

Homicidio Calificado Por El Vinculo Lesiones Graves Abuso Sexual Lesiones Alevosía Menores

JURISPRUDENCIA

Homicidio calificado por el vínculo. Lesiones graves. Abuso sexual.

Lesiones. Alevosía. Menores Se condena a reclusión perpetua a la encartada, en orden a los delitos de homicidio agravado por el vínculo y cooperadora del abuso sexual con acceso carnal perpetrado en perjuicio de su hijo, autora del delito de lesiones leves agravadas por el vínculo y por su comisión con alevosía; al otro acusado en orden a los delitos de homicidio agravado por su comisión con alevosía y ensañamiento, abuso sexual con acceso carnal agravado y lesiones leves calificadas por su comisión con alevosía, en concurso real.

En la ciudad de La Plata, capital de la provincia de Buenos Aires, a los 22 días del mes de octubre del año dos mil dieciocho, en la sede del Tribunal en lo Criminal N° 3, se reúnen los doctores SANTIAGO PAOLINI, ERNESTO EDUARDO DOMENECH y ANDRES VITALI, con el fin de dictar el pronunciamiento que prescribe el art. 371 del Código Procesal Penal. Ello en el marco de la causa N° 4943 (IPP N° 06-00-041059-15) seguida a A., G. A., D.N.I. N° ?, instruida, nacionalidad argentina, de estado civil casada con Marcelo Martinez, nacida el 30 de Mayo de 1981, en la ciudad de Berisso, Provincia de Buenos Aires, ocupación vendedora de ropa, hija de Jorge Daniel (v) y de Di Paulo Susana María (v), domiciliada en calle 92 entre 12 y 13 N° ? de La Plata y a M. P., J. A., D.N.I. N° ?, instruido, nacionalidad Argentina, concubinos, de 31 años de edad, nacido 21 de noviembre de 1983, en la ciudad de Lima, Perú, changarín, hijo de Marco Antonio Mendoza Morales y de María Luisa Pacheco Reyes, domiciliado en calle 92 entre 12 y 13 N° ? de La Plata, por los delitos prima facie calificados como homicidio agravado por el vínculo, por alevosía, ensañamiento, por el concurso premeditado de dos personas y para ocultar otro delito, en concurso real con abuso sexual triplemente agravado por mediar acceso carnal, por el vínculo y aprovechando la situación de convivencia preexistente con la víctima, en los términos de los arts. 80 incisos 1°, 2°, 6° y 7°, 55, 119 -3° y 4° párrafos en relación con el inc. b) y f) en su relación con el art. 133 del C.P.(hecho I), y lesiones leves calificadas por el vínculo, producidas con ensañamiento y alevosía, en los términos de los arts. 92 en su relación con el art. 89 en relación al art. 80 incs. 1 y 2 del C.P. (hecho II). Practicado el correspondiente sorteo del que resultó que en la votación debía observarse el siguiente orden: Dr. Santiago Paolini - Dr. Andrés Vitali - Dr. Eduardo Domenech, se resuelven plantear y votar las siguientes CUESTIONES: PRIMERA: ¿Está probada la existencia de los hechos en su exteriorización material? SEGUNDA: ¿Cuál ha sido la participación de A., G. A. y M. P., J. A. en el hecho descrito en la cuestión anterior? TERCERA: ¿Proceden en el caso de autos eximentes de responsabilidad? CUARTA: ¿Concurren circunstancias agravantes invocables en contra de los acusados A., G. A. y M. P., J. A.? QUINTA: ¿Concurren atenuantes invocables en favor de los acusados A., G. A. y M. P., J. A.? CUESTIÓN PRIMERA: ¿Está probada la existencia de los hechos en su exteriorización material? A la cuestión planteada el señor Juez, doctor Santiago Paolini dijo: 1. Es mi sincera convicción que en esta causa se han acreditado los hechos que describo a continuación. 1.1. Antecedentes de la muerte de M. A., R. Aproximadamente desde el mes de agosto del año 2014, las docentes de la Escuela Primaria N° 27, ubicada en calle 4 y 611 de La Plata observaron que el alumno M. A., R. de siete años de edad concurría al establecimiento, en el turno de la mañana, con lesiones en su cuerpo y diferentes clases de hematomas. Al ser citada en una oportunidad su madre, ésta concurrió con su pareja y éste último reconoció haberle pegado con el cinturón excusándose en que M. A., R. le había sacado dinero. Durante el transcurso del año 2014 y en el ciclo lectivo del 2015 continuaron apareciendo lesiones en el cuerpo del menor, por lo que las docentes nuevamente volvieron a citar a la mamá, quién manifestó que en su casa estaban todos bien y los nenes eran felices?. Finalmente aproximadamente en el mes de julio del año 2015, M. A., R. ingresó al colegio con fractura de húmero y al poco tiempo con hematomas en la parte posterior y anterior del cuello, lo que ocasionó que la directora del establecimiento efectuara la denuncia penal el día 6 de octubre de 2015, y originó que M. A., R. y su hermano dejaran de concurrir por un tiempo al mismo. La última vez que M. A., R. concurrió a la escuela fue el día lunes 2 de noviembre de 2015. En dicha oportunidad estaba muy ojeroso pero no tenía marcas visibles de lesiones en su cuerpo. 1.2. Muerte, lesiones y abuso del niño M. A., R. Su ingreso al Hospital de Niños de La Plata. El 3 de noviembre de 2015, en horas de la madrugada, M. A., R. de 7 años de edad sufrió en el domicilio habitado por su madre y su pareja, ubicado en calle 93 N° ? entre 12 y 13 de La Plata, un traumatismo abdomino pelviano cerrado producto de una patada o golpe de puño que le produjo un desgarró de la arteria mesentérica superior y plexos venosos pelvianos. También sufrió lesiones en el ano compatibles con penetración de elemento duro y romo como pene en erección. Además tenía un hematoma subdural parieto occipital izquierdo, producido por un traumatismo de cráneo grave producto de mas de un golpe en la cabeza y 20 hematomas, todas ellos de menos de 24 horas de evolución, cuyo mecanismo de producción es de origen traumático. Esa noche, en el domicilio sólo se encontraban presentes su madre, su padrastro y su hermano I. de 11 años de edad,

y la música sonó fuerte durante la noche y parte de la madrugada. Aquel día, a las 07.00 horas aproximadamente, la madre de M. A., R. intentó que fuera al colegio. A pocos metros de su domicilio M. A., R. se tambaleó, comenzó a llorar, y se cayó en dos oportunidades, por lo que regresó a su casa. A las 11.15 horas de la fecha mencionada, su madre y su padrastro trasladaron en un remisse a M. A., R. al Hospital de Niños Sor María Ludovica, ubicado en calle 14 y 66 de La Plata. Al ingreso, su madre sostuvo que el niño se había desvanecido luego de tomar agua. Las médicas del hospital constataron que el menor ingresó sin vida y que el fallecimiento dataría aproximadamente de dos horas antes producto de un paro cardiorespiratorio, cianosis generalizada y midriasis paralizante bilateral. M. A., R. tenía hematomas en diferentes regiones del cuerpo: en región frontal derecha y pabellón auricular derecho, ambos codos, antebrazos y muñeca derecha, en el tórax en la región esternal y costal izquierda, en espina ilíaca derecha y región tubo-inguino-escrotal y perineal, en ambas rodillas, en columna dorso lumbar. Además presentaba distensión abdominal y cicatrices en ambos glúteos de antigua data compatibles con quemaduras de cigarrillos, como así en la pierna derecha y tumefacción en la rodilla derecha. Por último observaron dilatación anal. Las médicas, al informar a la pareja de la madre que el niño se encontraba fallecido, recibieron como respuesta por parte del hombre "nosotros no fuimos?".

1.3. El resultado de la autopsia Los doctores Mauricio Fernández y Andrés Lamotta, médicos que realizaron la autopsia del menor, constataron que falleció producto de un shock hipovolémico por ruptura de arteria mesentérica superior y plexo venoso pelviano originado por traumatismo abominó-pelviano como consecuencia de haber recibido un traumatismo compatible con patada o golpe de puño, y un hematoma subdural parieto occipital izquierdo, el cual fue producido por un traumatismo grave producto de más de un golpe de puño en la cabeza. El niño presentaba, además, 20 hematomas en el cuerpo de menos de 24 horas de evolución de origen traumático. Asimismo constataron dilatación anal con borramiento de pliegues y fisura en hora 12 de un centímetro de reciente producción, producido por la entrada de objeto duro o romo como pene en erección o similar. El cadáver también presentaba cicatrices redondeadas en toda la superficie corporal compatibles con quemadura de cigarrillos.

1.4. Lesiones del niño M. A., I. S. El 3 de noviembre de 2015, alrededor de las 17.30 horas, y a raíz de la muerte de M. A., R., personal policial se constituyó en el domicilio de calle 93 N° 7 entre 12 y 13 de La Plata a fin de realizar una inspección en el lugar. Fueron atendidos por Eugenia Villalba, vecina del lugar, quien les manifestó que en su vivienda se encontraba M. A., I. S., de tan solo once años, hermano de M. A., R., y con las llaves del domicilio. Los funcionarios policiales se dirigieron donde se encontraba M. A., I. S. advirtiéndole que estaba solo, asustado y presentaba diversas lesiones en su cuerpo. A raíz de ello se convocó y se hizo presente personal de la Dirección de Niñez y Adolescencia de la Municipalidad de La Plata para su contención. La doctora Mónica Pilar Méndez constató que el niño M. A., I. S. presentaba veintitrés lesiones de origen traumático no accidental en distintos períodos evolutivos, compatibles con maltrato infantil, provocados por golpes de puños, presión digital, quemadura de cigarrillo, y otros causados por elemento con punta o filo aplicada sobre la superficie corporal.

1.5. El lugar del hecho. Vestigios y hallazgos. La vivienda ubicada en calle 93 N° 7 entre 12 y 13 de La Plata donde convivían la madre de los niños y su pareja, era de pequeñas dimensiones, tenía un único dormitorio, un baño y una cocina comedor. No se constató que la entrada al lugar estuviera forzada. Los funcionarios policiales procedieron al secuestro en el domicilio de los siguientes elementos: en la cocina dos frazadas blancas con manchas pardo rojizas y mechones de pelo, dejándose constancia que debajo de dicha frazada se observó otra mancha de similares características. En la mesa de la cocina se incautó una toalla verde con manchas pardo rojizas. Asimismo, en el dormitorio lindante a la cocina, se halló en la cama de dos plazas, una frazada gris y, en la cama de una plaza una toalla celeste, ambas con manchas pardo rojizas. En el baño se procedió al secuestro de una campera gris con inscripción GAP con manchas pardo rojiza y resto de comida en forma de vómito. En el bidet se encontró un pantalón de jeans de niño, uno de adulto, un jeans infantil y un bóxer, todos con manchas pardo rojizas. Peritado que fue el calzoncillo de adulto, dio positivo para la presencia de esperma, donde si bien no se logró visualizar espermios se detectó la presencia de antígeno prostático específico (PSA). Por último en el lavarropa se incautaron sabanas y pijamas con vómito.

2. He conformado mi sincera convicción con la siguiente prueba, que seguidamente valoraré.

2.1. Antecedentes de la muerte de M. A., R. El maltrato que sufría M. A., R. por su madre y padrastro previo a su desenlace fatal se prueba con las declaraciones vertidas durante el debate por Alicia Graciela Ferrer, directora del Colegio Nro. 27 de La Plata, Yanina Soledad Anderson, maestra del niño, y María Cristina Rivello, docente orientadora de aprendizaje, todas ellas contestes en afirmar que durante el transcurso del año 2014 hasta el día 2 de noviembre de 2015, M. A., R. concurrió al establecimiento con moretones en su cara, lastimaduras en la nuca, y hasta con un yeso en uno de sus brazos, lo que provocó que en varias oportunidades tuvieran que citar a su madre, que en una ocasión concurrió con su pareja, reconociendo este último haberle pegado con un cinturón porque "el niño había robado plata". Sostuvieron asimismo que la última vez que vieron a M. A., R. con vida y sin lesiones visible en su rostro fue el día 2 de noviembre de 2015 que concurrió al establecimiento con "ojeras en su rostro". Asimismo todas las docentes destacaron que M. A., R. era un niño educado, alegre, sin problemas de aprendizaje, buen compañero. Incluso Yanina destacó que todos los días viajaba con M. A., R. y su hermano en el mismo colectivo, notando que

cuando iban arribando a la parada donde ellos debían descender, "era como que se apagaba, toda esa alegría que tenía se acababa cuando iba llegando a su casa y se tenía que bajar ". Recordó que cuando intentaba acariciarle la cabeza al niño este encogía los hombros y se agachaba para abajo, lo que denotaba una actitud defensiva y refleja producto de los golpes que recibía. También se ha expedido sobre a este punto la señora Graciela Noemí Rodríguez, vecina de los niños quien sostuvo que en distintas oportunidades los observó golpeados, lavando platos en el patio descalzos, siendo insultados en forma permanente, violenta por su madre y padrastro expresando que "que eran como unos siervos" e incluso los hacían vender "rosquitas en la calle". A continuación desarrollare cada uno de sus testimonios.

2.1.1. En lo sustancial Alicia Graciela Ferrer manifestó que la primera vez que se percató que algo le ocurría a M. A., R. fue un día en que la profesora de educación física del niño notó durante una actividad, cuando se sacó el guardapolvo, que en los brazos tenía moretones muy contundentes, lo que provocó que citaran a su madre y comenzaran a observar detenidamente si se reiteraba esa situación. En la entrevista referenciada concurrió la madre de M. A., R. con su padrastro, expresando que "le había pegado con un cinturón, le preguntamos por qué, y nos dijo les había robado plata", lo que ocasionó que le explicaran que había otros medios para ponerle límites a los niños y que como institución se hallaban habilitados para denunciar. Aclaró que, en esa primera entrevista, la madre no manifestó absolutamente nada. Como continuaron observando marcas en M. A., R., y siempre excusas de parte de él, como por ejemplo "me tropecé con una piedra, me caí con la bicicleta", optaron por citar nuevamente a su madre, quien expresó que "en su casa eran muy felices, los nenes muy inquietos y por eso se golpeaban". Al continuar observando situaciones similares a las ya narradas comenzó a intervenir el equipo Zonal y la Dirección de Niñez quienes concurrieron en numerosas oportunidades al domicilio del menor sin que nadie los recibiera, manifestando que los integrantes de este equipo disciplinario habían hablado con los vecinos quienes sostenían que "había violencia de parte de los padres hacia los niños", aclarando que en todo momento volvían a llamar a la madre, que luego comenzó a molestarse con la escuela y repetía que "los niños en su casa estaban felices". Al serle preguntada respecto a que clases de marcas vio en el cuerpo de M. A., R. contestó que "las observé en distintas ocasiones, en los brazos, muñecas, cara, y el cuello", y agregó: "como si el cuellito fuera apretado fuertemente, en la parte posterior también y debajo de la oreja" e incluso recordaba una fractura del húmero que en el año 2015 tuvo el niño. Asimismo se le preguntó, con base en su experiencia como directora, si el maltrato que padecía M. A., R. era similar al que hubiera observado en otros casos, siendo contundente en afirmar que "hay situaciones que uno diría que se parecen y en otras no, tuve otros casos pero éste era más violento y asiduo. Se acortaban las distancias de un moretón a otro, lo que lo hacía particular frente a otros casos que se trabajó".

2.1.2. Por su parte Yanina Soledad Anderson reconoció durante el debate que fue la maestra de M. A., R. durante el año 2015. Sostuvo que es normal que cuando comienza un ciclo lectivo los docentes tengan a su vista el legajo de cada niño correspondiente a años anteriores. En relación a ello contó que la directora le solicitó que esté alerta y lo observe "con mayor atención a M. A., R., que a cualquier otro alumno y que ante cualquier situación se le avisara". Narró situaciones en las cuales observó rasguños en la parte de atrás de la nuca y al consultarle a M. A., R. qué le había pasado éste le contestó "fue un gato". Ello generó que se citara a su madre por medio del cuaderno de comunicaciones, no obteniendo respuesta alguna, por lo que lograron comunicarse telefónicamente, siendo atendida por ésta quien las insultó y les cortó el teléfono. Recordó también en la audiencia que observó en M. A., R. "un moretón atrás de la oreja notorio y de color negro", indicando el niño que "me golpeé jugando", por lo que ella se preguntó: "¿se puede golpear jugando siempre?", y decidió llamar a la directora quien labró un acta y se dio intervención al gabinete del colegio. Luego de aquel episodio, expresó que el nene empezó a faltar, "no había forma de comunicarse con la mamá", por ello decidieron enviar la asistente social del equipo, quien tampoco logró contacto alguno, hasta que finalmente, casualidad, se encontró con A., G. A. en el colectivo de la línea oeste, manifestando que "ella se acercó, me dijo que M. A., R. tenía paperas, se comprometió a traerme un certificado médico, así yo podía justificar las faltas y enviarle actividades, pero nunca logré tener el certificado en mis manos, la mamá nunca lo llevó". Al serle consultada respecto de situaciones que a ella le hubieran llamado la atención en relación al comportamiento de M. A., R. en el aula, relató que "M. A., R. ponía su banquito al lado de mi escritorio, y yo lo dejaba. Pero observaba que cuando le quería hacer una caricia, él se agachaba y se encogía de hombros, tenía miedo que lo acariciara. Lo mismo sucedía si lo quería abrazar, él no quería tener contacto y me rechazaba". Por último, con lágrimas en los ojos recordó la última vez que vio con vida a M. A., R., siendo el lunes 2 de noviembre del año 2015 manifestó que "era una mañana fría, estaba parado en la puerta del colegio, de la mano de su madre, solo con guardapolvo y remerita. Estaba ojeroso por lo que me acuerdo que le pregunté ¿cómo estás M. A., R.? El no dijo nada ya que su madre se anticipó: 'él está bien'. Luego al otro día falleció".

2.1.3. A su turno María Cristina Rivello recordó que su intervención se originó porque la docente a cargo de M. A., R. en el año 2014 notó conductas extrañas, como por ejemplo que no quería estar en el patio de sus compañeros, sino en el patio donde estaba su hermano M. A., I. S., destacando que "no había forma de separarlos". Agregó que otro día se sacó el guardapolvo y dejó al descubierto sus brazos, y la docente a cargo "vio moretones que no eran habituales". Continuó relatando que decidieron comunicarse con la madre, quien fue a la entrevista junto con el padrastro, el cual

reconoció haberle pegado a M. A., R. con un cinturón porque le había sacado plata. Al igual que la testigo anterior recordó tres hechos puntuales: una marca que observó en el clase de educación física, cuando apareció con el brazo quebrado y, un moretón en la nuca.

2.1.4. Como se advierte las docentes fueron contestes en señalar que durante el transcurso del ciclo lectivo del año 2014 y parte del 2015 observaron en el cuerpo de M. A., R. hematomas, rasguños, golpes, quebradura en uno de sus brazos, obteniendo como respuesta por parte del niño que se había caído o golpeado jugando, reconociendo el padrastro haberle pegado en una oportunidad con un cinturón y negando la madre la evidencia de lo que sucedía en su hogar, manifestándoles siempre a las maestras que "sus hijos eran niños felices e inquietos". Por último coincidieron en destacar que, como los hechos adquirieron tamaña entidad, la directora decidió formular la denuncia penal en el Destacamento Barrio Aeropuerto el 6 de octubre de 2015, conforme surge de la IPP 06-00-037538-15/00 incorporada por lectura al debate. De su contenido emerge que se demoró, sin motivo alguno, 17 días en ser elevada a la UFI 11, donde el Fiscal actuante recién el 29 de octubre del mismo año dispuso como única medida investigativa la "identificación de la progenitora y su pareja", pese a la documentación acompañada que daba cuenta del maltrato crónico del menor M. A., R., según surge del contenido de las piezas de mención. El destacamento policial también comunicó la denuncia al titular del órgano zonal de Protección y Promoción de la Niñez y adolescencia de Villa Elvira, recepcionándolo tal organismo el 8 de octubre de 2015 y al Juzgado de Familia en turno lo recibió el 13 de octubre del mismo año. La medida ordenada por el señor Agente Fiscal, no solo no se cumplimentó sino que tan solo 4 días después se produjo su homicidio.

2.1.5. No solo las docentes han referido situaciones de maltrato infantil para con M. A., R. e M. A., I. S., sino que han sido testigo de ello, la señora Graciela Noemí Rodríguez, vecina del lugar donde vivían. Se evidenció en el relato de la testigo, en forma simultánea, dolor, angustia, bronca e impotencia por lo sucedido con M. A., R., a quien recordó como "un niño sumamente educado, que siempre la saludaba con un 'hola vecina'. Tenía unos ojos hermosos pero con gran tristeza", rompiendo en llanto al sostener "durante un mes no pude dormir porque recordaba el 'hola vecina' de M. A., R.". Fue contundente en sostener, haber visto a los chicos golpeados, aclarando que nunca lo hicieron adelante de ella. En distintas oportunidades, agregó, los observó descalzos, lavando los platos, vendiendo rosquitas en la calle, mientras "su madre se quedaba en la casa y no trabajaba". Indicó también que "la madre les gritaba y los recontra puteaba, los chicos eran como unos siervos, no se puede criar con tanta maldad. Eran criaturas que les faltaba tanto amor". Nuevamente se quebró y se reprochó "si hubiera podido abrazarlo y tenerlo conmigo...". Referenció que a M. A., I. S. también lo vio "moretoneado en las piernas" pero que ella tenía más contacto con M. A., R. Además confió haber visto que las asistentes sociales del colegio le golpeaban la puerta de la vivienda de los chicos, pero que nadie les abría, aunque ella sabía que estaban adentro. Por último la testigo aportó un dato no menor al recordar "ahora entiendo porque esa noche la música en esa vivienda estaba tan alta".

2.2. Muerte, lesiones y abuso del niño M. A., R. Su ingreso al Hospital de Niños de La Plata. 2.2.1 El ingreso de M. A., R. al Hospital de Niño de La Plata, aproximadamente dos horas después de su fallecimiento, lo corroboro con la declaración de Mauro Ezequiel Perello, remisero que trasladó a A., G. A. y su pareja M. P., J. A al nosocomio de referencia. Asimismo por el relato de Segundo Antonio Amarilla, dueño de la remisería, quien no sólo recordó el traslado que efectuó su empleado, de M. A., R. junto con madre y pareja al hospital, sino también confió que esa mañana, aproximadamente a las 07.00 horas, observó a M. A., R. gritar, llorar y caerse en dos oportunidades al momento de dirigirse a la parada del colectivo, en oportunidad en que se dirigía al colegio. También acreditan el ingreso del niño al servicio de emergencia del Hospital de Niños, las declaraciones de las doctoras Griselda Avagnina, Liliana Rocha y María Eugenia Crivaro, al rememorar en debate el alto impacto emocional que les causó lo que observaron en el cuerpo de M. A., R. al ser examinado.

2.2.2 El testigo Mauro Ezequiel Perello, que en tramos de su declaración se lo observó reticente, explicó que "mi papá es policía y me dijo 'vos sos el que trasladaste al nene muerto al hospital'". Contó que el 3 de noviembre se encontraba trabajando en la remisería, sita en calle 93 entre 12 y 13, justo frente al domicilio de A., G. A. y M. P., J. A. Sostuvo que se hizo presente el segundo solicitando un auto para dirigirse al Hospital San Martín de La Plata y que al momento de ingresar al vehículo observó que ya se encontraba A., G. A. en su interior junto con M. A., R. apoyado en una de sus piernas. Confió que ninguno de los tres pasajeros hablaron durante el viaje y que al llegar al destino indicado, M. P., J. A. le solicitó que cambiara de destino y se dirigiera al Hospital de Niños. Así lo hizo y transcurrido una hora y media lo llamaron de la DDI de La Plata comunicándole lo sucedido.

2.2.3 Por su parte Segundo Antonio Amarilla, dueño de la remisería, recordó que esa mañana cerca de las 11.10 horas se acercó pidiendo un coche la pareja de A., G. A., a quien conocía porque se domiciliaba enfrente de su local. Explicó que le asignó un chófer y a su regreso tuvo un llamado telefónico por parte de un funcionario policial, tomando conocimiento en ese momento de que algo había sucedido en el traslado. Recordó que al abrirle la puerta del remise observó a M. A., R. morado e inconsciente. El testigo aportó un dato significativo al sostener que "yo lo vi a M. A., R. a la mañana temprano que iba al colegio caminando junto a su madre y hermano, esto lo vi a unos 30 o 40 metros. Me llamó la atención que el nene iba llorando y se cayó dos veces en el camino". Este testimonio resulta compatible con las referencias de los médicos autopsiantes en la audiencia de debate, al describir los síntomas que pudo haber sufrido M. A., R. como

consecuencia de la ruptura de la arteria mesentérica. 2.2.4 Han concurrido a este debate las doctoras Graciela Elena Avagnina, Liliana Aurora Rocha y María Eugenia Crivaro, quienes declararon en forma conjunta lo que observaron en el cuerpo de M. A., R. el día 3 de noviembre de 2015 cuando ingresó al Hospital de Niños de La Plata. Sostuvieron que a M. A., R. lo trasladaron su mamá y su padrastro, ingresando por el sector de emergencias del hospital, lo que ocasionó que ellas junto a tres médicos más se movilizaran para su atención. Recordaron que al verlo se dieron cuenta a simple vista que se encontraba muerto, pues "tenía midriasis paralítica, paro cardio respiratorio, estaba cianótico, sin pulsos, sin signos vitales. Calculábamos que el deceso se había producido entre una hora y media o dos antes del ingreso al hospital". Manifestaron que el niño tenía "hematomas en todo el cuerpo, uno muy grande que llamaba la atención que incluía la zona genital pubiana-inguinal. Tenía hematomas en los codos, antebrazos, columna, muñeca derecha, rodillas, todas de origen traumático", recordando que "tenía una dilatación anal muy importante, a simple vista se veía el recto y las paredes del intestino", enfatizando en que "siempre nos acordaremos del impacto emocional que le causó al equipo y a todos los que pasaron por ahí". También rememoraron que seis profesionales estaban afectados ese día al servicio de guardia y quedaron conmovidos con la situación que estaban observando. Ante ello se dirigieron a su madre y a su padrastro para preguntarles qué es lo que había pasado, recordando que el señor les dijo "que el nene estaba bien y que le pidió agua, se la fue a buscar y cuando volvió estaba desvanecido, esto antes de salir para el hospital". La madre, en tanto, señaló "que no pudo ir a la escuela porque había tenido dolor de panza ese día". Indicaron que le comunicaron el fallecimiento y el señor espontáneamente dijo "yo no hice nada o yo no fui", provocando como respuesta por parte de una de las profesionales "yo no le dije que hiciera algo, sino que le pregunté qué le pasó". A preguntas de la Defensa manifestaron que nunca habían observado pacientes con ruptura de la arteria mesentérica superior, ilustrando que lo que provocaba esa lesión estriba en que "los tejidos no se oxigenen, se ponen cianóticos y de color azul por falta de oxígeno". Por último aclararon que si bien no eran especialistas en medicina forense, eso no significaba que continuamente estuvieran realizando cursos y actualizaciones al respecto. 2.2.5 Acreditan aún más el presente tópico el certificado de defunción de M. A., R. de fs. 271 incorporado por lectura al debate. 2.3. El resultado de la autopsia 2.3.1 Mayor ilustración respecto a la causa que provocó la muerte de M. A., R., se obtuvo a través de los testimonios prestados en forma conjunta por parte de los médicos autopciantes Mauricio Andrés Fernández, Andrés Lamotta y Mónica Pilar Méndez. Esta última durante el juicio recordó "aún tengo en mi mente como una fotografía el cuerpo del chico en la camilla, por la cantidad de lesiones que tenía". Todos los profesionales fueron contestes en señalar que las lesiones que presentaba M. A., R. en su cuerpo eran de características vitales, que previo a su fallecimiento había sufrido un abuso sexual vía anal y que la muerte había sido producto de traumatismos craneo encefálico sumado a la ruptura de la arteria mesentérica superior, con un tiempo de sobre vida no mayor a una o dos horas, en las cuales en ese lapso el niño pudo haberse "tambaleado, perder la visión, sufrir un fuerte dolor abdominal, confusión, pérdida de la conciencia hasta llegar al coma". Inicialmente recordaron un hematoma muy grande e importante en la zona abdominal que podía ser producido por la ruptura de la arteria mesentérica superior que el niño presentaba, siendo contundente los profesionales en referenciar que esa lesión era de origen traumático, probablemente producto de un golpe de puño o de una patada. Graficaron ese golpe como el producido con "un objeto romo sin filo, con alta energía cinética, como puede ser el producido por un puño o una patada, que no deja marcas porque no tiene filo", aclarando con obviedad que "era un chico de 7 años, no es lo mismo ese puño para un adulto, que para un chico". Señalaron que la arteria mesentérica superior es aquella que se comunica a la vena principal de la aorta, con un caudal importantísimo de sangre, de 0.5 a 1 cm de diámetro, y que el tiempo de sobrevida de una persona que sufre la ruptura de esa arteria no es superior a una hora. Si la persona, agregaron, sufrió un desgarró que luego desencadenó en la ruptura de la arteria, el tiempo de sobrevida pudo haber sido mayor, aunque no mucho más. Recordaron que el cadáver presentaba fisura y dilatación anal en hora 12 no cicatrizada y reciente, cuyo mecanismo de producción es por penetración con elemento duro o romo como puede ser pene en erección o similar. No cabía duda que el abuso sexual había sido reciente, pues la fisura observada vía anal en hora 12 no estaba cicatrizada. Asimismo el niño tenía en todo su cuerpo cicatrices de un centímetro, compatibles con las generadas por quemaduras de cigarrillo y un traumatismo de cráneo grave con hematoma subdural. Referenciaron que en el cráneo observaron dos o tres hematomas, lo que era indicativo que el niño había recibido mas de dos o tres golpes en el cráneo. Expresaron que la data de la muerte era aproximadamente de 6 a 12 horas antes del examen, producto de un shock hipovolémico. Luego de haber prestado declaración sobre su actuación en la autopsia, a solicitud del señor Agente Fiscal y con la conformidad de la Defensa, procedieron a dar lectura de la autopsia practicada sobre M. A., R., ratificando la totalidad de su contenido. Destacaré las 21 lesiones traumáticas de características vitales que se observaron en su cuerpo, las que a continuación enumero y describo: 1. Dilatación anal, con borramiento de pliegues y fisura en hora 12 de 1 cm en vías de cicatrización de 24 a 72 hs. de evolución. 2. Hematoma excoriativo de 15 a cm de diámetro en región dorso lumbar derecha, entre la 10° vertebra torácica y la 1° vertebra lumbar. 3. Hematomas en ambos codos con variación cromática de color violeta, verde y amarillo, los cuales tienen una evolución de entre 7 a 10 días. 4. Excoriación apergamada de 3 x 1 cm en el

hombro derecho. 5. Hematoma excoriativo de 2 cm de diámetro en región occipital media de menos de 48 hs de evolución. 6. Excoriación apergaminada en región frontal media de 3 x 4 cm de diámetro. 7. Excoriación apergaminada de 1 cm de diámetro en pabellón auricular izquierdo. 8. Dos hematomas excoriativos de 1 cm de diámetro cada uno, localizados uno en región parietal derecha, y el otro en región frontal derecha, ambos de menos de 24 hs. de evolución. 9. Hematoma excoriativo de 1 cm de diámetro en región temporal derecha. 10. Excoriación de 1 cm de diámetro en región superior del pomulo derecho de menos de 24 hs. de evolución. 11. Hematoma de 2 cm de diámetro en parpado superior derecho, de menos de 24 hs de evolución. 12. Hematoma de 1 cm de diámetro en parpado superior izquierdo, de menos de 24 hs. de evolución. 13. Excoriación apergaminada de 5 x 1 cm en hueco supraexternal de menos de 24 hs. de evolución. 14. Hematoma de 1 cm de diámetro, en región media de tórax, sobre el apéndice xifoides, de menos de 24 hs. de evolución. 15. Tres hematomas de 1 cm de diámetro cada uno, localizado en la línea mamilar izquierda de menos de 24 hs. de evolución. 16. Hematoma en región umbilical de 2 cm de diámetro de menos de 24 hs. de evolución. 17. Gran hematoma que abarca la región infra abdominal, pelviana, genitales externos (pene y escroto), periné y se extiende al flanco derecho, de color violeta con bordes verdes de 2 a 5 días de evolución aproximadamente. 18. Hematoma de 4 cm de diámetro en la muñeca derecha de menos de 24 hs. de evolución. 19. Hematoma en cara anterior de brazo derecho de 1 cm de diámetro, "que se asemeja a las producidas por sujeción". 20. Hematomas en ambas rodillas, de 8 cm de diámetro en rodilla derecha y 3 cm de diámetro en rodilla izquierda, ambos de menos de 24 hs. de evolución. 21. Dos hematomas de 1 cm de diámetro cada uno, localizados en la cara anterior en la pierna izquierda. Asimismo los médicos consignaron que al examen craneano se observaba hematoma subdural que ocupaba la región parieto occipital izquierdo, "el cual fue producido por un traumatismo encéfalo craneano grave", se halló hematoma en pericardio y corazón, en cavidad peritoneal se encontró presencia de sangre (hemoperitoneo de 3 litros) asociado a hematoma retroperitoneal, con palidez de todos los órganos, lo cual condujo a la víctima a un shock hipovolémico paulatino. Explicaron que el hemiperitoneo fue producido por desgarró de la arteria mesentérica superior y de los plexos veno pelvianos, originados por un traumatismo abdomino pelviano cerrado, el cual podría haber sido producido por el choque con o contra un objeto duro y romo, similar a una patada, golpe de puño u otro elemento romo, por el gran hematoma localizado en pared inferior de abdomen, pelvis, periné y genitales externos. 2.3.2. En conclusión no hay duda que la muerte de M. A., R. se produjo por shock hipovolémico por ruptura de la arteria mesentérica superior y plexo venoso pelvianos originados en un traumatismo abdomino pelviano y un traumatismo de cráneo grave sufrido en vida. 2.4. Lesiones al niño M. A., I. S. salió de su casa luego del hecho que tuviera como resultado trágico la muerte de su hermanito, con 23 lesiones en su cuerpo de origen traumático, sumamente asustado, en shock y con estado de estupor. Así lo ha declarado la señora María Elena Rodrigo, vecina de la progenitora de M. A., I. S. Ella se encargó junto con su madre Eugenia Villalba, de recibir y contener al niño luego de que su progenitora y su padrastro se dirigieran al Hospital de Niños. La testigo recordó haber visto en la cara del menor un golpe. Asimismo rememoró que cada vez que se ponía la música fuerte en dicho domicilio los hermanos M. A., I. S. y M. A., R. aparecían golpeados. De la misma forma Aníbal Roberto Villanueva destacó que M. A., I. S. no quería salir de la vivienda manifestando que si lo hacía "le pasaría lo mismo que a su hermanito" y que finalmente al salir "lo vio asustado y golpeado". También prestó declaración el Director de Niñez y adolescencia de La Plata, Carlos Dabalioni y la psicóloga de dicho organismo, licenciada Estefanía Acosta Damborearena, quienes se constituyeron en el lugar a raíz de lo sucedido. Las lesiones del niño se encuentran corroboradas por la declaración de la doctora Mónica Pilar Méndez quien constató que el cuerpo de M. A., I. S. presentaba al momento del examen 23 lesiones de origen traumático. Estupor y mutismo que el menor M. A., I. S. seguía teniendo un mes después del hecho, al momento de entrevistarse con la licenciada Elisa Rossi, y que se manifestaban de forma evidente al momento de abordar cuestiones relativas a sus vínculos familiares. Probaré a continuación cada una de las afirmaciones anteriormente efectuadas. 2.4.1 María Elena Rodrigo contó que el día del hecho, llegó a la casa de su madre cerca de las 10:00 horas para visitarla, como lo hacía habitualmente, y que un vecino le comentó "sabés que la gorda se llevó al nene morado, estaba muerto, se lo llevó en un remis". Recordó también que todo el barrio estaba conmovido al enterarse de la muerte de M. A., R. y "ahí junto a su vecino Aníbal comenzaron a pedirle a M. A., I. S. que saliera de la casa, el nene no quería, pero al final salió". Finalmente expresó que llevó a M. A., I. S. al interior del domicilio de su mamá para que no lo molestara el resto de los vecinos con preguntas sobre lo que había sucedido. Ahí pudo observar que el menor tenía un golpe en el ojo describiéndolo como "una marca oscura". Asimismo sostuvo que "en el barrio se decía que después que ponían la música fuerte los nenes aparecían con marcas en el cuerpo", y a preguntas aclaratorias explicó que "eso se decía en el barrio pero yo también lo veía", reafirmando que en el momento que se ponía la música fuerte ella escuchaba los gritos de los nenes. 2.4.2. En relación a este punto he de descreer las manifestaciones vertidas en la audiencia por la señora Eugenia Guadalupe Villalba, dueña de la casa donde M. A., I. S. quedó al resguardo hasta la llegada del equipo zonal de la Dirección de Niñez y adolescencia, y que manifestó en la audiencia de debate que no había visto al menor golpeado el día del hecho. No puedo darle credibilidad al testimonio en este punto. No solo porque su hija que se

encontraba a su lado vio una marca oscura importante en el ojo de M. A., I. S., marca que también referenciara la licenciada Eugenia Acosta, sino porque la médica que lo revisara ese mismo día constató 23 lesiones de origen traumático. Ante insistentes preguntas de las partes solo admitió que la música solía estar alta en esa casa mientras escuchaba que a los niños les decían frases como "huevón", y que solo en una oportunidad se había sorprendido de los gritos que oía de los nenes, aunque lo minimizó señalando que podía tratarse de "peleas de hermanitos". Esta última afirmación me obliga a reflexionar, ¿es lo mismo el grito de dos hermanitos jugando o peleándose que el grito de dolor causado como consecuencia de golpes?. Si la música se encontraba alta como referenció la testigo ¿cómo tuvieron que ser los gritos para que superaran el volumen de la misma y que ella los pudiera escuchar de su vivienda?

2.4.3. Aníbal Roberto Villanueva, también vecino de los niños y pese a la reticencia y contradicciones que tuvo durante su deposición en el debate, en lo sustancial recordó que M. A., I. S. estaba encerrado en su domicilio y no quería salir, manifestado a viva voz el niño que si lo hacía "le pasaría lo mismo que a su hermano", y luego de insistir M. A., I. S. salió, observando que tenía un golpe en los ojos. El testimonio de Villanueva es concordante con los anteriormente referenciados en cuanto a que no solamente vio a M. A., I. S. golpeado en sus ojos sino que manifestó que a los nenes con anterioridad a este suceso los golpeaban y que él mismo no había llamado al 911 por miedo y temor a represalias.

2.4.4. Poco compromiso con sus funciones se pudo advertir del relato efectuado por Carlos Dabalioni, Director del Servicio Local de Niñez de la Municipalidad de La Plata, y la licenciada Estefanía Acosta Damborearena, psicóloga del mismo cuerpo. El primero de los mencionados dijo que concurrió al lugar donde se encontraba M. A., I. S. porque se enteró por los medios periodísticos que un niño había fallecido y otro se encontraba en el lugar. Sostuvo que llegó al lugar, se puso a disposición de la justicia, no supo qué pasó luego con éste menor, pues al poco tiempo comenzó a ejercer funciones en la Municipalidad de Ensenada. A preguntas efectuadas sobre si con anterioridad al hecho había tomado intervención por denuncias efectuadas por la escuela, manifestó que cómo los servicios locales están descentralizados, actuaba el equipo técnico y que "él se enteraba de última cuando la situación era grave", por lo que bien podría haber sucedido que su equipo hubiera tenido entrevistas en la escuela.

2.4.5. Con igualdad se expidió la licenciada Estefanía Acosta Damborearena, quién recordó que se encontraba de guardia en la Dirección de Niñez, y le avisaron que un menor había muerto y su hermanito estaba solo en un domicilio. Al llegar al lugar encontró a M. A., I. S. mirando televisión en la casa de una vecina, y visualizó que el mismo tenía una marca en el ojo. Explicó que al preguntarle qué le había pasado, manifestó que se había peleado con un compañerito de la escuela. Agregó que el niño se encontraba en estado de shock, no quería hablar del tema, y que no preguntó demasiado porque consideró que no era el momento oportuno para indagar, pues después continuaría el servicio con las intervenciones. Manifestó por último que su función fue encontrar a algún familiar que se quedara con el niño esa noche, pudiendo localizar a un padrino del menor.

2.4.6. Ninguno de los profesionales de la Dirección de Niñez pudo decirnos que fue de la vida de M. A., I. S. con posterioridad a los terribles sucesos por él vivenciados. Tampoco hemos podido contar con los testimonios de los supuestos integrantes del servicio local que continuarían con el seguimiento del mismo. Mucho menos con los integrantes del citado servicio que debieron necesariamente tomar conocimiento de lo que pasaba en dicho domicilio, a raíz de las denuncias que efectuaran las maestras de M. A., R. Como lo he venido sosteniendo M. A., R. durante el año 2014 y parte del 2015 fue víctima de maltratos, tomando intervención la Dirección de Niñez y Adolescencia. Cabe reflexionar ¿qué considera el Director Carlos Dabalioni un hecho grave?, ¿acaso no lo es que durante un año y medio haya denuncias de maltrato a un menor?.

2.4.7. En forma contundente se ha expedido en el debate la licenciada Elisa Rossi sobre el estado de angustia, miedo, estupor y mutismo que evidenció en M. A., I. S. en las dos entrevistas que tuvo con él. Recordó que cuando se le preguntó al niño sobre si sabía por qué se encontraba allí, confió que "había replegamiento de la situación y dificultades para abordar la temática de por qué estaba convocado a la entrevista. En relación a la cuestión familiar no se podía abordar, se angustiaba y entraba en estado de estupor" Expresó que era un chico que había atravesado una pérdida importante, como ser el fallecimiento de su hermanito, él no era ajeno a ello, aclarando que: "era un chico en estado traumático, tenía síntomas de haber atravesado una situación traumática, estaba tenso, movilizado, en estado estuporoso, angustiado cuando se abordaba la problemática familiar. En la primer entrevista estaba casi en una situación inabordable, con dificultades para poder hablar", aclarando que lo traumático era aquello que excedía la capacidad de tolerancia del aparato psíquico. Recordó que había situaciones en las cuales el niño entraba en silencio pudiendo significar esto último como algo que es "insoportable de abordar". Debo tomar esta afirmación efectuada por la licenciada Rossi. En efecto, es lógico de suponer que M. A., I. S. entraba en mutismo porque lo que era insoportable de abordar para él, no es otra cosa que el haber vivenciado la forma brutal en que se produjo el desenlace fatal de su hermano menor. M. A., I. S. sabe quién lo ocasionó, por eso no puede abordar la problemática familiar. El también es víctima de ese aberrante acontecimiento.

2.4.8 La doctora Mónica Pilar Méndez, en tanto, recordó que se retiró antes de la autopsia que se le estaba efectuando a M. A., R. porque fue convocada para examinar a su hermano M. A., I. S. quien también se encontraba con lesiones. Manifestó al comienzo de su declaración que como a todo niño al cual se le hace una revisión médica, se le preguntó a M. A., I. S. si sabía por qué estaba allí y

cuál era la causa de las 23 lesiones que presentaba en su cuerpo, rememorando que "en ese momento el niño se mantenía callado, bajaba la mirada, no quería hablar del tema, no respondía nada". En la audiencia detalló que M. A., I. S. presentaba al examen físico 23 lesiones de las cuales 22 eran de origen traumático, una de origen infeccioso y todas en distinto periodo evolutivo. Sostuvo que "en el rostro presentaba equimosis en ambos párpados, en el izquierdo una lesión equimótica alargada cuyo mecanismo de producción era el golpe de un puño, en el cuerpo cicatrices alargadas cuyo elemento de producción debe haber sido con punta o filo, equimosis en labio inferior y escoriación superficial en mucosa yugal cuyo mecanismo de producción es golpe o choque, equimosis alargada por debajo del labio inferior derecho, equimosis redondeada en cara interna y externa de brazo derecho compatible con presión digital, dos cicatrices redondeadas de un centímetro compatible con quemadura de cigarrillo." Como lo he venido relatando, esta prueba objetiva corrobora que M. A., I. S. no solo fue un "espectador" de esa fatídica noche sino que además, al igual que M. A., R., era víctima de maltrato infantil por parte de quien más debían cuidarlo, su madre y también la pareja de ella.

