

## Juicio Por Jurados Homicidio Infanticidio Instruccion Facultades Del Juez Homicidio Culposo Propuestas Alternativas

### JURISPRUDENCIA

La Sala I del Tribunal de Casación Penal

de la Provincia de Buenos Aires, integrada por los señores jueces doctores Ricardo Maidana, Daniel Carral y Ricardo Borinsky, con la presidencia del primero de los nombrados, de conformidad con lo establecido en la Ac. 3975/2020 de la SCBA, procede al dictado de sentencia en el marco de la Causa N° 97120 caratulada "A. L. E. Y T. A. D. S/ RECURSOS DE CASACION INTERPUESTOS POR DEFENSORES PARTICULARES", conforme al siguiente orden de votación: CARRAL - MAIDANA - BORINSKY.

**ANTECEDENTES** I-El Tribunal de Jurados se pronunció con fecha 13 de febrero del 2019 dictando -por unanimidad- veredicto de culpabilidad respecto de A. D. T. en orden al delito de Homicidio Agravado por el vínculo y veredicto de culpabilidad con relación a L. E. Á. por el delito de Homicidio simple. Tras lo cual, y celebrada la audiencia de cesura de juicio, el día 25 de marzo del año 2019, el Magistrado Juan Facundo Gómez Urso -integrante del Tribunal en lo Criminal Nro. 1 del Departamento Judicial de Mar del Plata- condenó a D. A. T. a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas -por el ya mencionado delito de homicidio agravado por el vínculo- y a L. E. Á. a la pena de doce (12) años de prisión, accesorias legales y costas por el delito de homicidio (fs. 3/19). II-Contra ese fallo interpusieron recurso de casación los señores defensores de confianza de la procesada y del procesado (fs. 38/59). a)La doctora Luz Alonso Proto, defensora de Á., luego de defender la admisibilidad de la vía impugnativa empleada y de reseñar los antecedentes del caso, sostiene que el veredicto de culpabilidad al que arribó el Jurado Popular resultó palmariamente contrario a la prueba producida, situación que deriva de una valoración arbitraria de ese material probatorio; por lo tanto, requiere la nulidad de dicho pronunciamiento. Señala que si bien en este tipo de juicios no es posible conocer el proceso intelectual que siguió el Jurado al ponderar la prueba, una correcta valoración de la misma conduce a declarar la no culpabilidad de Á.. Sostiene que el titular de la acción pública no alcanzó a formular una acusación coherente -y con respaldo de prueba objetiva- limitándose a llevar adelante la imputación en base a meras conjeturas. Insiste con que el fiscal no logró describir la conducta que desplegó su defendido sobre el cuerpo de la víctima. Niega que Á. haya ejercido violencia física sobre el menor, dado que las lesiones que éste presentaba lo desmiente, como así también la propia declaración de T., quien excluyó de esa posibilidad al coimputado. Alude al testimonio del perito Gabbi, quien estableció las causas de la muerte, concluyendo que el menor murió de un "típico zamarreo"; realizando consideraciones acerca de las consecuencias que produce esa maniobra y las características que presentan las denominadas sufusiones hemorrágicas en la cavidad abdominal de la víctima. Resalta que el testigo afirmó que no existió maltrato infantil y que la contusión encontrada en su cráneo es consecuencia de alguna acción contra su cuero cabelludo o algún golpe que se pueda dar o ser propinado por un tercero. Confronta el testimonio de Gabbi con el de la licenciada Amalfitani, dejando constancia que la mencionada no participó en la operación de autopsia y que basó sus conclusiones en base a fotografías e informes de esa intervención. En igual sentido se pronuncia sobre el aporte del doctor Peñeñory, quien elaboró su contribución a partir de la historia clínica del damnificado y de las imágenes tomadas en la ya aludida autopsia. Cuestiona, en consecuencia, que el Jurado Popular haya receptado las posturas de los profesionales que no intervinieron en la autopsia, desechando las conclusiones de quien sí tuvo contacto con el cuerpo del menor. A partir de lo expresado, critica las instrucciones impartidas al Jurado del Pueblo, puesto que, de haber sido correctas, no habrían podido llegar a la conclusión acerca de la existencia de un maltrato infantil previo, como así tampoco que Á. participó en el hecho que se le imputa. Niega que la maniobra que provocó el estallido hepático del menor pueda ser realizada por más de una persona, atribuyéndole ese accionar exclusivamente a T.. Destaca que los profesionales de la salud que prestan servicios en el Hospital Materno Infantil, quienes atendieron al menor los días previos a su fallecimiento, no advirtieron situaciones que les hubieran llamado la atención acerca del cuidado del niño. Cuestiona las argumentaciones esgrimidas por el fiscal y hace referencia que no es posible inferir que Á. sea violento en base a una condena posterior que recayó contra el nombrado en orden a actos de violencia dirigidos contra T.. Recurre a los dichos del padre biológico de B. S. F. y a los de los parientes de T., es decir Alejandro Figueroa, Lorena Beatriz Montalivent y Juan López, quienes dan cuenta de los cuidados que le propiciaba el procesado a la víctima. De la misma forma hace mención al descargo formulado por la coimputada D. T. y a los propios dichos de L. E. Á.. Invoca el principio de la duda que debería beneficiar al procesado, teoriza sobre la problemática que gira en torno al sistema probatorio vigente y concluye que la prueba utilizada por el Jurado Popular no es suficiente para condenar a Á.. Acompaña material fílmico en el que se registró el debate, hace reserva del caso federal y explicita su pretensión (fs. 38/39). b-Por su parte, el doctor Sergio Ariel Fernández, defensor de D. A. T., al igual que su colega, alega sobre la admisibilidad de la vía impugnativa intentada y de señalar los

antecedentes del caso, propicia la nulidad del veredicto condenatorio, toda vez que a su criterio con lo producido en el debate no se pudo superar el estándar de la duda razonable exigido para el pronunciamiento de un veredicto de culpabilidad; es más, sostiene que este último es contrario al material probatorio producido. Concretamente, afirma que no se acreditó el dolo homicida, porque, ni siquiera de manera eventual T. quiso poner fin a la vida de su hijo. Postula que su defendida actuó de manera negligente al intentar reanimar a su hijo, pero que nunca quiso, ni previó, ocasionarle la muerte. Al igual que el defensor de L. E. Á. hace referencia al testimonio del doctor Gabbi, a la descripción de las lesiones encontradas en el cuerpo del menor y a la ausencia de malos tratos previos. También confronta ese testimonio con el efectuado por los profesionales Amalfitani y Peññory, quienes no participaron de la operación de autopsia; resalta las declaraciones de los médicos del Hospital Materno Infantil y embate contra la argumentación esgrimida por el titular de la acción pública. Hace hincapié en los dichos del progenitor de B. S. F., de los parientes de T. -Lorena Beatriz Montalivet y Juan Alberto López- y de la abuela paterna del niño -Patricia Alejandra Acuña- y reproduce parte de la declaración de la imputada. Niega que el menor haya sido sometido a malos tratos por parte de su progenitora. Concluye que la decisión del Jurado Popular colisiona con la prueba producida en el debate, que la misma no permite superar el estado de duda razonable exigido en estos procesos, que existió una valoración absurda de la prueba disponible y que por ello la resolución es arbitraria. Acompaña el registro fílmico de la audiencia de juicio oral, hace reserva del caso federal y explicita su pretensión. III-Con la adjudicación por sorteo del recurso en la Sala, se notificó a las partes (fs. 66, 68/69). La fiscalía postula el rechazo del recurso en todos sus términos (fs. 71/74). Hace mención a la legitimidad de la decisión que adopta el Jurado Popular, que no fueron cuestionadas las instrucciones impartidas por el magistrado técnico y alude a la problemática que gira en torno al análisis de la razonabilidad de un fallo inmotivado. Sostiene que las hipótesis defensoras se contraponen con el resto de la prueba producida en el proceso, a la cual hace referencia para sustentar su postura. El Tribunal se encuentra en condiciones de resolver, por lo que se plantean y votan las siguientes CUESTIONES: Primera: ¿Es procedente el recurso interpuesto? Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión, el señor juez, doctor Carral dijo: I- Debo iniciar el examen de la revisión que nos incumbe, desde el abordaje de las instrucciones y el marco de diferenciación de competencias que separan la labor del juez técnico de aquella que la constitución y las disposiciones procedimentales que la reglamentan conceden a los jurados populares. Dado que es el primer pronunciamiento que sobre el punto vinculado a veredictos alternativos o veredictos por delitos menores incluidos emitimos en esta Sala, es oportuno formular algunas aclaraciones. En este marco importa destacar que el modelo de jurado clásico que inspira nuestra legislación, tiene apoyo en una orientación constitucional desde donde se sostiene que el único cuerpo autorizado para determinar los hechos con arreglo a derecho, que explica el juez a partir de las instrucciones, es el jurado popular en su veredicto (Constitución Nacional, 24 y 118). La relevancia fundamental de las instrucciones al jurado fue resaltada por nuestro Superior Tribunal provincial en su reciente precedente ?Aref? Causa P. 130.086 ("Aref, Vanesa Anahí; Bertolano, Brian Nicolás y Morales Gómez, Nicolás s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad en causa n° 75.937 del Tribunal de Casación Penal, Sala I") al señalar ?Según lo establece la normativa que rige estos casos (conf. art. 106, CPP) -y que no fuera puesta en entredicho- son las instrucciones del juez técnico que dirigió el debate las que constituyen ´...plena y suficiente motivación´ del veredicto?. El reparto constitucional de competencias impone limitaciones al juez director del proceso e incluso, en ocasiones, exige de él iniciativas para preservar la potestad del jurado en la correcta determinación de los hechos según las pruebas y su sentido de justicia, tal el caso cuando se aprecia que debe informarse al jurado de propuestas alternativas por delitos menores incluidos. En el ámbito del sistema ordinario de procedimiento los jueces técnicos estamos habituados a trabajar sobre hipótesis alternativas y subsidiarias, en este último caso, tanto por planteo expreso de la parte o por considerar que corresponde el desplazamiento hacia una infracción de delito menor por no encontrarse abastecida la imputación principal y corresponda, por estar incluida, la degradación de la calificación legal. Suelen invocarse para ello las facultades del tribunal a partir de su conocimiento del derecho manteniendo los hechos probados inalterados (iura novit curia). En mi parecer, se opera en estos casos de modo similar a cuando se razona el desplazamiento de infracciones por concurso aparente en las hipótesis de especialidad y subsidiariedad (vgr tentativa) o, en su caso, cuando se decide respecto de un delito doloso cometido bajo error de tipo vencible y se atribuye entonces una imputación imprudente. Esta situación, ya en punto a la competencia del jurado, ha sido bien graficada por Harfuch cuando señala ?Así como el juez no necesita pedido de parte para poder apartarse in bonam partem de la calificación legal principal propugnada por la acusación, lo mismo sucederá con el jurado popular?. (Harfuch, Andrés, El Veredicto del Jurado, Editorial AD-HOC, Buenos Aires, 2019, pág.277-278). El citado autor concluye que, en casos donde los presupuestos del delito menor están mínimamente justificados por la prueba presentada en el debate, ?[e]l juez deberá instruir de oficio al jurado sobre estas alternativas. Si no lo hace, según toda la jurisprudencia del common law; está violando la Constitución y la garantía del juicio por jurados y del debido proceso legal?. No puede pasarse por alto que el veredicto, como momento central del proceso, es la combinación y el resultado de dos acciones que lleva a cabo el jurado. En primer lugar, determina los hechos a través de la

prueba rendida durante la audiencia. En segundo término, va a concretar la aplicación de la ley, según las instrucciones explicadas por el juez/za, a los hechos determinados. Está claro que en ambas operaciones hay un riguroso control de los protagonistas antagónicos en el proceso, tanto acusadores como defensores, y esto puede verse desde que: 1) las partes son las que traen y producen la prueba en el debate; 2) las partes discuten intensamente las instrucciones legales con el juez antes que éste las defina y las imparta al jurado (Código Procesal Penal, art. 371 bis). En la determinación de los hechos, también juegan un papel central las instrucciones del director del proceso. Para esto debe tenerse en cuenta que las instrucciones sobre el derecho aplicable incumben a las reglas probatorias, procesales, penales y constitucionales. La determinación del hecho, tramo que encuentra regulación en el art.371 quáter inc.1 a) de nuestro sistema de procedimiento, es la oportunidad donde el jurado con base en las instrucciones y las propuestas de veredicto seleccionará la imputación por la que deberá responder el acusado. En esta fase, juega un papel central que el jurado pueda contar con suficiente información para la adjudicación de los hechos a determinada infracción penal. Desde este prisma de análisis, es sustancial que las instrucciones tengan la suficiencia para contemplar todas las hipótesis posibles, de modo tal que se preserve la decisión del jurado de un recorte inadecuado que termine condicionando en clave dirimente al veredicto. En este punto no debe pasarse por alto que los hechos son terreno sagrado del jurado. II.- El caso concreto que llega a esta instancia revisora reconoce como plataforma fáctica de imputación desde la acusación estatal, la siguiente narración de los hechos: ¿Que entre los días 14 de enero de 2013 y las 0.15 hs. del día 16 de enero de 2013, en el interior de la vivienda ubicada en la calle Moreno nro. 1247 de esta ciudad, dos personas -una del sexo femenino e identificada como D. T., progenitora de la víctima, y la otra de sexo masculino pareja de la primera e identificado como L. E. Á.- ejercieron violencia física por manipulación violenta en el abdomen acompañado por movimientos de sacudidas sobre la persona del menor B. S. F. de 11 meses de edad, provocándole estallidos viscerales, trauma cerrado de abdomen, el cual le ocasionó un shock hipovolémico producto de estallido hepático, lesión de epiplón y de pedículo renal derecho que le ocasionaron su óbito? (audio pista 12 correspondiente al primer día de juicio, 08:22/10:08). Importa destacar que los acusados imputados así de homicidio doloso, en el caso de la mujer agravado por el vínculo, negaron enfáticamente esa imputación. A su turno, el Jurado Popular dictó veredicto de culpabilidad para ambos procesados, respecto de A. D. T. por el delito de Homicidio agravado por el vínculo y en relación a L. E. Á. en orden del delito de homicidio simple; haciendo prevalecer de esa manera la teoría del caso del titular de la acción pública. Para así decidir los miembros del jurado fueron informados de las instrucciones que, como antes destacáramos se centran en aspectos constitucionales, de derecho probatorio, de orden procesal y sobre la materia penal de fondo. La reseña de antecedentes ha adelantado los motivos de agravio denunciados por las partes. En el caso de A. T. se promueve la ¿[n]ulidad del veredicto de culpabilidad arribado por el Jurado Popular en virtud de que el estándar de duda razonable no ha sido superado en el debate oral realizado? (fs 52vta). La queja es recurrente en torno a que la prueba producida no permite sustentar más allá de toda duda razonable el dolo homicida del accionar que se le reprocha. Se niega así la posibilidad de corroboración de la imputación subjetiva dolosa, incluso bajo la modalidad eventual. Se afirma entonces, desde ese ministerio, que ¿la señora T. el día de los hechos atribuidos actuó negligentemente al intentar reanimar a su niño que se encontraba desvanecido, pero nunca quiso -ni previó- dar muerte a la víctima de autos pese a lo cual el jurado entendió que era culpable?. (fs 53) La defensa de L. A., en la presentación de su impugnación también critica la infracción al estándar de duda razonable, al mismo tiempo que señala tramos de la prueba producida en los que se apoya para invocar el apartamiento manifiesto de ese material producido en términos del art.448 bis inc. d) del sistema de enjuiciamiento. Como se ve, ambas defensas coinciden en la insuficiencia probatoria para abastecer la teoría del caso de la fiscalía. Del mismo modo, respecto de la existencia de basamento probatorio que permitiría sustentar una duda razonable con capacidad para dejar de lado el veredicto de culpabilidad por homicidio doloso, siendo, a su vez, que la última de las defensas cuestiona la existencia de prueba que permita sostener una intervención delictiva en el hecho reprochado. El acceso al registro del juicio permite corroborar que, durante su desarrollo, tanto al momento de prestar declaración la joven T., como su defensor en oportunidad de exponer su alegato de cierre, aludieron a que en modo alguno se trató de una conducta que pudiera ser estimada dolosa, sino en todo caso imprudente, y señalaron prueba producida que avala esta hipótesis. Sobre esto volveré más adelante. Sin embargo, no hay agravios que cuestionen las instrucciones o en rigor, la ausencia de una instrucción específica que contemple la hipótesis alternativa que expresamente se invocara varias veces a lo largo del juicio. La compulsa del registro del juicio y de las actas, surgió como necesidad para corroborar si en algún momento se habían producido confrontes respecto de las instrucciones finales y específicamente sobre este punto del ¿homicidio imprudente?. El disparador de ello, amén del agravio que insistía con esa hipótesis pero que al mismo tiempo no cuestionaba las instrucciones impartidas al jurado, fue la expresa mención del juez técnico, cuando detalla en actas las instrucciones impartidas y en aquello que titula ¿Objeto de deliberación? (fs 9vta) se lee lo siguiente: ¿No deben deliberar sobre la ley aplicable, sino, en primer lugar sobre los hechos que les describió el fiscal, porque son los hechos de la acusación, los únicos sobre los que ustedes deben ponerse de acuerdo para dictar un veredicto de culpabilidad.

La posibilidad del homicidio culposo, mencionada por el Dr. Fernández, no integra los hechos sobre los que ustedes deben deliberar.

En segundo lugar, sólo si dieran por probados los hechos, deben deliberar sobre la participación de los imputados en ellos? (el destacado es propio). Ello derivó en que las alternativas sobre las que hubo de deliberar el jurado se ciñeron exclusivamente a la declaración de CULPABLE/ NO CULPABLE, en el caso de T. de ?Homicidio agravado por el vínculo? y en el particular de Alvarez con relación a la imputación de ?Homicidio simple?. Finalmente, del cotejo de todo el material disponible no hay constancias que documenten una posición de las defensas instando a una instrucción por un delito menor incluido. A riesgo de ser reiterativo quiero insistir en la importancia del litigio de partes en la elaboración de las instrucciones y la necesidad de su registro, en tanto se trata del eje fundamental para una revisión convencional de los veredictos de culpabilidad del jurado. Sobre el punto no sobra decir que tras cinco años de vigencia de la ley 14.453, la experiencia de nuestro Tribunal en el tratamiento de las impugnaciones permite corroborar que, no pocas veces, enfrentamos el obstáculo de que no sólo no existe registro de la audiencia de elaboración de las instrucciones, sino que, en ciertos casos, la audiencia ni siquiera se celebró y es el juez quien impartió sin más las instrucciones careciendo de debate previo con las partes. Es muy clara la regla del 371 bis indica que esta audiencia es obligatoria y que debe ser registrada en audio y video, en taquígrafía o en actas bajo pena de nulidad. De otro modo se conculca severamente la posibilidad de una revisión exitosa. Más adelante desarrollaré en extenso este punto, sobre todo para lograr que el registro de la audiencia privada de elaboración de las instrucciones sea en audio y/o video porque no hay nada más fidedigno y sencillo que ese modo de registración, para nosotros muy superior a las actas dado que nos permite una mejor relación de inmediatez con lo acontecido.

III.- Tras este cuadro expuesto, el examen que se impone por encima del relevamiento de la suficiencia probatoria, es determinar si se ha resguardado el debido proceso y el jurado recibió de modo completo todas las instrucciones necesarias para decidir entre las propuestas en pugna. El caso se ciñe entonces a la materia adelantada en el acápite primero de esta decisión, en cuanto allí se bosqueja la problemática de los delitos menores incluidos y exige contestar un primer cuestionamiento acerca de si, en ausencia de petición expresa de las partes respecto de una instrucción sobre la inclusión de un delito menor, existe obligación del juez de formularla en caso de que se den determinados presupuestos. Algunos precedentes del mundo jurídico del common law pueden servir de guía para una correcta interpretación del procedimiento que debe seguirse en estos casos. Así, el Tribunal Supremo de Justicia de Puerto Rico ha sostenido en un reconocido precedente que: ?las instrucciones al jurado deben cubrir; si la prueba lo justifica, no sólo los elementos de delitos inferiores al delito imputado o comprendido dentro de este, sino también los elementos esenciales de las defensas levantadas por el acusado, así como los puntos de derecho que bajo cualquier teoría razonable puedan estar presentes en las deliberaciones, aunque la prueba de defensa sea débil, inconsistente o de dudosa credibilidad?. (Pueblo v. Cruz Correa, 121 D.P.R., 270, del 11/5/1998) En sistemas como el nuestro, dónde las instrucciones finales se imparten tras el alegato de cierre de las partes, esto cobra mayor importancia cuando la posición de la defensa tiene algún basamento respecto a la necesidad de explicar veredictos alternativos o de delitos menores incluidos. La jurisprudencia del Supremo Tribunal de Justicia Puerto Rico ha llegado a sostener que: ?La determinación de si la prueba presentada demuestra o no la comisión de determinado delito es una cuestión de hechos. Compete así al juzgador de los hechos: el jurado. Un juez que rehúsa impartir la instrucción que la prueba presentada justifica brindar, no solo usurpa la función del juzgador de los hechos, sino que causa una innecesaria erogación de los fondos públicos y dilata la solución de los casos, porque, en general, estos casos tienden a ser anulados y reenviados para nuevos juicios? (Pueblo vs. Bonilla Ortiz, 123 D.P.R. 434; 1989). Una de las primeras conclusiones que permite extraer la jurisprudencia señalada es que resulta suficiente una base de prueba, aun débil, que pueda resultar compatible con la atribución de un delito menor, para que haga nacer la obligación del juez de informar al jurado sobre las respectivas instrucciones que hacen a su configuración. Se ha sostenido, incluso, que aun en contra de la posición de las partes (sea por estrategia del ?todo o nada?, sea incluso por impericia en su labor, etc.) el juez técnico tiene la obligación de informar las instrucciones respectivas y de proveer los formularios de veredicto que contemplen todas esas propuestas. En el caso ?Pemble vs. The Queen? (1971; 124 CLR 107) la Suprema Corte de Justicia de Australia, trae a colación lo resuelto por ese alto tribunal en anteriores precedentes (vgr. Mancini v. Director of Public Prosecutions, destacando, entre otras cuestiones, lo siguiente: ?[M]ás allá del camino que el abogado crea que sea el correcto para tomar, sin lugar a duda de buena fe, y por cuestiones estratégicas en lo que considera la mejor alternativa acorde a los intereses de su cliente, el juez debe siempre ser lo suficientemente sagaz para asegurarle al imputado un juicio justo acorde a la ley. Esto implica, en mi opinión, una instrucción adecuada tanto en lo referido a la ley como, así también, en el posible empleo de los hechos más relevantes que se relacionen con cualquier cuestión sobre la que el jurado pudo, en las circunstancias del caso y con el material expuesto ante su vista, dar o basar su veredicto en todo o en parte? (voto del juez Barwick). En la decisión que sirvió de precedente al fallo citado, (Mancini), como en otras decisiones contemporáneas de mediados de la década del cuarenta del siglo XX, (vgr. Kwaku Mensah v. The King; 1946, AC 83), se cuestionaba que no hubiera habido una propuesta de la defensa para la estimación de un veredicto alternativo. Sin embargo, se precisó que: ?[h]abiendo material ante el jurado por el cual ellos podrían

haber perfectamente adjudicado provocación para reducir el cargo de homicidio doloso a homicidio culposo, los Lores decidieron considerar la ausencia de toda instrucción sobre provocación cuando el abogado defensor lo planteó por primera vez allí. Por tal motivo, revocaron la condena por homicidio doloso ante la falta apropiada de instrucciones?. Para concluir, en el considerando 20) de ?Pemble?: ?[e]n mi opinión esto no relevaba al juez del juicio de la obligación de poner debidamente en conocimiento del jurado todos los asuntos en los que, en base a la prueba, pudiera fallar a favor del acusado?. Ha sido el doctrinario y juez Harry Dorfman, quien en un trabajo de discusión sobre el tema que nos ocupa, recordara que, en el Estado de California de los Estados Unidos de Norteamérica, la Corte Suprema obliga a los jueces para que, aun de oficio, brinden al jurado instrucciones acerca del cargo menor incluido, a pesar de que las partes soliciten expresamente lo contrario. De este modo, recuerda una frase que pronunciara la Corte Suprema de ese Estado, y que resume gráficamente el deber de instruir de oficio respecto del cargo menor: los tribunales de California no son casinos. (cfr. Barton vs California), donde el interés del debido proceso y la aplicación de la ley está por encima de cualquier estrategia de partes (Cfr. Teoría y Práctica del Juicio por Jurados. III Congreso Internacional de Juicio por Jurados; Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2019, pág.129-130). Pasemos ahora revista sobre la prueba disponible para corroborar si existía aquí el deber de instruir al jurado sobre el delito menor: homicidio imprudente. Inicialmente, es preciso aclarar que los tribunales de impugnación contamos con una ventaja para el examen de estas cuestiones: El registro íntegro del juicio y el tiempo necesario para compulsar y reflexionar sobre estos aspectos, circunstancias de las que naturalmente no dispone el juez director del proceso. En primer lugar, es de destacar la declaración que la acusada prestara frente al jurado (registro 2:55:06 en adelante). En esa oportunidad A.. T. realiza una detallada descripción de los problemas de salud de su hijo desde algún tiempo atrás, de la relación familiar, y en especial de lo acontecido el día de su deceso. Clama por saber qué es lo que le pasó a su hijo. Explica que a su hijo B., fue el primero, lo tuvo a los 17 años y falleció cuando ella tenía 18 años. Da detalles de cómo actuó cuando se presentó un cuadro que describió como de convulsión en su hijo y el zamarreo que intentó para reanimarlo. Describe signos que presentaba B., ?ojitos para atrás? y explica que ella no sabía qué era una convulsión, que se enteró después, refiriendo concretamente: ?...en ese momento yo lo agarré y lo sacudí para que reaccionara y ahí fue cuando L. [A.] me lo saca, pero en el ínterin lo zamarree para que reaccionara y si lo pudiera cambiar hoy en día lo cambiaría, lo cambiaría para que mi hijo de verdad estuviera vivo, pero yo no sabía que no lo tenía que zamarrear?. Respecto de las particularidades del sacudón o zamarreo, al ser preguntada, contestó ?... yo lo sacudí cuando el nene convulsionó, pero la verdad es que, si hubiese sabido que eso le haría mal, sacudirlo para que reaccione, no lo hubiera hecho, pero al verlo a mi hijo mal lo que hice fue sacudirlo porque había empezado a temblar...?. Contestó todas las preguntas de la Fiscalía, y, en lo esencial, insistió con su posición detallada en los párrafos que anteceden. A su vez, existen opiniones periciales contradictorias sobre el origen de los hematomas ubicados en el abdomen del infante. Por otra parte, nutrida prueba testimonial, incluso opiniones médicas, apoyan la posición asumida por los acusados en cuanto a la inexistencia de maltrato infantil. Los testigos, aun aquellos ajenos al núcleo familiar de la acusada, destacan el cuidado prodigado al niño. (Cfr. Testimonios de Juan Alberto López (50:00; Andrea Celeste Díaz (1:06); Patricia Alejandra Acuña (1:14); Sandro Sergio Córdoba (1:33). También declaró el otro de los acusados -L. A.- siendo sus dichos coincidentes con la versión de T., con mucho menor protagonismo en el contacto con el bebé. El alegato de cierre, coincide en ambas defensas al criticar la porción pericial estimada de cargo y destaca las contradicciones. Cuestiona la atribución de dolo eventual. En particular, la defensa de T. solicita que, de estimarla responsable, la condenen por un actuar culposo. No es un dato menor que muchas de las controversias planteadas durante el juicio versaron ciertamente sobre estos aspectos. Es decir, no sólo había un mínimo de prueba que sustentaba la posibilidad de atribuir un delito menor incluido, sino que, además, en sus aspectos sustanciales varios de sus puntos fueron materia de discusión en el contradictorio y de oportuna alegación. IV.- Párrafos atrás se hacía referencia a que el caso reclamaba la puesta a disposición del jurado de las reglas del delito menor incluido, pues detrás de una conducta dolosa puede anidar un tipo imprudente, no sólo porque la acción puede ir escalando de manera progresiva hacia una alta probabilidad del resultado sino porque también un déficit de conocimiento sobre el riesgo que se genera (en el caso un riesgo propio de un delito doloso) deriva -en la eventualidad de ser vencible- en un supuesto de aplicación subsidiaria imprudente en caso de previsión expresa de esta modalidad. Esto es lo que pareciera clamar la acusada cuando sostiene firmemente desconocer el riesgo letal que generaba con su conducta al zamarrear al bebé. No puede pasarse por alto, a despecho de lo que haga el asistente técnico a cargo de la defensa, que ha sido la propia acusada quien efectúa manifestaciones concretas, detalladas y referenciadas en circunstancias corroborables, quien sostiene, en su ?defensa?, la hipótesis de ausencia de dolo. El juez que dirige el proceso tiene la obligación de recoger esos argumentos cuando se sostienen con sustento en base probatoria, porque es la interesada la que está requiriendo se atienda su propia hipótesis y funge aquí como defensa material atendible que por esa misma razón el jurado debe conocer entre las variantes a ser estimadas en el veredicto. Puede verse en materia de precedentes del Common Law, casos análogos al que nos ocupa, en muchos casos vinculados al Síndrome de Muerte Súbita Infantil (SMIS) y la diferenciación con el Síndrome del Bebé Sacudido (SBS por sus siglas en inglés) las

hipótesis que encierran las diversas imputaciones de la acusación estatal, la problemática en la elaboración de las instrucciones y el control de la impugnación respecto de la prueba que sustenta la imputación más allá de toda duda razonable. Un caso ilustrativo puede verse en *Javier Cavazos, Acting Warden vs. Shirley Ree Smith?*; Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica (Stcia. 31-10-2011). (Sobre esto y sobre el alcance de la revisión Cfr. *La Admisibilidad de recurrir el veredicto del jurado clásico. A propósito del fallo 'Cavazos'*). En mi parecer, el contacto de ambos acusados con los hechos imputados desde la fiscalía, de conformidad con las hipótesis reclamadas por las defensas y la base probatoria que en algún punto apoyaba su moción, debería haber sido informado al jurado, para que pudiera decidir conforme su exclusiva competencia y, en ese sentido, emerge como deber la inclusión del delito menor, en este caso el homicidio imprudente. La evidencia y la declaración brindada por los acusados frente al jurado, requirieron instrucciones del juez relacionadas con los delitos de homicidio, homicidio calificado y homicidio imprudente. Ya desde el tipo objetivo calificada doctrina describe esta progresión en los siguientes términos: *¿[c]uando hay un peligro no remoto, hay una acción alcanzada por el tipo doloso y por el imprudente, porque la prohibición que ya quiere alcanzar al peligro lejano está refiriéndose también, a minori ad maius, a todo peligro concreto, lo que significa que la prohibición que se halla detrás del delito imprudente es la norma más amplia, y se refiere ya también, a fortiori, al hecho doloso. Es decir, todo comportamiento que llega a ser doloso traspasó el estadio de la imprudencia -y, por tanto, pasó también por él-. Vistas las cosas desde este punto de vista, el delito imprudente, la admisión subjetiva de un peligro abstracto para un objeto de bien jurídico, es el primer estadio de la agresión al bien jurídico, de modo análogo a como la tentativa inacabada es un estadio anterior al de la acabada?* (Cfr. Sancinetti, Marcelo; *Teoría del Delito y Disvalor de Acción*, Editorial Hammurabi, pág.204). Jakobs ha señalado de modo categórico: *¿La imprudencia es uno de los casos en que no se corresponden la representación y la realidad, o sea, un supuesto de error...En contraposición al error en la tentativa, en que el autor se imagina una realización del tipo que no se produce, el autor en la imprudencia yerra al no advertir la realización del tipo que va a tener lugar?* (Jakobs, Günter; *Derecho Penal, Parte General*, 2da edición corregida, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997, pág.380-381). Insisto, mi propuesta no implica expedirme sobre el acierto o desacierto de lo resuelto por el jurado sino, antes bien, delimitar una facultad/derecho, propia del jurado que, en mi parecer, aparece invadida desde las instrucciones que recortaron su potestad para decidir el derecho aplicable y encuentro en ello una afectación del debido proceso que nosotros debemos remediar. Las instrucciones juegan un papel central en manos de los jueces técnicos y la necesidad de ofrecerlas jurado de manera minuciosa, clara y detallada es de liminar importancia para que puedan cumplir su cometido constitucional (ver especialmente el voto del doctor Omar Palermo en la reciente sentencia de la Suprema Corte de Mendoza *¿Petean Pocovi/ Homicidio criminis causa P/ Recurso Ext. de Casación?*). Tan trascendente resulta el papel de las instrucciones que la Corte Europea de Derechos Humanos, en los ya reconocidos fallos *¿Taxquet vs. Bélgica?* (2010) y *¿Judge vs. UK?* (2011, atribuyó a las instrucciones del juez al jurado un status convencional al constituir una garantía del debido proceso. Es que, vale recordar, el veredicto es en definitiva una operación compleja de cuatro acciones (cfr. Harfuch, Andrés: *El veredicto del jurado*. Editorial Ad-Hoc. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Año 2009, pág. 59). La primera de ellas es la determinación de los hechos sólo a través de la prueba producida durante la audiencia de debate. La segunda se trata de la aplicación de la ley, explicada por el juez técnico en las instrucciones, a los hechos determinados previamente. Ambos supuestos son los componentes principales y que se encuentran siempre presentes; sin embargo, estos pueden ir acompañados de otros dos elementos cuya eventualidad no les resta entidad. Me refiero a una tercera acción: la consideración de la culpabilidad moral -sin perjuicio del alcance que se le otorgue al concepto- del acusado, con sus atenuantes, excusas y justificaciones. Dichas circunstancias pueden tornar en injusta una condena -más allá de la estricta aplicación de la ley a los hechos- y, por lo tanto, dan lugar a que el jurado absuelva o condene por un delito menor al incluido. Finalmente, el veredicto puede contener la acción, por lo general excepcional, mediante la cual el jurado puede concluir que -aun resultando el acusado fáctica, legal y *¿moralmente?* culpable- se presentan consideraciones de justicia de orden superior que imponen una absolucón. Con otras palabras, existe la posibilidad de contemplar aristas adicionales si se pretende alcanzar la justicia real al caso concreto. De la combinación de estas cuatro operaciones realizadas por el Jurado surgirá una nueva entidad: el veredicto. Dicha actividad realizada por los ciudadanos convocados para juzgar, puede dimensionarse, tal como lo expresa Andrés Harfuch mediante las palabras de James Gobert: *¿...la finalidad última de cualquier jurado es llegar a un veredicto justo, tomando en consideración todas las cosas...?* Dada las consideraciones que sustentan mi propuesta al acuerdo, no puedo ingresar en el tratamiento del agravio derivado del apartamiento manifiesto respecto de la prueba producida en el debate y la violación del estándar de duda razonable, motivo común a ambos recursos, dado que se ha corroborado una violación al debido proceso y a la defensa en juicio, de lo cual se deriva inicialmente la necesidad anular la sentencia producto del veredicto de culpabilidad. El error en las instrucciones impartidas por el juez y que tienen capacidad para condicionar la decisión del jurado ha sido considerado uno de los motivos específicos de impugnación en modelos legislativos que suelen denominarse *¿cerrados?* y que sirven de guía para poder identificar aquello que puede ser materia de

recurso. (vgr. Regla 188 de la ley de Puerto Rico). Entre nosotros, es significativo el aporte de la ley de jurados de la Provincia de Chubut, recientemente publicada en el boletín oficial (Ley XV Nro.30, B.O. 17-Feb-2020). Allí, en una orientación que persigue una señalamiento de motivos de impugnación ordinaria más específicos, la regla del art.59, inc.g, 5)habilita el control del veredicto de culpabilidad y faculta a ordenar un nuevo juicio cuando se ha corroborado: ?Que el tribunal erró al resolver cualquier cuestión de derecho surgida en el curso del juicio, o instruyó erróneamente al jurado sobre cualquier aspecto legal del caso o se negó erróneamente a dar al jurado una instrucción solicitada por el acusado?. En este orden de ideas, el art.43 de la ley Chubutense contiene una expresa previsión legal, regla que también sería oportuno contar entre nosotros, que en su parte pertinente dispone que el juez se dirigirá al jurado y ?[L]es explicará el derecho sustantivo aplicable al caso, el delito principal y los delitos menores incluidos en él, las causas de justificación y análogas, si fueron objeto de debate y las cuestiones atinentes a la valoración de la prueba. Para ello se utilizará un lenguaje claro y sencillo?, no dejando dudas respecto a la necesidad de instruir sobre los ?delitos menores incluidos? (veredictos alternativos en el lenguaje del common law Británico). Desde este punto de vista y siguiendo la lógica del razonamiento que aquí se propone, no podemos nosotros tomar una decisión revocando el veredicto de homicidio doloso para imponer uno sustitutivo de homicidio imprudente porque, de ser así, estaríamos, bajo las condiciones dadas, socavando el rol del jurado. Esa asignación es patrimonio exclusivo del jurado. Para concluir, estimo pertinente efectuar dos enfáticas recomendaciones. Una inicialmente dirigida a un punto sobre el que ya me he expedido en el primer pronunciamiento (causa Mazzón), respecto a la necesidad de registrar en audio y/o video el litigio de partes en el diseño de las instrucciones y de que esta audiencia es obligatoria y no puede ser renunciada. En lo posible debe primar el interés del registro audio-visual o en su defecto el registro con un simple video que puede obtenerse hoy de manera sencilla con un teléfono celular y ser certificado por el actuario. Esto, en caso de no poder celebrarse esta audiencia en la sala de debate (sin el jurado), ya que cuenta con todos los dispositivos para hacerlo. La segunda recomendación, es que en el nuevo juicio a realizarse debe instruirse al jurado también sobre los elementos del delito imprudente como delito menor incluido respecto de la hipótesis principal de homicidio doloso, en caso de que la acusación se mantenga bajo las mismas condiciones en las que arribó al primigenio juicio. V.- Por consiguiente, en orden a las consideraciones de hecho y derecho formuladas precedentemente, propongo al acuerdo: 1) Hacer lugar parcialmente a los recursos de casación interpuestos, sin costas en esta instancia. 2) Anular el veredicto y sentencia recaído en las presentes actuaciones con reenvío a la instancia de origen para la realización de un nuevo juicio. (art.461 del Código Procesal Penal). 3) Recomendar la necesidad de registrar el litigio de partes respecto de las instrucciones, debiendo primar el interés del registro audio-visual. 4) Encomendar que en el nuevo juicio a realizarse debe instruirse al jurado sobre los elementos del delito imprudente como infracción penal menor incluida respecto de la hipótesis principal del homicidio doloso. 5) Regular los honorarios de cada uno de los profesionales intervinientes, doctora Luz Alonso Proto y doctor Sergio Ariel Fernández, en la suma dineraria equivalente a ... (...) Jus, por su labor profesional en esta instancia (artículos 18, 24 y 75 incs. 12 y 22 de la Constitución Nacional; 168 y 171 de la Constitución Provincial; 5, 12, 29 inc. 3ro., 40, 41, 45, 79 y 80 inc. 1ro. del Código Penal; 1, 3, 106, 209, 210, 371, 371 bis, 371 ter, 371 quater, 373, 375, 375 bis, 448, 448 bis, 449, 450, 454, 461, 530 y 531 del Código Procesal Penal; 9, 16, 31 y concordantes de ley 14967). **VOTO PARCIALMENTE POR LA AFRIMATIVA.** A la misma primera cuestión, el señor juez, doctor Maidana dijo: Abro respetuosa disidencia con el voto del doctor Carral de anular de oficio el veredicto y la sentencia. En efecto, no comparto la solución propuesta basada en la omisión del Juez de instruir al jurado que el homicidio culposo es un delito menor incluido en el homicidio doloso, pese a que las partes no lo presentaron como propuesta para su elaboración. El jurado se expide sobre cada hecho y cada acusado (art. 371 quáter, primer párrafo del C.P.P.), previa deliberación de acuerdo a las instrucciones impartidas, las que se confeccionan a partir de las propuestas hechas por los abogados de las partes (art. 371 bis del C.P.P.), en audiencia en la que pueden plantear sus objeciones recíprocas, que decidirá en forma definitiva cuáles serán las que serán impartidas a los jurados. El art. 371 quáter del CPP, dice claramente que el veredicto ?...deberá versar, respecto de cada hecho y de cada acusado, sobre lo atinente a: a) La existencia del hecho en que se sustenta la acusación. b) La eventual participación del o de los imputados en el mismo.? En el caso, la hipótesis fáctica; como afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto, singular, de la vida de una persona constituye el núcleo de lo que, en el derecho procesal penal, se conoce como ?imputación?; se mantuvo invariable desde la audiencia prevista en el art. 308 del CPP. Así lo expresó de modo no controvertido el fiscal en los lineamientos preliminares, en donde volvió a relatar la misma materialidad ilícita, que mantuvo en el alegato de cierre, con la sola salvedad de una mayor delimitación de la franja horaria de su comisión (cfr. archivo 13022019104000383 minuto 2:11/2:13:50, archivo 14022019153528195 a partir del minuto 03:50, y audio pista 10 correspondiente al segundo día de juicio, 4:08/6:25). Individualizó de esa forma el acontecimiento histórico en la acusación, lo que constituye un presupuesto básico, indispensable y necesario que permite el ejercicio del derecho de defensa, pues la sentencia sólo se debe expedir sobre el hecho y las circunstancias allí fijadas -principio de congruencia-, con repercusión en la cosa juzgada y el ne bis in idem -arts. 18 y 75 inc. 22

CN, 8.2.b CADH- (TCP, Sala I, ?Pineda Angueira?, sent. 21-9-2017). Si bien en ningún caso se requerirán del jurado valoraciones sobre la subsunción de los hechos en categorías jurídicas, explicándoseles que su decisión versará exclusivamente sobre las circunstancias del hecho objeto del debate -art. 371 bis ?2do. párr.? del CPP-, pueden presentarse casos en que el jurado deba decidir entre una propuesta de veredicto por un delito principal y otra por un delito menor incluido en él. Sin embargo, dicha circunstancia no ocurre entre el delito doloso y el culposo. No son fungibles como si fuera una infracción progresiva, aunque se refieran a un mismo resultado -homicidio- (Julio B. J. Maier ?Derecho Procesal Penal. Fundamentos?. Ed. Del Puerto. 2004, pág. 575), significan la descripción de hechos distintos (cualquiera sea la posición que se tenga ante la teoría del dolo), todo acto humano, para ser hecho punible, debe ser considerado también en su faz subjetiva. Al ser ambos aspectos, el objetivo y el valorativo, inseparables en una conducta típica, cualquier cambio significativo de uno de ellos arrastra al otro, distorsionando la naturaleza de la imputación (?Sircovich?. CSJN, 31/10/2006, S. 1798.XXXIX). Con ello, el tipo doloso y el culposo involucran a figuras secantes, en las que los elementos de una no están íntegramente incluidos en la otra, en relación a los requisitos que reclama la imputación que delimita el hecho objeto del proceso -debate-. El fiscal delimita la materialidad ilícita de la que el jurado de ninguna manera podrá apartarse ?al elegir una figura menor, quizá parecida y hasta conexas, pero de modo alguno incluida en la ofensa principal?, en cuyo caso ?deberá declarar al acusado no culpable?; para poder hacerlo en sentido contrario, ese hecho de inferior gravedad deberá haber sido previamente imputado por el fiscal en una acusación alternativa -art. 335 párr. 3 del CPP- (Maier, *ibídem*; Harfuch, *ídem*, p. 97/98). En el caso, el único acontecimiento descripto por la acusación se trata de un homicidio doloso, simple (art. 79, CP) respecto de Á., y agravado por el vínculo para T., por ser la madre de la víctima (art. 80 inc. 1, CP), conforme lo explicó la fiscalía en sus alegatos de apertura y clausura, y el juez profesional a los jurados tanto en las instrucciones iniciales como en las finales, sin objeciones de ninguna de las partes. En efecto, con relación a la ley aplicable al hecho materia de acusación, el magistrado impartió instrucciones iniciales -junto con las relativas al ?principio de presunción de inocencia?, ?derecho a no declarar?, ?prueba?, ?valoración de la prueba?, ?carga de la prueba? y ?duda razonable?- según la propuesta acercada por el fiscal, de la que se dio vista al defensor de T. y la defensora de Á. que prestaron conformidad e hicieron comunes (cfr. archivo 1302201910400383 especialmente minuto 1:48:15/ 1:49:44). Vale transcribirlas: ?En cuanto a la ley aplicable en este caso, los delitos que se les imputa a ambos, son los de homicidio agravado por el vínculo y homicidio simple. Agravado por el vínculo para T... y en el caso de Á. pasa a ser simple... El homicidio que se les imputa es de carácter doloso. ¿Esto qué significa? Que... tiene que haber algo que se llama dolo. Y el dolo significa tener la finalidad de causar la muerte... El homicidio es causar la muerte de otro ser humano. ... El dolo es esto, finalidad, ... la intención de causar la muerte, y que también incluye algo, que entiendo las partes pueden llegar a referir durante el juicio, que se llama dolo eventual. Dolo eventual implica, por un lado, esa finalidad..., porque en la acción que se lleva a cabo existe una representación de que la muerte ocurra, a diferencia de lo que se conoce como el homicidio culposo, no, en los vehículos etc., y sin embargo se sigue adelante, tal vez uno no lo identifica con la intención directa de que la persona muera, pero en el contexto de la actuación que se lleva adelante uno sabe que eso puede pasar y sin embargo actúa?. Acto seguido el juez técnico dirigiéndose al jurado pregunta: ?¿Se entiende??. Y haciendo lo propio con el fiscal, el defensor de T. y la defensora de Á., consulta: ?¿Las partes quieren que en las instrucciones iniciales agregue alguna otra cuestión? ¿Dr. Fernández? -responde ?No, no?- ¿Dra. Alonso? ¿Suficiente, claro? -ambos letrados contestan: ?Suficiente. Suficiente.? (Cfr. archivo 1302201910400383 desde minuto 2:06:31). A continuación de las instrucciones iniciales, toma la palabra la fiscalía y expone sus lineamientos. Tras expresar que la imputación que trae a juicio es la misma respecto de la cual se le tomó declaración a los encausados durante la investigación y pasar a reproducirla, señala que conforme fuera adelantado por el juez, con relación a T. resulta ser, por su calidad de madre biológica de la víctima, un homicidio agravado por el vínculo (art. 80 inc. 1, CP) y con relación a su concubino de ese momento, L. E. Á., un ?homicidio simple, doloso, intencional para que ustedes lo entiendan? (cfr. archivo 1302201910400383 desde minuto 2:11/2:13:50). La cuestión se retoma y concluye, en el mismo sentido, por parte del fiscal al formular su alegato de cierre, y por el juez profesional al brindar sus instrucciones finales. En el primer caso, del siguiente modo: ?Y ese hecho...que se tiene por probado, con la prueba que ustedes vieron, la ley le pone un nombre, que tiene consecuencias jurídicas, que tiene mayor pena, el nombre es homicidio agravado, para el caso de la madre... por el vínculo, que tiene una pena perpetua, es la más alta del código penal. Y, para el caso de Á., es un homicidio simple, siempre doloso, para que ustedes de alguna manera entiendan, intencional, a diferencia del homicidio culposo, que tiene una pena de 8 a 25 años, los nombres jurídicos que tiene este hecho, se llama, entre los abogados le decimos, calificación legal. Ustedes no se tienen que preocupar tanto en la calificación legal, pero si saber el por qué, si está acreditado o no el vínculo..., entre madre e hijo, y, sobre todo, si se da ese homicidio, que es la intención..., jurídicamente, se discute esto, pero, para que ustedes lo entiendan es, querer matar, quitarle la vida o matar a otra persona. A diferencia del homicidio culposo que se mata a otra persona no queriéndolo, no buscándolo, pero realizando una maniobra imprudente, que no es el caso para la fiscalía. El homicidio intencional o doloso abarca también el dolo eventual, ¿qué significa

esto?, rápidamente, también son conceptos jurídicos pero, básicamente, los tienen que conocer, el dolo eventual, en líneas generales, es una persona que realiza una conducta lesiva, que provoca en este caso una muerte, ... se representa el resultado muerte, que con esa conducta puede matar a otra persona, y sigue adelante con su acción, le es indiferente, se dice que no busca directamente como quien saca un arma y dispara y directamente busca un resultado, en el caso del dolo eventual termina queriendo el resultado por representárselo y no detenerse en esa acción, continúa con la acción y llega al resultado. En este caso, para la fiscalía hubo esta clase de dolo, el eventual, no se va a discutir con lo que dijo la madre que tuvo la finalidad de matarlo. Es dolo eventual. Es dolo eventual? (archivo 14022019153528195 a partir del minuto 03:50). Por su parte, en el acta obrante a fs. 10/vta., figura escrita la instrucción final relativa a la "Ley aplicable?": "La ley aplicable al caso involucra los siguientes aspectos: Homicidio simple: se da cuando una persona mata a otra con dolo, lo que prevé una pena de 8 a 25 años de prisión. - Homicidio agravado por el vínculo: cuando una persona mata a otra con la que mantiene un vínculo especial, como el caso de la madre a un hijo. La ley entiende que ese vínculo especial debería inhibir o reprimir cualquier tipo de acción homicida y agrava la pena cuando se comprobare tal comportamiento. - Homicidio doloso (con dolo): se da cuando una persona actúa con la finalidad directa y el objetivo de causar la muerte de otra (alguien dispara con un arma de fuego a pocos metros al pecho de la víctima).- Homicidio con dolo eventual: se da cuando una persona actúa con una finalidad que no tiene como objetivo la muerte de otra (conduce a alta velocidad un vehículo en el centro de la ciudad teniendo frente a sí personas que están cruzando la calle, pero con el fin de ganar una carrera), pero no desacelera, ni frena, ni cambia de rumbo, ni desiste, sino que se mantiene en su acción con la alta probabilidad de que alguno de ellos muera?". Este cometido que ejerce el juez profesional en función de lo dispuesto por el art. 371 ter. inc. 1 párr. 3° del CPP, implica que su poder sobre el derecho es total, que es el único autorizado a instruir al jurado sobre el derecho aplicable a los hechos probados en disputa, cuerpo de ciudadanos que no puede pues, interpretar la ley de otra manera que no sea como se la explicó el juez -en este sentido la directiva "[n]o deben deliberar sobre la ley aplicable?" (Harfuch, ídem, p. 88). El magistrado deberá explicar al jurado los delitos y las defensas de acuerdo a su propia interpretación del derecho, pues esa es su función indelegable. No puede dar al jurado libertad para adoptar su propia concepción jurídica o poner a su consideración diferentes interpretaciones posibles según determinados autores o corrientes doctrinarias. En el presente caso, las defensas no instaron una instrucción "por un delito menor incluido?". Tampoco lo hizo el acusador, de quien -de darse el supuesto-, en orden a un respeto estricto del sistema acusatorio, "dichas alternativas deberían provenir siempre", sea a través de las acusaciones alternativas del art. 335 párr. 3 del CPP o a su pedido, en la audiencia de elaboración de las instrucciones (Harfuch, ídem, p. 93). La Constitución Nacional optó por un proceso penal abiertamente acusatorio (CSJN, in re "Casal", considerandos 15°) porque ella establece una tajante separación entre las funciones estatales de acusar y juzgar en los juicios de contenido político (cfr. entre sí los arts. 53 y 59, por un lado, y 114 inc. 5° y 115, por el otro), y porque prevé el juicio por jurados para causas criminales (24, 75, inc. 12, y 118), institución incompatible con un modelo inquisitorial ya que implica un juicio necesariamente oral y público (para su comprensión de acuerdo a la ideología histórico-política de la constitución, cfr. Maier, DPP, t. I cit., p. 777). La realización del poder penal del Estado se supedita al desarrollo de un juicio previo en el cual las funciones de acusar y juzgar se hallan asignadas a distintos órganos estatales: ya dijimos que el diseño de los juicios de contenido político es una muestra cabal de ello, como también que resulta consustancial al juicio por jurados en el cual los ciudadanos, mediante su veredicto, deciden acoger o rechazar una acusación específica. De hecho, la propia Constitución ha instaurado un órgano extra-poder con el cometido de promover la actuación de la justicia (art. 120, CN), persiguiendo y requiriendo la aplicación de la ley penal, y en aras de lograr que el proceso albergue un genuino diálogo, en el que las partes tengan amplia posibilidad de justificar sus pretensiones, percibiéndose a la decisión final como la conclusión que refleja el balance de las razones ofrecidas, de suerte que el juez deba mantener una posición equidistante entre aquellos intereses controvertidos (cfr. NINO, Fundamentos de derecho constitucional, 2002, p. 450). Por lo demás, la Corte Federal -intérprete final de la CN-, al precisar qué debe entenderse por procedimientos judiciales a los efectos del art. 18 de la Constitución Nacional, ha dicho que esa norma exige observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales (CSJN, Fallos: 125:10; 127:36; 189:34; 308:1557; entre otros), dotando así de contenido constitucional al principio de bilateralidad sobre cuya base, en consecuencia, el legislador está sujeto a reglamentar el proceso criminal (CSJN, Fallos: 234:270). La normativa provincial, en consonancia con el mandato del constituyente (arts. 5 y 28, CN), recepta el núcleo duro de dicho paradigma procesal, aun cuando la acción penal sea esencialmente pública pues la persecución se encuentra en manos de un órgano del Estado y pese a que cuenta con una etapa de investigación en mayor medida escrituraria aunque no absoluta pues la oralidad se encuentra actualmente en un proceso de expansión en las etapas previas al juicio (v. a modo de ejemplo los arts. 105, último párrafo, 168 bis, y 330 del CPP; vale mencionar a los mecanismos alternativos de solución pues también se desarrollan en mayor o menor medida oralmente: suspensión del juicio a prueba, art. 404, primer párrafo, CPP; hábeas corpus, art. 412, CPP; v. tamb. procedimiento de flagrancia, ley 13.811). Ello así, en la medida que el código de procedimientos recepta el principio de bilateralidad al separar

tajantemente las funciones de acusar y juzgar en todas las etapas del proceso, instituye al Fiscal como encargado de la investigación penal preparatoria (art. 267, CPP), teniendo que formular sus requerimientos con el cometido de promover y ejercer la acción penal (vgr. arts. 56, 334 y 368 último párrafo, CPP; tamb. las medidas cautelares más gravosas se dictan a instancia de la solicitud fiscal, v. a modo de ejemplo los arts. 151, 152 y 158, CPP), al punto tal que la jurisdicción del Tribunal se encuentra habilitada a condición de que exista acusación, independientemente del carácter público o privado, y siempre dentro de sus límites (arts. 334, 334 bis, 359, 368 último párrafo, 371 antepenúltimo párrafo in fine, 374 párrafos 3° a 6°, CPP; cfr. CSJN, in re ?Tarifeño?, ?Mostaccio?, ?Santillán?, ?Quiroga?, e/o). Otros institutos previstos en el CPP provincial también derivan del paradigma acusatorio (informa al respecto, Maier, DPP, t. I cit., p. 444 y ss.), a saber: el reconocimiento de un querellante autónomo (el ofendido como partícipe activo del procedimiento, arts. 79, 334 bis, 368 último párrafo y 374, CPP), el sistema de las libres convicciones como mecanismo de valoración probatoria (arts. 210 y 373), un procedimiento cuya etapa central es pública, oral, continua y contradictoria (arts. 342 y ccs., CPP), y, por si fuera poco y aquí más interesa, la instauración del juicio por jurados con la reforma operada por la ley 14.543 (v. arts. 22 bis y ccs., CPP). En el juicio por jurados el juez profesional, como representante imparcial del saber técnico, se encarga de controlar que el camino hacia la decisión se encuentre balizado conforme a reglas procesales previas y precisas -debido proceso adjetivo-; y los representantes de la opinión popular se encargan de construir una conclusión prudencial sobre la base del sentido común -debido proceso sustantivo- (CSJN, ?Canales?, sent. 2/05/2019, 342:697). A partir de la perspectiva expuesta, observo que las instrucciones sobre la ley de fondo aplicable, dictadas por el Juez técnico con acuerdo de las partes (más allá de la posición que sostiene sobre la teoría del dolo), tal proceder, en función de lo argumentos dados, no importa, en el singular, violación a la garantía de defensa ni a ninguna otra garantía constitucional, no estando habilitado pues, este Tribunal, a sustituir por la propia, la postura sustentada por el Juez de la instancia, en línea con la fiscalía y las defensas, de modo tal que el veredicto y la sentencia no son nulos. Sentado lo expresado, corresponde ingresar en el tratamiento del agravio derivado del apartamiento manifiesto respecto de la prueba producida en el debate y la violación del estándar de duda razonable, motivo común a ambos recursos. Del registro audiovisual del juicio, especialmente de la video filmación relativa a toda la prueba producida, las declaraciones de los imputados, y lo manifestado por la fiscalía y las defensas, se advierten las siguientes circunstancias. No se discute que la víctima murió por rotura de hígado, por un ?estallido hepático?, que le causó un shock hipovolémico y el óbito por paro cardíaco. Tampoco que no se trató de una muerte natural, ya que se estableció que esa lesión fue producto de una acción externa de terceros: un brusco ?zamarreo?, movimientos de ?aceleración y desaceleración? -si hubo también compresión manual sobre la región abdominal fue materia controvertida en el juicio-. Hay acuerdo en que en el momento que ello ocurrió, solo se encontraban con el niño los imputados, la madre D. T., y la pareja de ésta, L. Á.. En el sentido expuesto ambos declararon en la audiencia de debate. Ella manifestó que efectivamente sacudió al bebé alegando que lo hizo porque convulsionaba y para que reaccionara. Él, que vio cuando lo zamarreaba y entonces se lo sacó. Coincidieron en que T. despertó a un vecino y logró que la llevara con el nene al hospital en su camioneta, y que Á. llegó minutos después al nosocomio con un primo. Otro dato que viene aceptado es que el niño arribó fallecido al nosocomio. También que presentaba manchas en el abdomen que se apreciaban a simple vista. Las mismas las vio la médica de guardia que recibió al bebé óbito, Dra. Villalba, y las describió como ?hematomas?. Luego las observó, el médico forense que acudió de inmediato al lugar, Dr. Gabbi, quien las caracterizó como ?sufusiones hemorrágicas?, al entender que se trataba de sangre acumulada en la cavidad abdominal que se veía por transparencia, que se mostraba ?de adentro hacia afuera?, postura que mantuvo luego de hacer la autopsia. También la acusada hizo expresa alusión a ello, pues dijo que antes de zamarrear a su hijo, porque convulsionaba y para que reaccione, le vio en la panza ?un solo moretón que se le estaba haciendo de adentro hacia afuera?. Esto último fue apoyado por el acusado: ?...ella me dice que el bebé tenía un moretón, una mancha... en la panza?. Las percibieron igualmente, a través de las fotografías de la autopsia, los médicos forenses Dra. Amalfitani y Dr. Peñeñory, quienes se expidieron al respecto y las calificaron como lesiones equimóticas. A la cuestión hicieron referencia los impugnantes en los recursos. Sendas defensas expresaron que la Dra. Amalfitani caracterizó a las lesiones que presentaba el bebé en la zona del abdomen como ?equimosis y no sufusiones?, y alegan que la perito ?fundamentó su postura estableciendo que si eran sufusiones no se tendrían que haber visto en ese momento?, lo que objetan argumentando ?que el Dr. Gabbi explicó cabalmente el tiempo en que aparecen según la causa que las produce? (cfr. fs. 43 y 54/vta.) . Además, consignaron: ?Estas sufusiones, las que se ven a simple vista en las fotografías de la autopsia, no son ni más ni menos que aparición de sangre como producto de un estallido, que se han producido de adentro hacia afuera, lo que generó la rápida manifestación de las mismas? (cfr. fs. 53vta.). Sin embargo, del testimonio del invocado Dr. Gabbi, surge que recién se logran observar luego de varias horas. El citado profesional, por otra parte, fijó la data de la muerte varias horas antes de la llegada del niño al hospital -lo que, al igual que el tópic sobre la aparición de la ?mancha? en el abdomen, contrasta con la versión de los imputados y acompaña la posición de la fiscalía-. Otro perito médico forense se pronunció en igual sentido, con plurales argumentos: el doctor Peñeñory.

Quien adicionalmente explicó las razones por las cuales al zamarreo cabe atribuir la hemorragia abdominal, y que ésta pudo traer una convulsión, y no a la inversa -en contra de la hipótesis ofrecida por la encausada en sintonía con su consorte de causa-. Dicha base, le permitió al fiscal fundamentar que los inculpados montaron una coartada para intentar infructuosamente ocultar su responsabilidad conjunta y dolosa, al menos con dolo eventual, en el desenlace de la vida de B. F., la que termina de consolidar a partir de aditamento de otros datos periféricos de cargo, que indican que la víctima dos días antes estaba perfectamente sana, con menos lesiones que las que presentaba 48 horas después, y que existían agresiones físicas en el seno familiar para la época del suceso, la que continuó entre le imputados con posterioridad; al punto, que el hombre fue condenado por haber ejercido violencia contra la mujer. Lo expuesto surge del siguiente material producido en el juicio al que he tenido acceso. Declaración del perito Dr. Darío Gabbi (cfr. archivo 1422019092518672 desde minuto 46:20). A la pregunta concreta del Fiscal: ¿la aparición de esta sangre en la cavidad abdominal, que después usted la vio a simple vista por la piel delgada del menor, esa aparición de sangre cuándo aparece?? Respondió: ¿...aparece las primeras horas, de 6 a 12 horas de fallecido, es decir va apareciendo por transparencia, por ahí en el primer momento no se ven, porque evidentemente se está intensificando la sangre, o está llenándose el abdomen de sangre, para decirlo de alguna manera, y entonces no muestra prácticamente ningún tipo, por transparencia no muestra nada, luego ya con el paso de las horas; el menor ya llevaba unas horas de fallecido cuando yo lo vi, y el paso de las horas va mostrando por las transparencias?. En la siguiente secuencia se aclara el punto en una dirección más específica: F: ¿Pero, para ser bien gráfico, usted habló de sacudidas, ¿la sangre aparece después de esas sacudidas?? P: ¿Sí, por supuesto, sí?. F: ¿Eso es determinante? ¿Puede aparecer esta sangre translúcida antes de la sacudida?? P: ¿Para que aparezca esta sangre, para ser claro, tiene que haber una rotura de algún órgano, estallido de algún órgano en este caso?. Declaración del perito Dr. Peñenory (cfr. archivo 1422019092518672 desde minuto 1:56:58). Ante la pregunta del fiscal sobre si pudo determinar ¿la data de la muerte?, y teniendo en cuenta el dato objetivo que llegó muerto al hospital a las 12:15 de la noche, el perito explicó: ¿El chiquito este lo que tenía era, que cuando fue recibido, los ojos estaban secos, eso implica un tiempo en horas mayor a que si hubiera llegado del domicilio a las 11 de la noche y a las 12 está fallecido. Eso, por un lado. Por otro lado, la hemorragia que produce el estallido del hígado, lleva un tiempo, al principio, eso el organismo trata de bloquearlo como puede, pero no más de 2, 3, 4 horas, por eso en la pericia está determinado como que, digamos, los golpes mayores, a nivel del abdomen, y el fallecimiento, fue alrededor de las 18 horas. Pueden ser dos horas antes, pueden ser tal vez una hora después, pero yo me mantendría en ese tiempo?. F: ¿...el niño entró doce y cuarto de la noche y Ud. estima... el horario de la muerte esa tarde anterior, entre las 18 horas? P: Alrededor de las 18 horas. Puede ser de las 17 horas hasta las 19, pero más o menos ese es el horario. Uno tiene que considerar también que un nene de esta edad, tiene más o menos 800 cm<sup>3</sup> de sangre, cuando uno pierde el 10% de esta cantidad de sangre de forma aguda hace un paro cardíaco y se muere...?. El fiscal le pregunta sobre el mecanismo de producción en el caso concreto, de las aludidas manchas que se veían en el abdomen de la víctima -calificadas diversamente como sufusiones o equimosis-, específicamente si podían haber aparecido ¿por una convulsión, por fiebre...?, y perito dio la siguiente respuesta: ¿Yo me tengo que basar en lo que está escrito y puedo objetivar. El chico este en ningún momento fue en el Materno objetivado que haya tenido fiebre. ¿Las convulsiones?, no tenía ningún antecedente de convulsiones, el padre tenía un antecedente de convulsión, pero no el chiquito. Las convulsiones en nenes de esta edad pueden ser por fiebre, más de 40 grados que, por más que esté fallecido sigue con temperatura, unas horas más. Puede ser por un traumatismo de cráneo con lesión cerebral. O puede ser por una pérdida aguda de sangre, porque no le llega oxígeno al cerebro y empieza a convulsionar. De las tres cosas lo que tenemos es la hemorragia interna que produce que no le llegue sangre a la cabeza? F: ¿Es decir, este niño pudo haber tenido una convulsión, pero por la hemorragia. P: Tal cual F: ¿No por algún antecedente? P: No. No tenía antecedentes?. Declaración de la imputada T. (cfr. archivo 1422019092518672 desde minuto 2:54:17). D. T. se refirió a los puntos debatidos brindando la siguiente información: ¿...a las 7 llega L.... a buscarme y nos vamos para la casa... cuando llegamos... nos pusimos a ordenar, lo senté al nene en unas alfombras ..., lo siento a jugar ahí, me pongo a ordenar y L. dice que se va a terminar de hacer las compras para comer, ... le digo que me traiga un yogur, para el nene, para ver si comía algo, porque el nene no estaba comiendo nada, ... me siento con el nene en el piso a darle el yogur, ... verlo que comía medio yogur me dio una satisfacción enorme... entonces sigo cocinando..., en eso L. viene de la pieza y me dice... que el nene estaba vomitado, lo llevo a la habitación, lo cambio, me quedo un rato con él, le doy teta, lo hago dormir, y después de un rato me voy a la cocina, con L. a cocinar, L. se bañó, se cambió, y después nos fuimos ahí a ordenar las cosas, es más él tenía la moto rota adentro de la cocina y se la puso a arreglarla. Cuando terminamos de cocinar, lo levanto al nene para comer, y cuando lo levanto de la habitación, de que lo voy a despertar, el nene ya no tenía reacción, ya no reaccionaba bien, o sea si bien abrió los ojos, mi hijo no tenía estabilidad en el cuello, mi hijo hacía así, y yo le pedía por favor de que, que reaccionara. ... L. me lleva agua, agua caliente para bañar al nene, entonces lo empiezo a desnudar, lo desnudo de abajo para arriba para no forzarlo en el cuello, y cuando le saco la remera el nene tenía un moretón, era un solo, era un solo moretón, él no tenía esas manchas que mostraron en las fotos, mi hijo no

tenía esas manchas, era un solo moretón que se le estaba haciendo de adentro hacia afuera,... en eso el nene empieza a convulsionar y yo lo agarro y lo zamarreo para que reaccionara,... L. me reta,... me lo saca y me dice que me calmara,... L. agarró el agua y le empezó a mojar la cara, entonces me dice que no mirara y que me vaya a pedir afuera ayuda, ... me voy al almacén, ... el hombre sacó la camioneta, yo me meto adentro para buscar al nene que estaba con L. y L. ya lo había envuelto con una frazada y estaba en la puerta esperándome. Cuando L. me lo da, va y me dice ?Guachín? me hizo pis, entonces cuando me subo a la camioneta lo llevaba al nene envuelto, y yo no sé, no sé si el nene ya estaba muerto, o no... salieron las doctoras diciéndome de que el nene estaba muerto, de que el nene hacía una hora que estaba muerto ... nunca nadie supo explicarme qué le pasó a mi hijo, nadie...?. Además, surge de los registros el siguiente intercambio significativo que mantiene con su abogado defensor: ?D: D., te hago una pregunta. Me imagino que, habiendo escuchado a los médicos y demás, habrás sacado alguna conclusión sobre qué pasó con B. Aquí se habla, de, una presión y un sacudón que provocó un desprendimiento. ¿Vos tenés una idea de qué algo de esto pudo haber pasado? I: Del sacudón sí. Yo lo sacudí cuando el nene convulsionó. Pero la verdad que, si hubiese sabido en ese momento de que, sacudirlo para que el nene reaccione le iba a hacer algo mal, no lo hubiese hecho. Pero, al verlo a mi hijo mal lo primer que hice fue sacudirlo para que reaccionara, porque mi hijo empezó a temblar, ... mi hijo empezó a temblar y a tirar los ojitos para atrás, entonces en ese momento yo lo agarré y lo sacudí para que reaccionara y ahí fue cuando L. me lo saca, pero en el ínterin que L. me lo saca lo zamarreé, lo zamarreé para que reaccionara, y si lo pudiera cambiar hoy en día lo cambiaría, lo cambiaría para que mi hijo de verdad estuviera vivo, pero yo no sabía que no lo tenía que zamarrear?. Luego el fiscal volvió sobre el punto, y le pregunto: ¿cómo fue el zamarreo ese? ¿de dónde lo tomó al niño? I: Como con desesperación, como que reaccionara... Yo pensé que lo había tomado de los brazos. En realidad, no me acuerdo, pero si, este tiempo que todo está más, más para pensar y todo, el nene cuando yo lo zamarreé el nene sacudía los brazos, yo lo tomé de acá de la cintura... es más, yo lo tenía... ¿puedo mostrar? F: Si. I: Tenía al nene en la cama, acostado, en la orilla, y yo al nene lo agarré de acá y lo empecé a zamarrear para que el nene reaccionara, y ahí es cuando lo levanto, lo levanto, y lo sigo zamarreando y L. me lo saca, y me dice que me tranquilice y que vaya a pedir ayuda... F: ¿Puede ser más precisa con esto de... lo estuve pensando...? I: Que cuando a mí me preguntaron yo dije que lo había agarrado de los brazos y lo zamarreé. Y no, yo al nene no lo agarré de los brazos. F: ¿Y eso cuándo lo pensó? I: Hace un año y dos meses ya que llevo presa..., Yo al nene lo agarré de la cintura, de la cadera. F: ¿Lo que la lleva a sacudir al nene es porque lo ve convulsionar, ...que tira los ojitos para atrás, todo eso, vio esa situación y ahí lo zamarrea... ¿Y la mancha esta que usted ve en la panza cuánto tiempo antes es, de que pase todo esto, de que lo ve convulsionar, lo zamarrea..., más o menos? I: Y..., Yo le saqué la remera y le vi la mancha esa. Lo había cambiado un rato antes porque el nene se había vomitado y el nene no tenía nada. F: No tenía nada, ahí no le ve nada, después al rato, ¿cuánto tiempo pasó hasta que le ve esa mancha? I: Eh, no sé F: Usted dijo ese hematoma que le salía de adentro hacia afuera I: Habrán pasado 20 minutos, media hora, más no. F: ¿...y después pasó enseguida, lo de la convulsión, lo del zamarreo, y cuánto tiempo pasa hasta que lo llevan al hospital? I: Eh, no sé, no sé, a mí, la verdad, se me hizo eterno. Si me pide precisiones en la hora, no sé F: ¿Pero digo, tomaron, hicieron otra cosa o fue todo continuado? I: No, fue todo continuado F: En un momento usted va a pedir ayuda dijo, y se quedó L. con el bebé, ¿cuánto tiempo pasó aproximadamente, usted dijo que salió a la calle, gritaba, nadie le respondía? I: No sé... F: ¿Cuánto tiempo pasó? I: 5 minutos, 10 minutos F: ¿Por qué L. no la acompañó, había lugar en la camioneta, usted escuchó al testigo? I: Sí, L. se quedó esperando a Sandro F: ¿A quién? I: A Sandro F: ¿Para qué lo quería esperar? I: Porque a Sandro ya lo habíamos llamado y teníamos que cerrar la casa. Igual L. salió atrás de nosotros. Sandro llegó enseguida. Sobre los tiempos estimados por la imputada, el defensor le pregunta si puede dado el tiempo transcurrido y las circunstancias del caso ella estaba en condiciones de dar precisiones, a los que respondió: ?no, es lo que más o menos uno calcula?. Finalmente, la acusada accedió a una nueva pregunta del fiscal, la siguiente: ?cuando lo zamarreaba ¿recuerda si lo presionó a su hijo?? I: ?No sabría decirle. No sé. Sé que lo agarré y lo levanté. Lo zamarreé acostado. Y lo levanté, para mirarlo a la cara. Si lo apreté no sé. Tampoco sé de dónde se me salió zamarrearlo. La intensidad. Lo zamarreé con desesperación, no sé la intensidad. ... No sé si lo zamarreé fuerte, despacio, o lo apreté o no lo apreté. Lo quería revivir. Que deje de convulsionar y que el nene esté bien, no otra cosa?. Declaración del imputado Á. (cfr. archivo 1422019092518672 desde minuto 3:59:40). Sobre el aspecto nuclear de los sucesos el acusado dio la siguiente versión: ?...nos fuimos para casa. Me tomo una cerveza con mi primo ahí en la veredita, se va, y después ella empezó a decirme que el bebé estaba mal, que se sentía mal, ... yo puse el agua para bañarme, que sé yo, salgo a comprar, ella me pide el yogurcito, que eran esos dobles, le traigo, le da, me dice que estaba bien, que estaba mejorcito... Después ella lo acuesta a dormir al bebé, se acuesta con él, le da la teta, lo acuesta a dormir, quedó. Ella se puso a cocinar, y yo me quedé arreglando la moto,... después ella lo va a despertar porque estaba la comida y el bebé como que no reaccionaba, entonces me grita a mí, yo estaba en la cocina, en el comedor, estaba arreglando la moto, me llama, voy, y la veo a ella,... ya... lo estaba, lo había zamarreado un poquito, y yo la reto, le digo que no lo zamarree, se lo tomo, lo envuelvo con la manta y le digo que salga a pedir ayuda,... lo llama al de al lado, yo me

quedo en la vereda con el bebé y sale. Cuando ellos salen, anteriormente habíamos llamado a mi primo para ver si nos llevaba... Llega mi primo 5 minutos después de que ellos se van, yo preparo el bolsito del bebe y salgo con mi primo en la moto hasta el hospital?. Ante el interrogatorio de su defensora, brinda las siguientes precisiones: D. estaba en la pieza, en la cama, yo estaba en el comedor arreglando la moto, ella me llama y yo la veo que lo estaba zamarreando al bebé. Ella viene, me llama, yo voy para la pieza y me encuentro con la situación cuando llego a la habitación ?que D. lo zamarrea al bebé y que ella estaba llorando y que me decía que el bebé no reaccionaba, y yo la reté porque lo zamarreaba, ... le dije no, no, no, dámelo, lo envolví con la manta, salimos para afuera, ella salió corriendo adelante mío, pidió ayuda...?, antes, habíamos decidido llamar a Sandro, ?cuando yo le dije pedí ayuda, ella, lo primero que hizo agarró el teléfono y llamó., Llamó a Sandro, llamó a Cacho y a Pato, los dos tíos de ella, no le contestaron, el único que le contestó fue Sandro que le dijo sí, ya voy para allá? ?D: ¿Llegaste a ver cómo estaba el bebé, si lloraba, si respiraba, si tenía los ojitos para atrás? I: No, es como que no reaccionaba, como que, no sé D: ¿Tenía los ojos abiertos, cerrados? I: Sí, sí. Tenía los ojos abiertos D: ¿Y vos intentaste hacer algo para reanimarlo? I: Yo lo único que hice fue tirarle un poquitito de agua en la cara, digo, como cualquier persona, digo, cuando se desmayan o algo le tiramos un poquito de agua, y reaccionan...? ?Cuando lo estaba envolviendo con la manta ... él hizo pis, yo lo estaba envolviendo e hizo pis, me hizo pis en el brazo... en ese momento no [tenía pañal]. No me acuerdo bien, si ella ahí lo había bañado creo, no me puedo acordar bien ahora?, recuerdo que no tenía pañal ?porque yo lo envolví con la manta?. El fiscal pasa a interrogarlo, en particular sobre si observaba al bebé y qué veía en esos momentos críticos. F: Á., en ese momento que usted relata que lo llama D., y que ve que lo está zamarreando, usted ya lo había visto decaído... ya explicó lo del yogur y todo eso, ¿antes que usted vea cómo lo zamarreaba, lo había visto desnudo? I: No, como expliqué hace un rato, no sé si habrá escuchado bien, yo estaba en el comedor arreglando la moto, ella estaba en la pieza con el bebé, cuando ella después me empezó a gritar de que el bebé estaba mal F: Por eso, yo le pregunto, antes, cuando llegan a la casa, ¿usted lo vio?, ¿D. lo cambiaba, o lo bañaba, lo vio al nene? I: Si F: Bueno, ¿le notó algo raro? I: No, no, lo vi, entré a la pieza a buscar, no me acuerdo en este momento qué era, entré, salí, ella estaba con el bebé en la cama, me fui para el comedor y seguí... F: ¿El bebé estaba vestido o estaba desnudo ahí? I: Creo que estaba desnudo ahí F: ¿Le notó algo raro? I: No F: D. le decía ¿mirá lo que tiene? I: No, no, ahí no F: ¿Cuándo fue...? I: Después, después. Ella me llama de que el bebé estaba mal. Después de bañarlo creo, creo que después de bañarlo ella estaba o sacándole la ropa, creo eh, que ella me dice que el bebé tenía un moretón, una mancha, no me dijo un moretón F: ¿En dónde? I: Una mancha en la panza F: ¿Y usted la vio? I: No me acuerdo. La verdad no me acuerdo. No me acuerdo. F: Cuando lo tenía ahí, que dice que hizo pis, usted le respondió a su defensa que estaba con los ojos abiertos I: Sí F: Bueno, y también creo que le dijo que no sabe si lloraba o no se acuerda de eso, ¿lo tiene claro, tenía los ojos abierto, hizo pis, lloraba el niño? I: No, no estaba llorando F: ¿Respiraba? I: Yo creo que sí, yo creo que sí F: ¿Cuánto tardaron en llegar al hospital, aproximadamente? I: No sé, de La Herradura al Materno, 20 minutos habremos tardado, media hora, 20 minutos, era de noche y no había mucho tránsito F: Antes de la muerte de B., ¿... no hubo violencia en esa relación mientras vivía B.? I: No, nos llevábamos bien?. Alegato de cierre del fiscal (archivo 14022019153528195 a partir del minuto 00:24) Para responder los motivos de agravio en tratamiento, vinculados con la suficiencia probatoria para abastecer un veredicto de culpabilidad a la luz del estándar de la duda razonable, encuentro apropiado exponer los fundamentos en los que se concretó la acusación fiscal al respecto: Luego de escuchar a los médicos, al Dr. Gabbi, al Dr. Peñeñory, quedó demostrado que el niño murió alrededor de las 18 horas. ?No un ratito antes de ser llevado al hospital, el niño murió mucho tiempo antes. Se basaron en varios indicadores, pautas: corneas secas y arrugadas. No solamente por los ojos. Sino también por otros indicios. Que tienen que ver con la temperatura corporal. Con la causa de la muerte, la hemorragia interna, que dejó de bombear sangre al corazón, eso tiene una continuidad y no podemos hablar de tiempos distintos. Eso no está discutido, los médicos nos ilustraron. Ese un punto clave. Otro punto clave, ¿escucharon a la imputada T.?, le ve un hematoma en la pancita, está invirtiendo las cosas. Dice que tiene un ataque de convulsión, pero un día antes de la muerte estuvo internado, y escuchamos al médico Leonardo Villegas, y tal como surge de la historia clínica, por dichos de familiares, que tenía estado gripal, hidrocele leve en un testículo. Lo importante que este médico dijo: era ?un niño sano, a febril?, se le hizo placa de tórax y abdomen, y estaba en parámetros normales. Un día antes de la muerte le dieron el alta porque el niño estaba sano. Una contusión mínima en la espalda. Y al día y medio el niño tenía todo lo que ustedes vieron en la foto. Golpe en la frente, en el parietal derecho y en el maxilar. Lo refiere Nilda Villalba y lo puso en la Historia Clínica.... Le dieron el alta, porque el niño estaba sano, estaba perfecto, no tenía nada. Y al día y medio, todos los hematomas en el abdomen, golpe en la frente, en el parietal, en el maxilar. Lo refiere la doctora que recibió al niño Nilda Villalba. Además, le llamó la atención que el niño estaba perfectamente higienizado. Estaba con pañal, ... todos los muertos... de este tipo... evacúan pis y materia fecal. Al niño lo higienizaron después de muerto. Declararon tres médicos. El doctor Gabbi hizo la autopsiada, habló de difusiones hemorrágicas, y dijo que eso era producto de esas aceleraciones y desaceleraciones. ... A diferencia de los otros médicos, ¿ustedes escucharon a la Dra. Amalfitani y al Dr. Peñeñory?, en base a las fotografías. Si Uds.

recuerdan las fotografías con el cuerpo abierto, van a ver que es mucho más razonable la postura que dan estos otros médicos... contusiones, que no llegan a ser hematomas. Incluso el Dr. Peñeñory habló que son redondeadas, de la forma de los dedos. La mecánica del hecho es esta..., es la misma que, en definitiva, dice la propia imputada, que lo tomó con las manos. Entonces, estas contusiones que también las tiene en el dorso, provocaron el estallido hepático y otros órganos blandos..., a su vez una hemorragia y la hemorragia un paro cardíaco. Es una muerte violenta. ...Lo que nos quiere, ... traer ya desde la defensa material, ... la propia imputada cuando declara..., una situación desesperante en la que lo que quiso hacer es salvar a su hijo y terminó dañándolo, o dejó entrever que, si sabía... eso, no lo hacía. ¡Pero esto no ocurrió así! Porque no hubo un ataque de epilepsia. No tenía antecedentes de epilepsia. Recuerden que hacía un día y medio había estado internado y no tenía fiebre. Dr. Peñeñori: para una convulsión una situación de mucha fiebre, o cuando hay justamente un sangrado, cuando se va quedando sin sangre antes del paro cardíaco. Están poniendo el carro delante del caballo. No existió una acción de salvamento. Por las razones que fueran, la hipótesis de la fiscalía: el niño no comía, vomitaba, estaba muy molesto, y estas personas, la madre y su concubino perdieron la paciencia, quisieron callarlo. La convulsión pudo haber existido a partir de la maniobra esta de sacudida..., ya lo sabemos no murió enseguida a las 11 y pico, murió a la tarde, por eso al niño lo prepararon, por eso el niño estaba limpio. Seguramente, ejercieron violencia sobre el niño, el niño se les muere con esa violencia, no saben qué hacer con el niño, pasa el tiempo, lo cambian, porque ese niño muerto se defecó, se orinó, lo cambian, y se les ocurre la idea de montar este escenario de pedir ayuda al vecino etc., e ir corriendo al hospital... Esa fue la situación. Lo que se constató en el hospital, lo que nos dicen los médicos. Eso fue lo que realmente ocurrió. Luego recordemos que el vecino Iñiguez que lo llevó con la camioneta, no escuchó a la madre hablar, ella dijo en todo el trayecto, por qué lo llevaba todo tapado cuando había que hacerlo respirar; ya estaba muerto, entonces lo escondió.... Dijo dos veces en la investigación... zamarrearlo de los bracitos: Peritos: aquí en los brazos no tenía nada. Corrigió sobre la marcha, ahora se acuerda que en realidad lo tomó de del abdomen, de la cintura, está cambiando permanentemente de versión. Violencia doméstica existió.... La Sra. Montalivet, le alquiló la casa, ella le contaba que Á. le pegaba y la veía golpeada, ocurría en la casa, existió desde siempre, se agravó tanto que hubo una denuncia de T. a Á. y una condena a 11 años de prisión por esas lesiones y violación. Ínsita la violencia, pero ya desde la muerte de B.. Recíprocamente. ¿Nos íbamos de manos?. ¿Por qué no pensar que eran violentos con su hijo? Y eso no lo estoy suponiendo yo, también tenemos pruebas. Entre el alta que le dieron ese 14 de enero de 2013 y cuando llegó muerto B. hubo una diferencia. Ese golpe aquí, todos los hematomas en el abdomen. Y también cuando se hizo la autopsia, todos vimos la calota, el cráneo. Quieren explicar que estaba aprendiendo a caminar. Distinto grado evolutivo, no eran observables, quieren explicar que estaba aprendiendo a caminar. Cuando se habla de violencia doméstica infantil: ¿que se golpee la parte de arriba de la cabeza? Y eso además pasó en un día y medio, cuando el niño estaba enfermo, caído, no hacía nada. ¿Qué pasó? Lo golpearon, hubo golpes. No estamos hablando de una acción de salvamento. No había fiebre. El ¿alta? hacía un día y medio. Tampoco la propia imputada dijo que había mucha fiebre. La convulsión se podía explicar con una hemorragia. No hubo convulsión. Luego, pudo haber una convulsión. Entonces... aclarando algunas cuestiones que están apoyadas en prueba médica. Repito, las diferencias que pueden tener entre los médicos en ese punto, no es relevante, porque está probado que hubo una acción de terceros, dolosa, ... hay un dolo, eventual, que es representarse el resultado muerte, a un niño de 11 meses... se lo sacude con esa fuerza, que le produce esas contusiones, el estallido hepático, vimos como el hígado estaba cortado al medio. Imaginémos la secuencia. A B., tomarlo de la cintura, ejercerle compresión con las manos con esa energía. ¿Cuál fue la intención matarlo? Y hay una representación. ¿Eso me frenó? Continuaron con la acción. Ahí me demuestra la intención, el dolo... a B. se le dio muerte de forma intencional, los autores fueron ambos ... Recordemos lo que nos dijo Peñeñory... que era probable, posible, y en este contexto la fiscalía afirma que fueron ambos ... También T. si bien dijo que ella lo había sacudido, dijo que lo dejó en manos de su concubino Á., dijo que habían sido 10 minutos. Pero sabemos que todo eso fue un montaje... ... En cuanto a los peritos, hay que tener en cuenta la capacidad de convencimiento... A mí, por ejemplo, cuando se paró la Dra. Amalfitani y señaló la foto y dijo ven aquí, que está abierto y se ve la parte de adentro, la contusión que se ve de la parte de afuera en la piel continúa en la carne y en la grasa del bebé, esa es una contusión porque si fuera una difusión sanguínea no se vería, entonces se lo está explicando, tiene mucha razonabilidad. Recordemos que el niño un día y medio antes tenía el abdomen perfecto, no tenía nada. E, insisto, no fue en la hora que ellos dicen que murió, al niño lo llevaron muerto con un montaje. Con esto queda probado el hecho, que fueron autores los imputados, de homicidio agravado, y simple, doloso. Nada más, y muchas gracias...?. Los datos adicionales de cargo a los que alude la Acusación, concretamente la existencia de elementos serios que expresaron de forma directa, por un lado, que el niño 48 horas antes de su deceso era una persona ¿sana?, que de ningún modo podía morir dos días después por causas naturales, y que tampoco presentaba todas las lesiones que se evidenciaron en la autopsia; y por otro lado, que para la época del hecho Á. golpeaba a T., lo que continuó haciendo con posterioridad, surgen de la historia clínica del menor -incorporada por lectura al juicio- remitida por el Hospital Materno Infantil, de los testimonios de la médica de guardia que lo recibió el día del deceso (Dra. Villalaba), y del médico pediatra (Dr. Villegas) que lo revisó y le dio el Alta el 14/1/2013 afirmando

que ningún motivo justificaba que hubiera sido internado la noche anterior, como del brindado por el Dr. Peñeñori, que se expidió sobre dicha historia clínica y las referidas lesiones nuevas que presentaba. En punto a la ¿violencia familiar? se cuenta con los dichos juramentados de la tía de la imputada, Lorena Montalivet, y su corroboración por parte del marido de ésta y tío de aquella, Juan Alberto López. Sobre ese tipo de violencia, pero fijándola en fecha posterior y que llegó a motivar una denuncia penal de T. a Á. que terminó en juicio y condena, se manifestaron directamente los encausados. Testimonio del médico Leonardo Villegas (cfr. archivo 13022019153643970 desde minuto 09:10). Testigo: El paciente ingresa el 13/1/2013 a la noche, con motivo presuntivo de internación: ¿dolor abdominal?. Se le hace una placa de tórax y una de abdomen. La placa de tórax es normal, y la placa de abdomen lo mismo. Lo evalúan los médicos que le dan la internación, no tenía fiebre, es un chico sano, totalmente normal, con todo lo que es la parte cardiovascular y respiratoria normal, el abdomen estaba normal. Lo único que se muestra que tenía, que es normal en los chicos de esta edad, lo que se llama hidrocele, que lo que significa básicamente es que tiene un poquito de líquido en el testículo, que en los chicos hasta el año por lo menos es normal, se reabsorbe solo. Está cursando un cuadro, digamos un resfrío, porque tiene un poco de secreción nasal y un poquito de catarro alto, el pulmón estaba sano. Y después el día que lo vemos, ya en la Sala en donde yo intervengo, presentaba obviamente el mismo cuadro respiratorio alto, sigue con la parte respiratoria baja normal, el corazón está normal, el abdomen está perfecto, los testículos también F: ¿Si mal no leí, ... ¿en ese día de internación había hecho vómitos? ... ¿En este cuadro qué explicación tiene? T: Los chicos cuando cursan un cuadro a veces respiratorio alto, cuando tienen mucho moco, el moco obviamente se acumula y en algunos procesos de tos, hacen lo que se llama un vómito que es postusígeno, que después de tener varios accesos de tos terminan vomitando. Es algo esperable... Todo lo que es abdomen está perfecto, incluso en la radiología que inicialmente se toma en guardia, es normal y uno lo que ve en la placa de abdomen en realidad es aire, que ese aire te habla que hay tránsito intestinal normal. Sinceramente, revisando la historia, no es un chico que haya necesitado internarse directamente, por lo menos haciendo un relato de lo que fue el día siguiente. F: Es común, de acuerdo a su experiencia, que se deje internado algún niño por insistencia de los padres, etc., para tranquilizar un poco T: Sí, a veces, la internación uno pensaría que tendría que ser por un requerimiento físico llamémoslo, o biológico, no siempre la evolución de la enfermedad es lo que uno piensa que va a ser, a veces uno ve la evolución de la enfermedad en un momento dado que es como una foto y no podés ver o saber qué va a pasar en las horas siguientes, entonces uno como médico, y sobre todo en los chicos chicos, que a veces cuesta distinguir bien lo que puede llegar a pasar, uno prefiere a veces internarlo y observarlo en la evolución de la enfermedad y ver que denota o que toma esa enfermedad F: ¿...de acuerdo a este cuadro clínico, y el diagnóstico que ustedes dieron era esperable que, al poco tiempo, a las 24, 8, horas este niño naturalmente muriera? T: No, este es un chico sano. Defensor: de acuerdo a lo que leyó, ¿usted encontró algún síntoma de maltrato infantil? T: No, un chico sano?. Testimonio de la médica Villalba (cfr. archivo 1422019092518672 desde minuto 25:50). Testigo: Soy médica pediatra, estoy desde 1990 en el Hospital Materno Infantil en el área de emergencias... Es un nene de 11 meses que ingresó fallecido a la guardia, sin ningún signo vital, no hicimos maniobras de reanimación, porque ya presentaba las corneas secas y arrugadas, tenía múltiples hematomas en abdomen y en la región inferior del tórax y en la parte dorsal, no tenía el pañal con heces ni con orina, nosotros directamente declaramos que estaba fallecido y llamamos al policía para hacer la denuncia. Siempre que llega un paciente fallecido, que no sabemos la causa de la muerte, siempre llamamos al médico de policía, porque realmente no sabemos qué es lo que lo llevó a la muerte, nos llamó la atención el tema de las corneas secas y arrugadas, que generalmente cuando el paciente recién fallece están brillosas, y nos llamó también la atención el tema del pañal, que el pañal estaba completamente limpio, sin orina y sin heces. El defensor la interroga sobre la conclusión relativa a las ¿corneas secas y arrugadas?, e invoca una fuente científica según la cual si los ojos están abiertos los efectos mencionados por la testigo aparecen a partir de los 45 minutos, en cambio si están cerrados a las 24 horas. La médica responde que desconoce eso, que no es forense, que ella había estimado en por lo menos una hora el tiempo desde el deceso, pero que podían ser entonces, según lo informado por el abogado, 45 minutos, resaltando: ¿no es normal que veamos un ojo arrugado?. También el letrado le preguntó en cuanto a los hematomas que ella vio ¿a qué piensa... que obedecían?, y contestó ¿no lo sé, por eso llamamos al médico de policía, porque nosotros no podemos saber a qué se debieron?. Testimonio del Dr. Peñeñory (cfr. archivo 1422019092518672 desde minuto 1:56:58). Perito: ¿lo que yo pericé fuera de la autopsia fue la Historia del Materno infantil. Este niño de 11 meses aproximadamente fue ingresado el día 13 de enero de 2013 a las 10 y media de la noche al Materno infantil por un cuadro de náuseas y vómitos y una inflamación de la bolsa escrotal. No tenía fiebre. Tuvo dos episodios de vómito mientras estaba en la guardia del Materno y fue evaluado por los pediatras de guardia del Materno en esa oportunidad. Se le efectuó una placa de tórax y de abdomen no encontrando ningún tipo de colección o algo que haga pensar en una infección aguda tanto en el tórax como en el abdomen. Y además se le hizo un examen del oído, una otoscopia, y una transluminación de los testículos... Fue objetivada una lesión que tenía en la parte dorsal de un 1cm x 1cm..... En este momento de las fotos el niño ya presentaba otro tipo de lesiones. