forense, y oportunamente remítanse los autos.

VÍCTOR EMILIO DEL RÍO, PRESIDENTE

ROLANDO IGNACIO TOLEDO, VOCAL

CECILIA ARACELI VARGAS, SECRETARIA

- COPIA INFORMÁTICA -