2.5. El lugar del hecho. Vestigios y hallazgos. Ha sido incorporada por lectura con acuerdo de parte la inspección ocular de fs. 21 y el acta de levantamiento de evidencia física de fs. 111/112. Ambas ilustran cómo quedó el escenario de los hechos luego de la muerte de M. A., R. y de las lesiones causadas a M. A., I. S. Detallaré a continuación cada una de las piezas referenciadas

2.5.1 En la inspección ocular de fs. 21/22 se consignó que el día 3 de noviembre del año 2015, siendo las 17:30 horas, funcionarios policiales pertenecientes al gabinete de Homicidio de la Coordinación Departamental de Investigaciones I, se constituyen en el domicilio de calle 93 nro. ? entre 12 y 13 de La Plata. Una vez frente a la puerta de ingreso a la finca se entrevistaron a la ciudadana Eugenia Villalba, quien comentó que "en su domicilio el cual se halla lindante al lugar donde nos hallamos constituidos, se encuentra el menor M. A., I. S. de 11 años de edad, hijo de A., G. A., el cual se encuentra muy asustado y con distintos golpes en su rostro y que el mismo poseía en su poder las llaves de la casa", lo que determinó que fuera convocada la Dirección General de Niñez y Adolescencia de la Municipalidad de La Plata. Una vez ingresado en el domicilio se procedió al secuestro en distintos sitios, de las siguientes piezas, a saber: - En el suelo de la cocina comedor "se hallan dos frazadas siendo estas de color blanca con rayas de distintos colores donde la misma posee manchas pardos rojizas, que sobre estas los idóneos realizaron sus labores, dejándose constancia que se extrajeron de la misma mechones de pelo... y la segunda frazada resulta ser de color marrón con dibujos blancos poseyendo mechones de pelo, dejando constancia que debajo de dicha frazada se halla una mancha pardo rojiza... sobre la mesa de la cocina se encuentra una toalla de color verde con manchas rojizas". - En el dormitorio que se halla lindante a la cocina se secuestró "sobre la cama de dos plazas una frazada de color gris con bordes violetas poseyendo distintas manchas rojizas, sobre la cama de una plaza se encuentra una toalla de mano de color celeste con mancha pardo rojiza". - En el baño se incautó: "una campera de color gris con la inscripción GAP con letras rojas poseyendo manchas pardo rojizas y resto de comida en forma de vomito, que sobre el videt se halló un pantalón de jean de niño de color azul con manchas pardo rojiza, otro jean de color azul de adulto marca Narrow talle 46 con manchas pardas... otro jean infantil de color azul talle 14 con manchas pardo rojizas, un boxer de color azul con rayas de la marca Boxer, y otro boxer infantil con la inscripción de Spiderman". Se consignó asimismo que en el ambiente de mención "se halla un lavarropa de la marca Dream, que del mismo se extrae distintas prendas como telas de color naranja con manchas de color blanca, boxer de menor con motivos de Cars, sábanas ajustables de color azul con vómito, sábanas a cuadro de color verde, blancas, rojas y negras con presuntas manchas de vómito, pijama de color gris con presuntas manchas de vómitos, un pantalón corto de joggins color gris, un par de zapatilla de color azules talle 31 marca Nike." 2.5.2 En el informe Técnico Pericial de Levantamiento de Rastro de fs. 114/124, el Técnico Superior en Criminalística Ezequiel Mc Dugall, consignó que en el domicilio no se apreciaban signos de violencia sobre las vías de acceso a la morada. En las fotografías de la experticia se puede observar la frazada que se halló en la cocina con manchas pardo rojizas y filamentos pilosos, la importante mancha pardo rojiza que se encontró debajo de dicha frazada, la única habitación en la vivienda de reducidas dimensiones, la campera con capucha completamente mojada y manchada, los jean y calzoncillos hallados en el baño del lugar con manchas. 2.5.3 La pericia planimétrica de fs. 130 es ilustrativa de la ubicación y distribución de la vivienda escenario de los acontecimientos, como así también del lugar donde fueron secuestradas las prendas anteriormente mencionadas. 2.5.4 Los elementos incautados fueron objeto de análisis, conforme surge de la pericia química de fs. 201/219 incorporada por lectura al debate. Allí el bioquímico Jesús Esquibel determinó que "las manchas existentes en calzoncillo boxer rayado y pantalón corto gris e hisopado, son de sangre humana y corresponde al grupo sanguíneo "0" (cero). Las manchas presentes en toallón verde claro son de sangre humana. Las manchas existentes en frazadas, sección de frazadas, frazada de dos plazas, campera de buzo, sábanas ajustables, sábana de una plaza, remera pijama, short pijama, toalla turquesa, pantalón jean talle 8, cinturón, pantalón jean talle 46, pantalón jean talle 14, calzoncillo boxer talle 6, trozo de tela, calzoncillo boxer talle 10, par de zapatillas, hisopo, no son de sangre". Asimismo se concluyó que "las determinaciones realizadas dieron resultado POSITIVO para la presencia de esperma en calzoncillo bóxer rayado, donde no se logró visualizar espermios, pero se detectó la presencia de antígeno prostático específico (PSA) por lo que las manchas se comportan

como provenientes de semen". 2.5.5 La pericia química sobre los filamentos pilosos secuestrados en el domicilio, obrante a fs. 220/224 llevaba a cabo por la doctora en Bacteriología Eleatrice Gatti, indicó que: "el material piloso colectado en las frazadas son de origen humano algunos filamentos con bulbo piloso y otro consistentes en fragmentos sin bulbos, presentan calibre mediano, diámetro regular, moderada y marcada pigmentación (castaño-castaño oscuro)...el material piloso colectado en campera es de origen humano, un filamento con bulbo piloso y el otro consistente en fragmento sin bulbo, presentan calibre mediano, diámetro regular, escasa y moderada pigmentación (castaño-castaño claro), médula ausente extremos irregulares. El material piloso recolectado en sábana ajustable verde es de origen humano, sin bulbo, presenta calibre mediano, diámetro regular, moderada pigmentación (castaño), médula discontinua, extremos irregulares. El material piloso colectado en zapatilla es de origen humano, con bulbo piloso, presenta calibre mediano, diámetro regular, marcada pigmentación (castaño-castaño oscuro)". 2.5.6 La pericia papiloscópica de fs. 227/228, realizada por Irma Medina, de la Sección necropapiloscopía, determinó que se identificó a la víctima M. A., R. en la morgue y se tomaron ocho improntas dactiloscópicas individuales y una palmar del mismo. 2.5.7 Por último acreditan el vínculo de A., G. A. para con los menores M. A., R. e M. A., I. S. los certificados de nacimiento obrante a fs. 383 y 384, incorporados por lectura al debate. 2.5.8 En síntesis, con la prueba valorada he podido acreditar los hechos conforme lo he descripto anteriormente.

3. He coincidido con el señor Agente Fiscal, por lo que nada debo contestar. Por su parte las señoras Defensoras Oficiales no han cuestionado la materialidad ilícita, y sus motivos de agravios se limitaron al cuestionamiento de la autoría y calificación legal, extremos que serán abordados en las siguientes cuestiones. Voto, en consecuencia por la afirmativa la presente cuestión (art. 210, 371 inc. 1 y 373 del C.P.P.). El señor Juez doctor Andrés Vitali, votó en el mismo sentido y por los mismos fundamentos. El señor Juez doctor Ernesto Eduardo Domenech, votó en el mismo sentido y por los mismos fundamentos. CUESTIÓN SEGUNDA: ¿Cuál ha sido la participación de A., G. A. y de M. P., J. A. en los hechos descriptos en la cuestión anterior? A la cuestión planteada el señor Juez doctor Santiago Paolini dijo: 1. Los elementos antes valorados ha permitido acreditar los siguientes extremos: 1.1 A., G. A. fue la persona que, madre de los niños M. A., R. e M. A., I. S., y frente a los hechos de maltratos físicos puestos en conocimiento por la escuela en presencia de su pareja, escuchó como éste admitía haber golpeado a uno de sus hijos con un cinturón. También se ha probado que no se presentó ante las citaciones escolares en hechos ulteriores, y que negaba enfática y sistemáticamente todo tipo de agresiones hacia los chicos diciendo que "estaban bien y eran una familia feliz". Asimismo vecinos del lugar indicaron que frente a comunicaciones del sistema Local de promoción y protección de derecho no respondía llamados de la puerta pese a encontrarse en la vivienda. A la vez A., G. A. golpeó a los niños en la oportunidad descripta en la cuestión anterior, y luego de haber presenciado los golpes propinados por su conviviente a M. A., R. y el ataque sexual contra él perpetrado, coadyuvando pasivamente a la luz de las reducidas dimensiones de la precaria vivienda en la que todos vivían y sin llevar adelante maniobra de salvataje alguna, en horas de la mañana del día 3 de noviembre de 2015 y con total desprecio por su integridad, optó por llevarlo junto a su hermano hacia la parada de colectivos para tres horas más tarde, y luego de haber fallecido, decidir finalmente trasladarlo al Hospital de Niños cuando ya se encontraba notoriamente cianótico. 1.2 M. P., J. A., en tanto, fue quien en la ocasión descripta antes, penetró analmente al niño M. A., R. y le propinó luego golpes de entidad tal que le provocaron la ruptura de la arteria mesentérica que finalmente causaron su deceso, junto con otros golpes de singular relevancia, en especial los localizados en la zona de la cabeza -3- que ocasionaron edema subdural. La singular entidad de los golpes recibidos es del todo compatibles con la actividad que él dijo haber desempeñado, albañil y de contextura física relevante. Estas conclusiones son compatibles con la personalidad según la caracterizaron los psiquiatras Forte y Capurro, que fueron bien claros al describir con los siguientes propiedades: frialdad, crueldad, que se pusieron de manifiesto en una incidencia de la audiencia de debate, al increpar al público asistente mientras se levantaba con intención de ir a agredirlos. 2. En efecto, 2.1 Que la señora A., G. A. se encontraba anoticiada de las lesiones que sufrían sus hijos lo he tenido por acreditado con los dichos de las docentes Alicia Graciela Ferrer, Yanina Soledad Anderson y María Cristina Rivello, que recurrentemente insistían en la situación en la que advertían a los pequeños M. A., R. e M. A., I. S. con golpes, moretones, etc. Que también se negaba a las citaciones cursadas por la entidad educativa y por el servicio zonal de promoción y protección de derechos, como lo apuntó la testigo Graciela Noemí Rodríguez. Que golpeaba recurrentemente a los niños y lo hizo en la ocasión descripta se verifica por inequívocos y muy valiosos indicios. Era una de las dos personas mayores de edad que se encontraba al momento en que se produjeron en una finca de reducidas dimensiones, en horas anteriores a las 7 del día 3 de noviembre del año 2015. En especial es claro que la gran cantidad de lesiones que presentaron ambos niños permiten inferir que hubo más de un agresor, amén de no haber desplegado acción defensiva alguna, pues resulta sumamente extraño que una sola persona lesione a la vez a ambas víctimas la cantidad de veces (21 presentaba el niño M. A., R., menores a las 24 horas y 22 lesiones traumáticas de diferente períodos evolutivos su hermano M. A., I. S.) según lo plasman los informes médicos antes aludidos. Ello sin perjuicio de que el propio M. P., J. A. sostuvo que "ella también los recagaba a palos", y lo hizo sin exculpar su responsabilidad al menos en los golpes. Que llevó a sus dos niños golpeados hasta la parada de

colectivos consta por los dichos de Segundo Antonio Amarilla, quién asimismo referenció haber visto en dos oportunidades a M. A., R. caerse al momento de dirigirse a la parada del colectivo para concurrir al colegio. Que los niños estaban golpeados consta por la datación de las lesiones y por los dichos de las médicas Graciela Elena Avagnina, Liliana Aurora Rocha y María Eugenia Crivaro.

Que M. A., R. se encontraba en muy malas condiciones de conciencia y deambulación consta por las manifestaciones de los doctores Mauricio Andrés Fernández, Andrés Lamotta y Mónica Pilar Méndez y por las maniobras descriptas por Segundo Antonio Amarilla que coinciden casi completamente con el cuadro clínico inferido por los profesionales citados. 2.2 Que M. P., J. A. fue quien golpeó a M. A., R. rompiéndole la arteria mesentérica se verifica con los propios dichos del acusado que reconoció en el debate haberle asestado un fuerte golpe de puño en el lugar donde fue hallado un gran hematoma a consecuencia de la ruptura de la arteria mesentérica. Adelanto que creé solo parcialmente sus manifestaciones como lo justificaré más adelante. Que lo accedió carnalmente se prueba con indicios, pues era la única persona adulta y con pene en el lugar y tiempo de la agresión sufrida por M. A., R. Además en ese sitio y oportunidad se encontró un calzoncillo que tenía sangre y antígeno prostático (PSA). Este indicio cobra un valor muy relevante pues las lesiones que presentó M. A., R. en el ano debieron provocar sangrado. Además de registrar lesiones en muñecas y rodillas menores a 24 horas de evolución del todo compatibles con su sujeción y agresión sexual. En relación al peso indiciario de las circunstancias que he valorado tengo especialmente en cuenta que el acusado con anterioridad había reconocido ante las autoridades escolares agresiones físicas hacia uno de sus hijos. 3. La declaración de A., G. A. También hemos podido contar con la declaración de A., G. A. en los términos del artículo 308 del C.P.P. obrante a fojas 60/69, incorporada al debate por su lectura. Destacaré a continuación sus tramos esenciales. Declaró que "el imputado, mi pareja M. P., J. A. nos pegaba, amenaza y encerraba desde Julio o Agosto del año 2014. Ahí nos fuimos a vivir juntos, al tiempo de estar con él, primero me empezó a levantar la mano, incluso me había dejado un moretón y le tuve que mentir a mis padres. Al poco tiempo empezaron maltratos, nos encerraba, me pegaba a mí y a los nenes, por nada, si el nene vomitaba se enojaba y nos pegaba enseguida... Yo me quise ir hace como cuatro meses atrás a lo de mi tía pero él no me dejaba, me amenaza y agarraba para que no pueda salir, me decía que yo iba a malograr la familia, que me iba a prender fuego el auto, que lo iba a tirar al zanjón. Eso me lo venía diciendo desde hace unos ocho o nueve meses. Siempre con amenazas. Preguntado si el papá de los nenes tenía restricción, manifiesta que yo le hice hace años una denuncia por violencia de género. Él tiene mal de Parkinson y cuando estaba enfermo igual me golpeaba a mí y a mi nene de once años...". También sostuvo que "el día del hecho, lunes, M. A., R. pestañaba porque tenía sueño, tipo seis de la mañana y se enojó M. P., J. A. y me empezó a pegar a mí y a los nenes. M. A., R. se acostó lo más bien, M. A., I. S. a las dos horas vomitó porque se sentía mal, ahí M. P., J. A. se enojó y le pegó piña por eso, y yo le dije que no lo haga porque era normal que los chicos se pueden descomponer... M. P., J. A. empezó a pegarle piñas el martes a la mañana a M. A., R. piñas en el estómago cuando levantó. Él decía que nunca diga nada en el colegio ni nada. Yo los cambié a los nenes para ir al colegio y les dije a los nenes que vayan yendo caminando, porque M. A., R. dijo que le dolía la pierna y la panza, por eso yo los dejé a los dos, yo ahí a M. P., J. A. le dije que iría a buscar para comer para los nenes, fui a ver a Marcelo y el me dio fideos, lentejas, me dio también aceite, volví a la casa, y M. A., R. estaba sentado en la casa, era tarde, habló conmigo, se acostó a dormir boca abajo en la frazadita de la cocina y M. P., J. A. le dijo que se quedara acostadito ahí, al rato yo llamaba a M. A., R. al nombre de Pol porque le decíamos así y noté que estaba muerto, el empezó a hacerle respiración, fui a la remissería del frente, pedí para ver si tenía algún auto, me dijo que sí y al ir en el remisse el nene iba con ojitos entreabiertos, yo lo abrazaba y no respondía, al llegar al Hospital de Niños, la Dra. que lo vio me dijo que vaya para afuera, le pusieron un respirador y me dijo que el nene había fallecido...". Adunó que "...Marcelo era más bueno que M. P., J. A., además me daba alimentos y el me ayudaba. Preguntado por el Fiscal desde cuando tiene Parkinson manifiesta que desde que lo conocí tuvo pero desde que falleció su papá está peor. Preguntado por el Fiscal que puede decir del síntoma de abuso, manifiesta que M. A., R. le contó a ella y a M. P., J. A. que Marcelo le había tocado la pierna y no hice nada, lo dejé de mandar y M. P., J. A. quería ir a cagarlo a palos a Marcelo por tocarle la pierna...". Preguntado por el Fiscal sobre cuándo comenzaron los golpes indicó "hace ocho meses, Pol estaba en segundo grado. M. A., I. S. con los golpes ya venía golpeado desde Marcelo, mientras estaba conmigo M. A., I. S. no fue golpeado... Preguntado por el Fiscal si cuando fueron los golpes, en que parte de la casa fueron, manifiesta que en la mañana fue en la pieza, en la tarde fue en la cocina... Preguntado por el Fiscal si cuando empezaron los golpes hizo atender por médicos a los nenes, manifiesta que cuando M. A., R. se descolocó el brazo, me dijo M. P., J. A. que mienta, él le había pegado, yo lo llevé al hospital de niños al traumatólogo Peredo... Él me empezó a pegar al poco tiempo de vivir, a los nenes este año les empezó a pegar aunque a mí me pegaba desde el año pasado...". Interrogado por el fiscal, sobre cuánto hace que va a ver a sus padres, indicó "que fue el viernes pasado, fui con M. A., R., tenía un golpe en los huevitos que le hizo M. P., J. A., le había pegado una patada entre el martes, M. A., R. ahí faltó a la escuela, faltó un par de días...". Por último declaró que "preguntado por el Fiscal si M. P., J. A. sabía hacer reanimación indica que sí, él le hizo a M. A., R. en casa, con movimientos en el pecho, M. A., R. tenía los ojos abiertos, respiraba, su corazón andaba, cuando iba en remisse yo lo cacheteaba y los ojos los

tenía abiertos, pero no sé si andaba corazón y si respiraba, tenía los labios un poco moraditos, tenía una marca en la frente. Preguntado por el fiscal cuales fueron los últimos golpes indica que en la panza antes de ir al colegio, ahí M. A., I. S. estaba conmigo, íbamos a llevarlo al colegio. Preguntado por el Fiscal si hay salitas cerca de la casa indica que cerca del aeropuerto, pero no se me ocurrió llevarlo a la salita, pero M. P., J. A. me decía que el nene no tenía nada, él no me hubiera dejado llevarlo pero a mí no se me ocurrió llevarlo... Yo quiero dejar constancias que los golpes que sufrí por parte de mi pareja fueron producidos con un cable y me pegó en las piernas, me pegó una piña en la cara y otra en la espalda, y eso fue un día antes de que muriera mi hijo, y preguntado por la defensa, sobre si recibió algún tipo de curación por esos golpes, manifiesta que no, y que creía que se iban a curar rápido sin necesidad de ir al hospital...?. El relato efectuado por A., G. A. tendiente a mejorar su comprometida situación procesal no es creíble en aquellos aspectos en los cuales manifiesta ser víctima de violencia por parte de M. P., J. A., lo que ocasionaba que no pudiera defender por dicha circunstancia a sus hijos. Tampoco es creíble cuando afirma que el único que los golpeaba era su pareja M. P., J. A.

3.1 La contundencia de la prueba ya valorada ha podido acreditar que, en modo alguno, A., G. A. fuera mujer sumisa ni manipulable. Lo justificaré. A., G. A. claramente maltrataba a sus hijos, pues los dichos de los vecinos en este sentido son contundentes. También se negaba a toda intervención que desde el Estado pudiese asistir semejante maltrato. La mecánica de los hechos que ella describe tampoco es compatible con la prueba reunida. He dicho ya las numerosísimas lesiones de los niños, que no se limitaron a unos pocos golpes o cachetazos propinados por M. P., J. A., y que incluyeron lesiones algunas cortantes y traumáticas, y otras de mayor data compatibles con quemaduras de cigarrillos. Insisto, ni la pruebas más objetivables ni testigos desinteresados acompañan este relato totalmente recortado de A., G. A., que por cierto es compatible con su personalidad pero absolutamente incompatible con los dichos de su pareja, que también le atribuyó golpes.

3.2 La personalidad de A., G. A. Sobre este punto también se han expedido los Dres. Pablo Capurro y Pablo Fortes. Ambos fueron contestes descartar que pudiera ser una mujer maltratada. Uno sabe lo que tiene que investigar más allá del punto de pericia. Se busca si es una persona que pudo haber disminuido su capacidad de decidir, que pueda haberse dejado hacer o si estaba siendo sometida, si era temerosa, o estaba menoscabada su autoestima, desanimada. No tenía ninguno de los síntomas de mujer maltratada, como para salir, tomar decisiones, es segura, puede ser confrontada, destaca sus virtudes, sus puntos de vista, esto no lo puede hacer una persona que sufre un maltrato?. Agregaron que ¿existía más preocupación en ella por las condiciones de detención, que por las consecuencias posibles del acto que se estaba poniendo en consideración. Es una mujer autodeterminada, asertiva, que se victimiza recurrentemente respecto de la situación que se estaba poniendo en valoración. Estaba más preocupada por su condición de detención que por la situación que se estaba poniendo en valoración?. En este sentido Alicia Graciela Ferrer, directora del colegio y quien tuviera contacto con ella a raíz de que M. A., R. concurrió al establecimiento en el año 2014 y 2015, dijo en relación a este punto que ¿no vi marcas en la señora, al contrario era una señora prepotente en su manera de conducirse en la escuela sobre todo en el último período?. Es decir, su manera de actuar en modo alguno es compatible con el de una mujer sumisa, coincidente con lo descripto por los peritos psiquiatras.

4. La declaración de M. P., J. A. No puedo dejar de expedirme respecto de la declaración efectuada por M. P., J. A. en la sala de debate en la cual confesó haber golpeado a M. A., R. en la zona del estómago y en la cabeza, aunque negando haberlo abusado sexualmente. Se advirtió una declaración desprovista de cualquier tipo de sentimiento o arrepentimiento hacia el hecho cometido. Muy por el contrario, reafirmó en todo momento que él lo había realizado pero que sólo no se haría cargo, pues A., G. A. también le pegaba a M. A., R. Primeramente comenzó haciendo un relato de su historia de vida en la cual mencionó que desde los 12 años vivió en la calle porque se peleó con sus tíos encargados de su crianza, debido a la muerte de sus padres. Reconoció haber tenido antecedentes penales tanto en su país natal, Perú, como en Argentina, y relató la forma en que conoció a A., G. A. y formó pareja con ella, yéndose a vivir a la casa donde sucedieron los hechos junto con M. A., R. e M. A., I. S., sus hijos. En la porción central de su relato manifestó que ¿yo me hice cargo desde un principio, sabiendo que yo había cometido un homicidio, pero no era mi intención. Yo reconozco que le pegaba al nene, pero tampoco yo voy a reconocer algo como la monstruosidad de abusar de M. A., R. Eso no lo acepto, primero antes de cometer ese delito me cuelgo como lo hice en la Petinatto, cuando me enteré que fue abusado?. También sostuvo que ¿no me percaté de lo que iba a suceder, no justifico el error, pero la adrenalina, la droga, yo había consumido el domingo, el lunes, ya el martes estaba lucido. Me acuerdo que le puse la mano, un golpe de puño en el estómago y uno en la cabeza, pero no sabía que iba a fallecer. Eso fue a la mañana, antes de ir al colegio. Después a ella -en referencia a A., G. A.- se le descompuso en la parada de colectivo y volvió con el nene y yo estaba cocinando una sopa de leche. Ella me dijo que el nene se le había descompuesto y me pidió un vaso de agua, ahí al nene lo vi morado. A., G. A. se fue a tender la ropa?. Expresó que ¿cuando al nene lo vi morado le hice RCP y le puse la mano. Llamé al remisero de enfrente, tardó como 20 minutos el auto en venir, ya para cuando vino el nene estaba morado. Yo estaba tan tensionado por la macana que me mandé, pero si yo hubiera cometido ese delito, el del abuso, ¿usted cree que me voy hacer cargo desde el principio? Yo fui al hospital y le dije que era un familiar, porque si hubiera sido un amigo no entraba". También, y a preguntas formuladas, confió en

que ¿esa noche en la casa solo estábamos los cuatro, lo mismo que a la mañana?. A su vez, y a preguntas que se le fueron formuladas sobre si consideraba que estaba mal lo que hizo, expresó ¿sí, pero ¿el malo de la película soy yo? Ella tiene que ser sincera -haciendo clara referencia a A., G. A.-, que ella acepte las cosas que cometió, yo no me voy a agarrar toda la torta solo. También A., G. A. los cagaba a palos. Cada vez que venía a las 5.30 de la tarde los veía peinaditos y como angelitos a los nenes, y cuando les preguntaba ¿qué pasó?, ellos me decían 'mami nos retó', y yo sabía lo que era ese reto. Porque una vez M. A., I. S. en la casa de 86 agarró un cuchillo porque ella le puso la mano y lo molió a palos. Yo justo llegaba con mi moto y lo ví, y ella no me deja mentir, yo lo ví con el cuchillo en la mano y le metí dos cachetazos en la oreja. Ella los puteaba y los cagaba a palos. Yo también les pegaba con la mano. Ella me sacaba de quicio, les tiraba a los chicos con cualquier cosa, yo solamente con la mano les pegaba?. Asimismo reconoció que ¿yo ponía la música alta sábados y domingos, porque tomaba y bebía cerveza en mi casa o cuando A., G. A. me buscaba pelea. Ella fumaba, yo solamente cuando tomaba?. Intentó, aunque sin lograrlo, atribuir al padre de M. A., R. como el autor del abuso, sosteniendo que sabía que ¿le había tocado las partecitas a M. A., R.?, añadiendo que ¿yo le dije a A., G. A. 'yo lo cago a palos', ella me dijo no, porque yo estaba firmando por estupefacientes y robo en el Patronato de Liberados?. 4.1 Descreo de su versión. Lo justificaré. Como ya lo he expuesto, y en lo tocante a la agresión sexual, los hallazgos en la escena del crimen que antes valoré no me permiten creer en su relato exculpatorio. Claro que podría pensarse que tal penetración podría haber sido producida por alguna otra persona con la que M. A., R. pudiese haber estado previamente. En especial con su padre biológico, algo sugerido por A., G. A. y el propio M. P., J. A. Ello en modo alguno se ha probado. Además, no puedo obviar las severas dificultades que el padre tiene para deambular y desenvolverse preso de un mal de Parkinson que se evidenció dramáticamente en la sala de juicio, con singulares dificultades para movilizarse y expresarse. Sin embargo no se puede omitir que el día anterior al hecho -lunes 2 de noviembre- M. A., R. concurrió al colegio y los docentes que convivieron con él no advirtieron lesión ni queja significativa alguna. ¿Es algo esperable cuando un niño ha sido penetrado analmente de forma tal que hasta el intestino quedaba a la vista, como lo describieron los médicos? No lo parece, y en esto radica otro elemento para descreer en su versión. Por cierto no es el único. Porque hasta la propia A., G. A. admitió que M. A., R. había dejado de ir a la casa de su padre desde tiempo atrás ante ¿el presunto tocamiento de una pierna?. Los médicos autopsiantes Mauricio Andrés Fernández, Andrés Lamotta y Mónica Pilar Méndez fueron contundentes y manifestaron que no tenían la menor duda que el abuso sexual sufrido por M. A., R. era reciente, porque la fisura que presentaba en el ano en hora 12 no estaba cicatrizada, era de menos de 24 horas según lo aclararon en el debate y su mecanismo de producción era por introducción de elemento duro y romo como puede ser pene en erección o similar. Más adelante justificaré esta conclusión. Tampoco le creo cuando manifestó que a M. A., R. le dio solo un golpe de puño en la cabeza, pues también los médicos autopsiantes se han expedido en este punto, expresando que el cráneo había evidenciado dos o tres hematomas, lo que era indicativo de que había sufrido más de un golpe. Menos le puedo creer cuando manifiesta que no sabía que pegándole golpes de puño en el estómago y en la cabeza a un niño de 7 años, éste no iba a fallecer. Ni la entidad ni la localización de los golpes permiten creer semejante afirmación. Por otra parte no es creíble que tuviese un estado de excitación psicomotriz tal como el que ha pretendido caracterizar, porque fue la persona que pudo pedir un remisse, trasladarlo al hospital, indicar primero un viaje en dirección al Policlínico San Martín y luego darse cuenta que era conveniente trasladarlo al Hospital de Niños, para finalmente hacer maniobras de reanimación, según confesó. No son estos diálogos ni maniobras compatibles con una excitación psicomotriz. Por el contrario, su accionar es compatible con su personalidad. 4.2 La personalidad de M. P., J. A. Se han expedido en esta audiencia de debate los doctores Capurro y Fortes respecto de la personalidad del imputado M. P., J. A. Fueron sumamente claros y descriptivos al sostener que ¿es una personalidad antisocial, de pseudo colaboración, de temperamento frío, de jactancia de su estilo de vida, antecedentes penales, con todo una serie de conductas social y legalmente sancionables de las cuales se vanagloriaba?. Agregaron que ¿más que nada es antisocial, frío, con cierta crueldad, hablamos de una cuestión en relación a lo sexual, y esta cuestión de explorar algo que le llama la atención, es el deseo o la curiosidad sin importar el daño que le causa al otro, por eso es antisocial la personalidad?. Asimismo referenciaron que ¿es dable de esperar un grado de violencia como una estrategia adaptativa, la violencia forma parte de la personalidad de él?. Al serle preguntado si esto último podría estar relacionado con su historia de vida manifestaron que ¿está muy discutido que pueda influir o esté relacionado. No nos acordamos si había antecedentes de violencia en la infancia, si no lo pusimos en el informe es porque no es relevante. Sí consumía, pero como una forma más de transgresión a las normas, no como problemática adictiva?. 5. La Defensa Oficial de A., G. A. 5.1 Sostuvo que quien había golpeado a los niños era M. P., J. A. y agregó que defendería a A., G. A. solicitando la inconstitucionalidad de los llamados delitos de comisión por omisión. 5.2 Réplicas Responderé estos argumentos al tratar esta cuestión y también al analizar la calificación de los hechos traídos en relación a las objeciones planteadas en los denominados delitos de comisión por omisión. He dicho ya que la gran cantidad de golpes implican más de un golpeador, y en este aspecto encuentro que A., G. A. ha producido algunos de ellos por la prueba que antes he valorado y no cuestionada por la Defensa. También sostuve que la versión

de A., G. A. lisa y llanamente no es creíble por las razones que he expuesto y a las que me remito. Abordaré el planteo de inconstitucionalidad al tiempo de desarrollar la calificación de los hechos probados. Lo mismo haré en relación a la aplicación y validez constitucional del artículo 133 del C.P. 6. La Defensa Oficial de M. P., J. A. 6.1 Sostuvo que para evaluar la actuación de él no podía soslayarse la naturalización de la violencia que caracterizaba el contexto de este grupo familiar. También defendió el contenido de la declaración de M. P., J. A. en cuanto resultaba ajeno al abuso sexual de M. A., R. No puedo compartir ninguno de los planteos de la defensa. La gravedad de la golpiza recibida y su asombrosa reiteración impide creer que aún la naturalización de la violencia pueda explicar este modo de actuar, sobre todo cuando ya M. P., J. A. había sido advertido por las autoridades escolares en el sentido que no podía golpear a los niños, ¿que aquí en Argentina eso no se hacía?. En cuanto al acceso carnal de M. A., R. he dado ya suficientes razones de por qué considero que M. P., J. A. ha sido su autor, sin que pueda atribuírselo a un familiar cercano esa penetración, concretamente a su padre biológico. Es mi voto (arts. 45 del C.P., y 210, 371 inciso 2º y 373 del C.P.P.). El señor Juez doctor Andrés Vitali, votó en el mismo sentido y por los mismos fundamentos. El señor Juez doctor Ernesto Eduardo Domenech, votó en el mismo sentido y por los mismos fundamentos. CUESTIÓN TERCERA: ¿Proceden en el caso de autos eximentes de responsabilidad? A la cuestión planteada el señor Juez doctor Santiago Paolini dijo: No ha sido planteada cuestión alguna al respecto ni tampoco advierto su concurrencia en favor del nombrado. Voto por la negativa la presente cuestión (arts. 210, 371 inciso 3º y 373 del C.P.P.). El señor Juez doctor Andrés Vitali, votó en el mismo sentido y por los mismos fundamentos. El señor Juez doctor Ernesto Eduardo Domenech, votó en el mismo sentido y por los mismos fundamentos. CUESTIÓN CUARTA: ¿Concurren circunstancias agravantes invocables en contra de los acusados A., G. A. y M. P., J. A.? A la cuestión planteada el señor Juez doctor Santiago Paolini dijo: En relación a ambos hechos he de valorar como agravantes los siguientes extremos. Conuerdo en ponderar como agravante de la sanción la corta edad de las víctimas de autos, dos pequeños de 7 y 11 años. Estimo que no se transgrede la ley sustantiva pues tal circunstancia evidencia un mayor grado de indefensión en razón de la innegable superioridad física del atacante, lo cual resulta válidamente meritable en el marco del inciso 1º del artículo 41 del fondal que hace expresa referencia a la naturaleza de la acción desplegada. En especial tengo en cuenta el significativo silencio que los niños guardaban, estrechamente relacionado al temor y su edad. No puedo soslayar el maltrato infantil sufrido por los hermanos M. A., I. S. y M. A., R., en tanto el daño físico fue extenso, pues sufrieron una gran cantidad de golpes, la mayoría de ellos contemporáneos con el abuso sexual y muerte, y otros ligeramente anteriores, asociados algunos con quemaduras de cigarrillos y objetos contundentes, lo que da cuenta de una suerte de maltrato crónico de los niños. En especial en relación al hecho que perjudicó a M. A., I. S. valoro, tal como fue requerido por el Fiscal actuante, el daño psicológico que aquel sufrió como tópico específicamente contemplado en el marco del inciso 1º del artículo 41 del fondal que hace expresa referencia a la 'extensión del daño causado'. Esta extensión se vincula con el significativo silencio constatado por la profesional que lo entrevistó en dos oportunidades. También con el estado de shock con que fue hallado, a horas de haber ocurrido los hechos, por la licenciada Estefanía Acosta. El menoscabo es una consecuencia directa no solo de la golpiza que él recibió, sino por haber sido un testigo silenciado de las enormes agresiones padecidas con su hermano, con quien tenía un vínculo singular según lo destacar las docentes del establecimiento escolar donde concurrían. Más específicamente, y en relación a M. P., J. A., también considero motivo para agravar su responsabilidad los antecedentes condenatorios que detenta, no solo en su país de origen sino también en éste, conforme lo manifestó el imputado al momento de prestar declaración en el debate, circunstancia que no fue objetada por la Defensa cuando lo solicitó el Señor Agente fiscal. Sin embargo conviene aclarar que la ausencia de especificación documental impide valorar su reincidencia. Finalmente valoro el rol que M. P., J. A. desempeñaba en el núcleo familiar, como conviviente y con funciones de padre. Es bien claro el Código Civil y Comercial al respecto, que en sus artículos 672 y 673 definen al progenitor afín y sus deberes, en disposiciones del todo razonables porque la relación de convivencia con la madre implica la cooperación en la crianza y educación de los hijos, que se ve severamente vulnerada con agresiones como las que ahora son juzgadas. Voto por la afirmativa la presente cuestión (arts. 40 y 41 del C.P., y 210, 371 inciso 5º y 373 del C.P.P.). El señor Juez Dr. Andrés Vitali, votó en el mismo sentido y por los mismos fundamentos. El señor Juez doctor Ernesto E. Domenech, votó en el mismo sentido y por los mismos fundamentos. CUESTIÓN QUINTA: ¿Concurren atenuantes invocables en favor de los acusados A., G. A. y M. P., J. A.? A la cuestión planteada el señor Juez doctor Santiago Paolini dijo: Conuerdo en valorar en favor de la coimputada A., G. A. la carencia de antecedentes condenatorios, por erigirse en un parámetro revelador de una menor peligrosidad. No advierto atenuantes para valorar respecto del encausado M. P., J. A. No he encontrado prueba fehaciente y creíble de su historia de vida, y mucho menos de la incidencia de ella en la producción de estos hechos. En efecto, no he podido creer su relato más que parcialmente. Por otra parte, aun suponiendo su abandono, su orfandad y su crianza en la calle, es claro que una y otra vez sufrió advertencias en relación a sus transgresiones, tanto judiciales -como las sentencias recaídas en su contra- y escolares, donde se le indicó que las golpizas no eran un modo de educar, algo que él se comprometió a cumplir. De modo tal que aun conjeturando una

historia de vida infausta no es posible, con estas advertencias mediante, atribuir peso atenuante alguno máxime teniendo en cuenta las muy adversas condiciones psiquiátricas que se ilustraron en la audiencia de debate con elocuencia por el perito Fortes. Voto por la afirmativa la presente cuestión (arts. 40 y 41 del C.P., y 210, 371 inciso 4° y 373 del C.P.P.). El señor Juez Dr. Andrés Vitali, votó en el mismo sentido y por los mismos fundamentos. El señor Juez doctor Ernesto E. Domenech, votó en el mismo sentido y por los mismos fundamentos. VEREDICTO En virtud del resultado de las cuestiones precedentemente planteadas y decididas, resuelvo pronunciar VEREDICTO CONDENATORIO para los acusados A., G. A. y M. P., J. A., cuyas circunstancias personales han sido consignadas en el acápite de este veredicto. Con lo que terminó el acto, firmando los Sres. Jueces por ante mí de lo que doy fe. La Plata, 22 de octubre de 2018. De acuerdo al resultado del veredicto precedente debe dictarse la siguiente SENTENCIA mediante la respuesta a las cuestiones que plantea el artículo 375 del C.P.P. Cuestión Primera: ¿Cómo deben calificarse los hechos que se declararon probados? Cuestión Segunda: ¿Que pronunciamiento corresponde dictar? Cuestión Primera: ¿Cómo deben calificarse los hechos que se declararon probados? A la cuestión planteada el señor Juez doctor Santiago Paolini dijo: Habré de calificar los distintos hechos respecto de cada uno de los imputados. 1. Calificación legal de los hechos atribuidos a A., G. A. 1.1 A., G. A. debe responder como autora del delito de homicidio agravado por el vínculo, en los términos del artículo 80 inciso 1° del Código Penal, en concurso real con cooperación en el delito de abuso sexual con acceso carnal perpetrado por su pareja sobre su hijo M. A., R., en los términos del artículo 133 del mismo cuerpo legal (hecho I). Asimismo debe responder como autora del delito de lesiones leves agravadas por el vínculo y por su comisión con alevosía, perpetradas detrimento del menor M. A., I. S. (hecho II). Todos ellos son hechos independientes, y concurren en forma real. 1.2 Razones que sustentan la calificación legal a) Las maniobras y las omisiones realizadas por A., G. A. han sido sin dudas deliberadas e intencionales. Conocía perfectamente quienes eran los agredidos y quien el agresor. Ella misma golpeaba a M. A., R., y sabía también que era su hijo, como lo he tenido por probado. Estas acciones y omisiones fueron condición necesaria de su muerte. b) En cuanto a la actuación de A., G. A. en relación a los abusos sexuales que sufriera M. A., R., entiendo que el accionar omisivo desplegado contribuyó para que M. P., J. A. pueda perfeccionar el ataque sexual sobre el menor, evitando toda intervención en salvaguarda de su pequeño hijo y allanándole al camino al agresor. Más aún cuando su vínculo de sangre así lo exigía. Las reducidas dimensiones de la casa en la que sucedieron los hechos son elocuentes. De este modo se comportó como una partícipe en el abuso sexual atrapada por el artículo 133 del C.P. También aquí las acciones han sido deliberadas. Es la única conclusión que se impone teniendo en cuenta la conducta precedentes antes descripta y el lugar donde la agresión sexual fue perpetrada. De ningún modo A., G. A. pudo desconocer este hecho, y su inacción nuevamente implicó una verdadera cooperación para la consumación del ataque sexual. c) Finalmente A., G. A. debe responder por las lesiones provocadas al menor M. A., I. S. conforme los extremos que antes han sido probados. Su conducta debe calificarse como lesiones leves agravadas por el vínculo y por su comisión con alevosía, en los términos del 89 y 92, en su remisión al artículo 80 incisos 1° y 2° del Código Penal. El contexto situacional, su contextura física y la pluralidad de golpes y agresores justifican la indefensión de la víctima y el obrar ¿sin riesgos? de, adelante, ambos atacantes. d) Todos estos hechos han sido independientes, porque muy diversas han sido la maniobras realizadas y muy distintos los bienes jurídicos lesionados y las víctimas damnificadas, aún cuando se presentaran en un continuo de tiempo y espacio. 1.3 Al calificar los hechos como lo he realizado me he apartado parcialmente de la calificación sostenida por el Fiscal y he discrepado con la Defensa en la posibilidad de atribuir a A., G. A. la muerte y el abuso sexual de M. A., R. Analizaré en lo sucesivo estas diferencias. a) De anverso al reclamo Fiscal considero que debe descartarse la causal de agravación consagrada en el inciso 6° del artículo 80 del fondal. En efecto, ¿matar con el concurso premeditado de dos o más personas supone que a la acción del agente han concurrido dos o más personas (debe darse, pues, un número mínimo de tres personas: el agente y dos más)? (conf. Carlos Creus, ob. cit. pág. 24), algo que en modo alguno ha ocurrido en autos. Por demás, el accionar desplegado por ambos acusados luego de haberle dado muerte al menor, al llevarlo al Hospital de Niños, es a todas luces incompatible con un intento por ¿ocultar otro delito? según el artículo 80 inciso 7° reclama, cuya aplicación también solicitó el representante del Ministerio Público Fiscal, sobre todo cuando no es posible tener certeza adecuada si primero fue el acceso carnal y luego la golpiza que le provocó la muerte. b) Corresponde ahora me expida acerca de los planteos efectuados por la Defensa de A., G. A. relativos a la inconstitucionalidad de la comisión por omisión, como así también, a la afirmación que en similar sentido realizó referente a que los delitos previstos en el artículo 80 del Código Penal sólo puede ser cometido mediante conductas activas, no así omisivas. Los reparos de la defensa acerca de la constitucionalidad de la comisión por omisión tienen su origen, básicamente, en la violación que importaría para el principio de legalidad el pretender punir por omisión, delitos que fueron descriptos de manera comisiva por el legislador. A juicio de la Defensa, ello comporta una interpretación extensiva de la ley penal. Para resolver la cuestión traída a estudio, y a los efectos de una mayor claridad expositiva, corresponde en primer término determinar puntualmente qué se entiende por comisión por omisión. Una vez establecido tal extremo, habrá que preguntarse si esta forma de responsabilidad penal puede ser aplicada en nuestro derecho positivo,

ante la ausencia de la cláusula de equiparación prevista en distintos Códigos Penales (vgr. Español y Alemán). Para el supuesto de obtener una respuesta positiva respecto de esto último, se deberá explicitar cuáles son los requisitos que permitirían responsabilizar al sujeto que omite impedir la lesión de un bien jurídico como si hubiera causado el resultado lesivo activamente. Inicialmente conviene recordar que los delitos propios de omisión contienen un mandato de acción, sin tomar en cuenta, a los efectos de la tipicidad, si la acción ejecutada evitó o no la lesión del bien jurídico. Los delitos impropios de omisión, por el contrario, requieren evitar la producción del resultado; la realización del tipo depende, por tanto de esto último, es decir, de la evitación del resultado (BACIGALUPO, Enrique, Derecho Penal, Parte General, 2da Edición, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, pág. 537). Asimismo, el citado autor se aproxima al verdadero campo de la comisión por omisión, al decir que estas figuras son la contrapartida de los delitos de comisión de resultado; su problemática sustancial consiste en establecer cuándo no evitar el resultado es punible, pues equivale a la producción activa del mismo (BACIGALUPO, Enrique, ob. cit. pág. 537). Queda claro entonces que cuando hablamos de comisión por omisión, nos referimos a la cuestión de establecer en qué supuestos la no evitación de un perjuicio para el bien jurídico puede ser equiparada a su realización activa. Es decir, cuándo se puede afirmar que un tipo comisivo de la Parte Especial se realiza a través de la omisión de impedir el acaecimiento del resultado típico descrito en la norma. De acuerdo con la doctrina mayoritaria, no toda persona que omite impedir la producción del resultado típico con capacidad de hacerlo, es responsabilizada como si hubiera realizado por sí misma el tipo activo de que se trate. De otro modo, sería difícil encontrar límites a la responsabilidad penal. Se dice pues que la equiparación de la omisión con el hacer positivo presupone que el omitente tenga que atender como "garante" a la evitación del resultado. Todos los deberes de evitación del resultado se basan en la idea fundamental de que la protección del bien jurídico en peligro depende de una prestación positiva de una determinada persona y los interesados confían y pueden confiar en la intervención activa de la misma (conf. JESCHECK, Hans Heindrich/WEIGEND, Thomas, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Traducción de Miguel Olmedo Cardenete, Quinta Edición, Comares, Granada, 2002, pág. 668). Desde esta perspectiva, los delitos impropios de omisión serían delitos especiales, puesto que para poder ser autor no basta con que se haya omitido realizar la conducta tendiente a impedir la producción del resultado pudiendo hacerlo, sino que además debe demostrarse la existencia de un deber jurídico especial que fundamente la obligación del sujeto activo de evitar la lesión a ese bien jurídico. Esta estrecha relación que debe existir entre el autor de la omisión y el bien jurídico tutelado, es lo que comúnmente se ha denominado posición de garante. Por tanto, dado que en la comisión por omisión se pretende castigar al omitente de acuerdo a un tipo comisivo de la parte especial y con su correspondiente escala punitiva, no bastaría para afirmar la tipicidad de la omisión la mera infracción al deber especial de actuar del garante, sino que resultará necesario hallar una identidad material y estructural entre la acción y la omisión, que solamente puede encontrarse en el plano normativo. Así, la problemática pasa por determinar cuál es el criterio rector que nos permitiría afirmar, en el plano normativo, que una omisión guarda una identidad estructural con la realización activa de la conducta típica y que en tal virtud se encuentra comprendida en el tipo penal comisivo de la parte especial. Silva Sánchez, tras caracterizar a las omisiones en general como la no realización de una acción típicamente indicada como prestación positiva de salvaguarda de un bien jurídico (SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, El delito de omisión concepto y sistema, 2da. Edición Actualizada, B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2003, págs. 352/3), explica que para la comisión por omisión, sólo mediante la búsqueda de elementos de identidad estructural con la comisión en las omisiones equiparables es posible obtener una solución restrictiva y, por ello, conforme con el principio de legalidad (ibídem, pág. 429). Así, cabría establecer una distinción entre omisiones que muestran una identidad estructural con la comisión y aquellas que no. Sólo será factible imputar un resultado lesivo de un bien jurídico a aquellas omisiones que muestran esa identidad estructural con la comisión activa y respecto de las cuales la posición de garante es un elemento necesario, pero no suficiente (conf. SILVA SÁNCHEZ, ob. cit., págs. 429/30). Es decir, siguiendo esta posición, la comisión por omisión se muestra como omisiones penales derivadas de la existencia de una base funcional específica y, por tanto, realizable sólo por un círculo limitado de sujetos. Además, se trata de omisiones graves, hasta el punto de tener que mostrar identidad estructural y valorativa con los hechos comisivos, lo que permite que el resultado lesivo trascendente -no evitado- se impute a la no realización de la acción indicada en idéntica medida que a las creaciones activas del riesgo de su producción (SILVA SÁNCHEZ, ob. cit. pág. 438). De esta manera, y en busca de un criterio de equiparación que permita subsumir los verdaderos casos de comisión por omisión en los tipos penales activos de la parte especial, Silva Sánchez destaca que para encontrar esta identidad estructural no cabe prescindir de la teoría del garante, sino que debe partirse de estas posiciones de garantía, sea por función de protección de un bien jurídico o por la función de control de una fuente de peligro. Pero sólo en los casos en que el compromiso del garante resulta inequívoco, es posible hablar de que toma en sus manos el riesgo real o hipotético, actuando a modo de "barrera de contención" de él. Una vez establecida -con el compromiso- tal "barrera", el retirarla, esto es, el no contener el riesgo cuando éste amenaza en realizarse en el bien que hay que proteger, la omisión muestra una auténtica identidad estructural, en el plano normativo, con el hecho comisivo (conf. SILVA SÁNCHEZ, ob. cit., págs. 464 y 465). Y, así,

en esta esfera normativa resulta indiferente que el riesgo se genere por vía causal por el sujeto o que éste, teniéndolo normativamente controlado, esto es, "en sus manos", le deje producir sus resultados lesivos. En ambos casos, cabe hablar de la realización de un riesgo controlado por el sujeto, por lo que de producirse el resultado cabe imputárselo a uno y otro sujeto en igual medida (ibídem, pág. 465). Así, cerrando la idea de la identidad normativa, Silva Sánchez afirma que "si los delitos de comisión por omisión han de ser castigados de modo igual que los de comisión activa entonces tienen que mostrar la misma estructura... La relevancia jurídico-penal de los delitos de comisión no surge de la causalidad física, sino de que en tales delitos se da una injerencia jurídicamente desaprobada en la esfera jurídica de terceros, de que ellos crean riesgos desaprobados de disminución del estado de bienes ajenos, de que con ellos se lesiona la autonomía de otro. Por el contrario, los delitos de omisión expresan, en general, la ausencia jurídicamente desaprobada de una intervención necesaria para la salvaguarda de los bienes jurídicos de terceros y están caracterizados por la idea de solidaridad. La *commissio per omissionem* (delito de omisión impropia), constituye, en este marco, una figura bifronte: por un lado es comisión; por el otro omisión. De la comisión activa la distingue el hecho de que en ella no exista un movimiento corporal que ponga en marcha el curso causal lesivo. De la omisión propia, el que en ella se dé una situación compleja, en la que el sujeto haya asumido previamente el compromiso de actuar a modo de barrera de contención de riesgos concretos que amenazan bienes jurídicos determinados. Este compromiso provoca un efecto de confianza y de abandono, tanto en el sujeto potencialmente afectado, como en terceros potencialmente intervinientes. Así cabe afirmar que concurre un control sobre el proceso causal que es idéntico en el plano normativo -esto es, en el nivel de las estructuras materiales de imputación- con la comisión activa. Si se permite, entonces, que el riesgo tenga lugar y se realice en el resultado, éste último se imputa al omitente. El sujeto no causa activamente el resultado, pero domina la correspondiente relación de riesgo igual que lo hace el autor de la comisión activa? (ibídem, págs. 471/472). Como se observa, esta clasificación de las omisiones y particularmente la restricción de los supuestos de comisión por omisión a los casos en que el garante domina la relación de riesgo de modo que el control sobre el proceso causal es idéntico en el plano normativo a la comisión, hace que tales inactividades sean subsumibles lisa y llanamente en los tipos penales de la parte especial, sin afectaciones al principio de legalidad, porque justamente son estructuralmente idénticas a la comisión. Desde esta perspectiva, entonces, no sería nunca necesario en nuestro derecho positivo una cláusula de equiparación como la prevista en los artículos 11 y 13 de los Códigos Penales español y alemán respectivamente, porque la omisión está comprendida en lo injusto típico del precepto descriptivo activo de la parte especial. Consecuentemente, considero que en los supuestos en que es factible determinar una identidad estructural y valorativa entre la acción y la omisión a nivel de injusto típico, la comisión por omisión así restringida no es inconstitucional por resultar directamente subsumible en los tipos activos de la parte especial que se trate. Y si esto es así, el castigo de este reducido número de omisiones no requiere en nuestro derecho positivo de la existencia de ninguna cláusula de equivalencia, la cual de existir, incluso, atentaría contra la legalidad estricta al permitir la punición de comportamientos que no guardan el mismo desvalor típico. En definitiva entiendo que la comisión por omisión en el sentido que se viene exponiendo, es decir, cuando se muestra estructuralmente idéntica a la realización activa del tipo, no resulta inconstitucional. Ergo, el planteo en tal dirección debe ser rechazado. Ingresando al supuesto de autos, repárese en que durante la tramitación de la presente causa ha podido acreditarse que mientras M. P., J. A. sometía al niño M. A., R. a una despiadada golpiza -que también incluyó su violación-, A., G. A. -garante de la integridad del niño- se mantuvo inerte y sin interferir para evitar el resultado letal, además de golpearlo previamente, desobedeciendo su mandato de acción y obviando la asistencia adecuada derivada de su rol de progenitora del pequeño de siete años, dentro de un contexto de maltrato infantil crónico que desde hace tiempo venían padeciendo M. A., R. y su hermano, y del que también tomaba parte. Lejos de ello, con notoria y sorprendente desaprensión, A., G. A. contempló pasivamente el cuadro situacional que ocurría ante sus ojos, llegando inclusive a exigir al niño a que en las primeras horas del día siguiente concurra a la escuela luego de haber padecido un verdadero infierno. Esto evidencia un severo desinterés por las consecuencias que necesariamente conducía la descomunal golpiza que sufría su hijo. Además de su deber de actuar como garante (conf. Libro Segundo. Título VII. Capítulo III, Código Civil, texto según ley 26.994), y descartado que han sido sus infructuosos intentos de mitigar los efectos de su inacción como consecuencia de eventuales amenazas y maltratos hacia ella de parte de M. P., J. A., A., G. A. teniendo la posibilidad cierta de interferir la causalidad evitando el resultado letal, dejó correr los acontecimientos. Su omisión fue del todo dolosa pues decidió permanecer inactiva mientras la vida de su niño se apagaba a raíz de traumatismos en la cabeza y de la perforación de la arteria mesentérica por un tremendo golpe recibido en la región estomacal. Adviértase que se trató de una omisión por demás grave, que muestra palmaria identidad estructural y valorativa con el hecho comisivo -homicidio-. Ello autoriza a que el resultado lesivo trascendente no evitado -muerte- se impute a la no realización de la acción indicada, en idéntica medida que a la creación activa del riesgo de su producción. A raíz de ello, considero que A., G. A. debe responder como autora del delito de homicidio agravado por el vínculo, en los términos del artículo 80 inciso 1° del C.P. Dable es recordar que, en sentido adverso al reclamo de la Defensa, también se ha expedido nuestra Suprema Corte de Justicia

provincial, en causa P. 120.176 -sentencia de fecha 21 de septiembre de 2016-. Con el voto del doctor Pettigiani, resolvió que "... La problemática inmersa en los delitos de comisión por omisión y su eventual confronte con el principio de legalidad está dado, básicamente y a modo de resumen, en que no es lo mismo "matar" que "dejar morir", a lo cual algunos, no pocos, agregan que no existe en nuestro ordenamiento jurídico cláusula legal alguna que determine que no evitar un resultado típico resulte simétrico a causarlo. En este sentido, adelanto que no encuentro objeciones vinculadas con el aludido principio de legalidad, como así tampoco que sea necesaria una cláusula de equivalencia en la parte general. La posición tradicional, apoyada en el denominado "dogma causal" entiende que no es posible que pueda, por ejemplo, matarse, a través de una omisión. Advierten sus partidarios en que existe un impedimento de origen lingüístico, al que suman otro problema de índole conceptual por medio del cual sólo puede ser delito una conducta-acción entendida como movimiento. Dicho de otro modo, si una omisión no puede causar nada desde lo mecánico, entonces no puede matar, teniendo en cuenta que este delito consiste en provocar la muerte. Sin embargo, tempranamente se advirtió que eran pocos los verbos típicos que no admitían la omisión, dado que la inmensa mayoría de los delitos por acción son susceptibles de cometerse omisivamente (conf. Jiménez de Asúa. Tratado de Derecho penal. Tomo III: El delito. 4ª edición. Buenos Aires, pág. 441). Se ha dicho que el principio de legalidad, art. 18 de la Constitución de la Nación, "exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal" (Fallos: 331:858). Los partidarios del "dogma causal" entienden que el tipo penal únicamente alude a comportamientos que en forma mecánica causan el resultado. De esta manera, excluyen acciones que pese a no provocar de manera mecánica el resultado, sin dudas "lo causan", en orden a provocarlo, irrogarlo. Una interpretación en contrario no hace más que reducir el uso del término matar a uno solo, y de adverso lo priva de otras acepciones. Por el contrario, una hermenéutica dentro de los límites de significados posibles permite, al decir de Silva Sánchez, "adscribir" a cierta conducta -a modo de atribución de responsabilidad- un resultado y no meramente como descripción de una causalidad. En tanto, "una concepción social de las acciones previstas por la ley permite incluir en los tipos de causación la comisión por omisión no se hará uso con ello de la analogía, sino de una interpretación que, aunque extensiva, sigue siendo lícita por respetar los límites del 'sentido literal posible'" (Mir Puig. Parte General, 3ª edición, página 329). En este orden de ideas, la posición del mencionado "dogma causal", infiere cierta incapacidad del legislador en orden a que pudiendo tomar como referencia el sentido del homicidio, sólo lo define a partir de un término (matar, por ej.) y que de ese modo, excluye casos en los cuales se advierte meridianamente que se provoca el resultado. Es que, "la norma primaria que subyace a los tipos de la Parte Especial del C.P. es, por regla general, una norma de prohibición de conductas que entrañen riesgos relevantes para esferas de bienes jurídicos ajenos. Pues bien tales conductas de riesgo pueden adquirir una configuración ontológica doble: por un lado, la de creación por medio de un movimiento corporal (de causalidad eficiente) de ese riesgo (comisión activa); por otro lado, la de asunción de compromiso material de actuar a modo de barrera de contención de determinados riesgos que amenazan una esfera jurídica ajena unida a la vulneración del compromiso adquirido" (Silva Sánchez: El delito de omisión. Concepto y sistema. Barcelona 1986, páginas 359 y ss.). Coadyuva a lo antedicho, el criterio adoptado por el Tribunal Supremo Español, incluso con anterioridad al Código Penal del año 1995 en el cual y sin perjuicio de las distintas interpretaciones a que dio lugar, se reguló de manera expresa la comisión por omisión. El referido Tribunal resolvió en sentencia del 8 de julio de 1991 y en aquello que resulta de interés, que "[e]n el homicidio cabe la modalidad de realización del tipo penal activa y omisiva, y también, por supuesto, cabe la comisión por omisión, sin problema alguno respecto al principio de legalidad que no se ensancha en absoluto y, en estos términos, la muerte dolosa puede y debe ser imputada a cualquiera que ponga una condición suficiente para producirla. Lo importante es que se llegue por una vía correcta, a la inferencia del 'animus necandi'...". A lo cual adicionó que "[l]a doctrina científica se refiere, al tratar del delito llevado a cabo mediante la modalidad de comisión por omisión, a que el sujeto estuviera en condiciones de evitar el resultado y que ocupara la llamada posición de garante, es decir, que hubiera en el sujeto activo una obligación de actuar para evitar el resultado lesivo o [...] letal". A esta altura de las circunstancias, para aquéllos que entienden que no puede imputarse un delito de resultado mediante una omisión por no haber en nuestro ordenamiento penal una cláusula en la parte general, no puedo dejar de mencionar las palabras de Sancinetti cuando expone que "el criterio de no introducir ninguna cláusula de conversión, tiene la ventaja relativa de mantener la punición de la comisión por omisión dentro de límites bien estrechos: si uno quisiera ver realizada en la práctica la pretensión de Stratenwerth de que la punibilidad se limite a aquéllos casos en los cuales la equiparación se imponga indiscutiblemente, no habría en verdad nada mejor que dejar sin alterar las legislaciones que -como la argentina y la colombiana- aún no han introducido una cláusula de conversión". "Esto demuestra el hecho de que en los países en que sus legislaciones incorporaron un fórmula tal, existe un riesgo mayor, -y este riesgo se concreta de hecho- de que la punibilidad por un delito impropio de omisión reciba una extensión intolerable" ("Exigencias mínimas de la dogmática del hecho punible en la parte general de los códigos penales". Cuaderno de doctrina y jurisprudencia penal. Buenos Aires. Ed. Ad Hoc, año 7º, nº 11, pág. 129)... Superado el baremo constitucional, esto es que no existe transgresión al principio de legalidad y que tampoco se advierten

impedimentos para que un delito de resultado, en el caso un homicidio, pueda ser llevado a cabo bajo la forma de comisión por omisión...?. Por otro lado, y contrariamente al planteo de la defensa, considero también que la redacción del artículo 133 del Código Penal es enteramente constitucional. En efecto, lejos de infringir las reglas de la participación -y consecuentemente el principio de culpabilidad por el obrar propio-, la norma de mención únicamente contiene un incremento punitivo fundado en la especial cualidad que revisten los sujetos activos allí enumerados, en el caso derivada del parentesco (vínculo materno filial), y en delitos que suelen producirse en la oscuridad del seno hogareño. 2. Entiendo que M. P., J. A. debe responder como autor del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por haber sido cometido contra un menor de dieciocho años aprovechando la situación de convivencia preexistente, en los términos del artículo 119 -tercer y cuarto párrafo, inciso f)- del Código Penal. Al tiempo de abordar la cuestión segunda del veredicto he dado razones que justifican la prueba del acceso carnal y la autoría del aquí imputado. Por demás, el claro que la víctima era menor de edad y que convivía junto al agresor en la vivienda sita en calle 93 N° ? entre 12 y 13 de La Plata. Todas estas acciones han sido inequívocamente intencionales. 2.1 Considero también que el accionar desplegado por M. P., J. A. respecto del menor M. A., R. es constitutivo del delito de homicidio agravado por su comisión con ensañamiento y alevosía, en los términos del artículo 80 inciso 2° del Código Penal. Inicialmente considero que medió ensañamiento en el acusado. En efecto, no solo considero probado que la agonía de la víctima significó para ella un padecimiento no ordinario e innecesario, por el dolor que experimentó y por la prolongación de aquella. Repárese en que luego de la agresión sufrida, M. A., R. prolongó su agonía por un lapso desmedido que incluyó la exigencia de que asista al colegio, se traslade caminando por sus propios medios, se desvanezca, llore, se queje del dolor, para finalmente ser trasladado al hospital en estado ?cianótico?. También considero debidamente probado el elemento subjetivo que la doctrina en el caso reclama, es decir el padecimiento infligido a la víctima como un acto de crueldad del agente. Entiendo que el accionar de M. P., J. A. deliberadamente estuvo dirigido a matarlo haciendo padecer a la víctima de aquel modo. En efecto, lo hizo de modo cruel, mediante múltiples golpes dirigido a zonas vitales (estómago y cabeza) de un niño de 7 años, a quien se dejó morir agónicamente. Elocuente ha sido al respecto lo informado por los doctores Fortes y Capurro sobre su personalidad. Por otra parte, también entiendo que M. P., J. A. actuó sobre una víctima indefensa y sin riesgos para sí. Téngase presente que el menor M. A., R., de tan solo 7 años de edad, lejos estuvo de ofrecer resistencia ante un atacante caracterizado por un físico robusto que arremetió con ferocidad y certeza, castigando al menor en zonas sensibles. M. P., J. A. sabía que su accionar no iba a ser impedido, por la inacción de su madre y por el contexto violento en el que se movía asiduamente castigando a los menores cuando se le antojaba. Con ello doy por probado también el actuar alevoso del acusado. Solo añadiré, a diferencia de lo señalado por la Defensa, que la indefensión de la víctima ?puede proceder de las condiciones en que aquella se encuentra (parálisis, desmayo, sueño)?, algo plenamente acreditado según fue consignado precedentemente a la luz del contexto vivencial descrito (conf. Carlos Creus, Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I, Editorial Astrea, página 20). 2.2 Por otra parte M. P., J. A., respecto de los hechos perpetrados en perjuicio de M. A., I. S., debe responder como autor del delito de lesiones leves agravado por su comisión con alevosía, en los términos de los artículos 89 y 92 en su remisión al artículo 80 inciso 2° del Código Penal, conforme las razones antedichas y fundadas en la indefensión y contexto situacional en que se desarrollaron las múltiples agresiones. 2.3 Como antes lo sostuve, todas estas acciones son independientes, porque muy diversas han sido la maniobras realizadas y muy distintos los bienes jurídicos lesionados y las víctimas damnificadas, aunque se presentaran en un continuo de tiempo y espacio. 2.4 Corresponde ahora que analice las peticiones del fiscal y de la defensa. a) El Fiscal actuante reclamó también, respecto del menor M. A., R., la aplicación del artículo 80 incisos 6° y 7° del Código Penal. Aquí corresponde remitirse a lo antes expuesto, en oportunidad de abordar la calificación de los hechos enrostrados a A., G. A. Por demás, las condiciones que oportunamente justificaron la aplicación del ensañamiento, en cambio, no las encuentro configuradas en el caso de M. A., I. S. En razón de ello lo descarto. b) La Defensora Oficial, Dra. Verónica Garganta, indicó que no se probó la intención del M. P., J. A. y que por tanto los resultados producidos debían ser considerados preterintencionales, en los términos del artículo 81 inciso 2° a) del Código Penal. En especial sostuvo que su defendido había sido criado en medio de una violencia naturalizada y que esa violencia era la que condicionaba y limitaba sus intenciones. Sin embargo, dos argumentos permiten rebatir estos argumentos. El primero, ya expuesto, radica en que por mas que M. P., J. A. hubiera crecido en un medio violento, la extrema violencia llevada sobre dos menores excede por completo una violencia naturalizada. Por otra parte, ¿cómo admitir que una persona tres veces castigada en su país de origen y una vez en el territorio nacional advertida de la formas de crianza por las autoridades de la escuela donde M. A., R. concurría pudiese considerar naturales estos modos gravísimos de proceder? Además, ya he justificado por qué las acciones fueron intencionales, pero es conveniente reiterarlo. Los golpes brutales en la cabeza y en la zona del abdomen, una penetración tan grave que dejó al descubierto el intestino que asombró a pediatras familiarizados con agresiones a niños, no son mas que indicadores de intencionalidad. Ha sido la muerte lo querido y asentido, y no las simples lesiones. Es mi voto (arts. 45, 80 incisos 1° y 2°, 89, 92, 119 -tercer y cuarto

párrafos, inciso f)- y 133 del C.P., y 210, 373 y 375 inciso 1° del C.P.P.). El señor Juez doctor Andrés Vitali votó en el mismo sentido y por los mismos fundamentos. El señor Juez doctor Ernesto E. Domenech votó en el mismo sentido, por los mismos fundamentos, y añadió: El artículo 80 del Código Penal reprime a quien matare, sin hacer discriminación sobre las acciones y a la omisiones que pudieron conducir a la muerte de una persona. Y en esta ausencia de discriminación, no veo razón alguna para no incluir aquellas formas de matar que han consistido intencionalmente en omitir acciones capaces de evitar ese resultado en cumplimiento de deberes legalmente establecidos como los que impone claramente la responsabilidad parental que A., G. A. tenía y que se encuentran en los artículos 672 y 673 del Código Civil. En este sentido no advierto que se viole ninguna de las garantías que el denominado principio de legalidad impone. Las palabras son fatalmente abstractas y en su aplicación a casos inevitablemente concretos es necesario tener en cuenta la ley en su totalidad, en este caso el Código Penal Argentino. Por ello entiendo que la interpretación que propongo es armónica y razonable con otras disposiciones que respecto de las formas de matar prevé la ley penal. El artículo 84, cuando castiga las muertes por negligencia, sanciona con mucho menor pena que la del artículo 80 inciso 1° muertes producidas por omisiones, por verdaderas formas de no hacer, que no serían otras que el hacer diligente, o cumplidor de los deberes a cargo, o de las reglas del arte profesional. Y si a estas omisiones se las sanciona por haber producido una muerte no deliberada, ¿cómo no se las debería castigar cuando de muertes intencionales se trata? Si en las formas menos graves de los homicidios se considera en el texto legal que es posible matar por omisiones normativamente impuestas, sería una consecuencia absurda que en las muertes intencionalmente provocadas no lo fuere. La interpretación de la ley debe hacerse prioritariamente de la mano de la propia ley y sus disposiciones, porque éstas son las que obligan a los ciudadanos en resguardo del principio de legalidad y las lecturas que de las leyes se hagan deben ser armónicas, de modo de evitar consecuencias absurdas por inconsistencias lógicas o valorativas. Tal la manda que contempla nada más y nada menos que la Convención de Viena en sus artículos 31 y 32. Una Convención que reglamenta la forma de interpretar los tratados, y se aplica a muchos de los que adquirieron jerarquía constitucional con la Reforma Constitucional de 1994. Otras elucubraciones, por valiosas que fueran, no proceden de la ley misma sino de estudios teóricos hechos sobre la ley, muchas veces no nacionales, que además agrupan y clasifican categorías de delitos, cada uno de los cuales tiene su propia significación y específica redacción, que las generalizaciones (como los denominados delitos de comisión por omisión) omiten. El tema que se ha debatido no es una categoría general, como lo serían los delitos de comisión por omisión, sino si A., G. A. mató o no a M. A., R., o cual fue su actuación en el grave abuso sexual que sufrió. De eso es lo que se trata. Cuestión Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la cuestión planteada el señor Juez doctor Santiago Paolini dijo: 1. En atención al marco legal asignado a las múltiples conductas enrostradas a A., G. A., a la luz de la entidad de los hechos probados y su concurrencia material, aunado a las pautas de agravación ponderadas, considero justo imponerle la pena de RECLUSION PERPETUA, accesorias legales y costas del proceso, por hallarla autora penalmente responsable de los delitos de homicidio agravado por el vínculo y cooperadora del abuso sexual con acceso carnal perpetrado en perjuicio de su hijo M. A., R., en concurso real (hecho I), y autora del delito de lesiones leves agravadas por el vínculo y por su comisión con alevosía (hecho II), ambos unidos por las reglas del concurso material (arts. 80 incisos 1° y 2°, 89 y 92 del Código Penal). 2. Asimismo considero justo imponer a M. P., J. A., en atención a los múltiples delitos enrostrados, su entidad, los extremos de agravación valorados, con más la carencia de pautas de atenuación, la pena de RECLUSION PERPETUA, accesorias legales y costas del proceso, con más la imposición de la reclusión por tiempo indeterminado -que se deja en suspenso por única vez, por resultar autor penalmente responsable de los delitos de homicidio agravado por su comisión con alevosía y ensañamiento, abuso sexual con acceso carnal agravado y lesiones graves calificadas por su comisión con alevosía, en concurso real (arts. 80 incisos 1° y 2°, 89, 92 y 119 -tercer y cuarto párrafos, inciso f). Obligado a fundar bajo sanción de nulidad el dejar en suspenso medida de seguridad impuesta del art. 52 del C.P considero que, el no haber eludido el accionar de la justicia y su reconocimiento parcial de los hechos que se le imputan justifican tal conclusión 3. He escogido la pena de reclusión porque entiendo que es más grave que la prisión en el régimen del Código Penal. También, y en atención a los hechos enrostrados, habré de diferenciar la sanción impuesta a uno y otro acusado. Primeramente considero vigentes las diferencias entre la prisión y la reclusión. Conviene aquí reiterar lo expuesto por este Tribunal, con su actual integración, en el marco de la causa N° 4235. Allí se sostuvo que "... ninguna ley ha derogado la reclusión. Más todavía la ley 24.660 (que uniformó la forma de ejecución de ambas penas) al remitir al art. 13 del C.P. las ha mantenido, pues existen diferencias en los términos para obtener la libertad condicional en penas menores a tres años, además de las que se encuentran claramente en los arts. 5, 26, 44 (y con relación al impacto de esta regulación en la prescripción de las penas inferiores a 20 años), arts. 56 y 57. Aún más, legislación posterior a la ley 24.660 siguió empleando la reclusión como pena. Aludo las leyes 25.061, 25.742, 25.816, 25.882, 25.886, 25.890, 25.928. Y si bien es cierto que la Corte Nacional ha objetado constitucionalmente las diferencias entre ambas penas en relación al cómputo de la prisión preventiva en el art. 24 del C.P. en nada se ha expedido sobre las otras diferencias existentes. Que la reclusión se emplee poco por los Tribunales, que no sea significativa al momento de ejecución carcelaria de las

penas, y que razones de política criminal justifiquen la derogación de las diferencias entre ambas penas en absoluto implica la derogación de la reclusión. Tampoco advierto razón alguna para declarar la inconstitucionalidad de la reclusión por sus orígenes que, aparentemente, implicarían alguna suerte de "estigma" del condenado al emplear al recluso en obra pública o relegarlo a parajes del sud. Es que estas diferencias ya no se mantienen. Y no es posible interpretar la legislación al margen de las regulaciones al momento de la interpretación?. Es importante que, al menos como un símbolo, la aplicación de la reclusión permita evidenciar que no es lo mismo, ni jamás podría serlo, matar a cualquier persona que hacerlo sobre un pequeño indefenso de 7 años, previamente abusado sexualmente y a quien se debía cuidar y proteger, en un contexto en el que también se agredía desde tiempo atrás a él y a su hermano de 11 años. Y sobre todo no es lo mismo matar, que matar, violar y lesionar. 4. Por demás, en lo tocante a la aplicación del artículo 52 del Código Penal y a diferencia de lo planteado por las Defensas de los acusados, ¿en el fallo Gramajo el fundamento de la decisión respecto de la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado fue la preexistencia de reincidencias múltiples por parte del condenado, lo que motivó la declaración de su incompatibilidad con la Constitución Nacional (voto del Juez Negri). En autos otra es la situación, ya que la accesoria se aplicó en virtud de la facultad prevista en el art. 80 del C.P. Como anteriormente se señalara, en 'Gramajo', la Corte Suprema expresó: '... en esta causa no se ventila la constitucionalidad ni el alcance de la reclusión accesoria prevista en el art. 80 del Código Penal para el supuesto de homicidios calificados. En efecto, la cuestión se limita a los casos del art. 52 derivados de la multirreincidencia (Considerando 29º del fallo mencionado)...?' (S.C.J.B.A. causas P. 122.963 -sentencia del 24/02/2016-, donde se citan a su vez los precedentes P. 118.408 -sentencia del 17/6/2015- y P. 109.271 -sentencia del 13/6/2011). Es mi voto (arts. 12, 29 inciso 3º, 40, 41, 45, 52, 55, arts. 80 incisos 1º y 2º, 89, 92 y 119 -tercer y cuarto párrafos, inciso f), y 210, 373 y 375 inc. 2 del C.P.P.). El señor Juez doctor Andrés Vitali votó en el mismo sentido y por los mismos fundamentos. El señor Juez doctor Ernesto E. Domenech votó en el mismo sentido y por los mismos fundamentos. En virtud del resultado de las cuestiones resueltas precedentemente el Tribunal por Unanimidad RESUELVE: I- CONDENAR A A., G. A. a la pena de RECLUSION PERPETUA, accesorias legales y costas del proceso, por hallarla autora penalmente responsable de los delitos de homicidio agravado por el vínculo y cooperadora del abuso sexual con acceso carnal perpetrado en perjuicio de su hijo M. A., R., en concurso real (hecho I), y autora del delito de lesiones leves agravadas por el vínculo y por su comisión con alevosía (hecho II), ambos unidos por las reglas del concurso material (arts. 55, 80 incisos 1º y 2º, 89 y 92 del Código Penal). II- CONDENAR A M. P., J. A. a la pena de RECLUSION PERPETUA, accesorias legales y costas del proceso, con más la imposición de la reclusión por tiempo indeterminado -que se deja en suspenso por única vez, por resultar autor penalmente responsable de los delitos de homicidio agravado por su comisión con alevosía y ensañamiento, abuso sexual con acceso carnal agravado (hecho I) y lesiones leves calificadas por su comisión con alevosía (hecho II), en concurso real (arts. 55, 80 incisos 1º y 2º, 89, 92 y 119 -tercer y cuarto párrafos, inciso f). III- Librar oficio a la Embajada de la República de Perú a efectos de poner en conocimiento la presente sentencia (art. 36 inc. B de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas). IV- Firme y consentida sea la presente, ofíciase a la Secretaría de Justicia del Ministerio de Justicia Provincial, con copia del veredicto y sentencia, a fin de dar cumplimiento con lo dispuesto por la Resolución nro. 2305/09 de la SCJBA -ley 13869- y por los arts. 3 y 4 del Anexo Único del Decreto 578/09, para ser incorporados al Registro de Condenados por Delitos contra la Integridad Sexual. V- REGISTRESE. NOTIFIQUESE y una vez firme, practíquese cómputo de vencimiento de la pena impuesta, y comuníquese ambas resoluciones a los registros que correspondan. Fecho, fórmese Legajo de Ejecución de condena, para su elevación a la Excma. Cámara de Apelación y Garantías Dtal, a los fines de la desinsaculación del Sr/a Juez de Ejecución que habrá de intervenir en los presentes obrados (Ac. 2840 y modif. 3688 S.C.J.B.A.). Dada y firmada en la Sala de nuestro público despacho, en la ciudad de La Plata, a los 22 días del mes de octubre del año dos mil dieciocho. 033866E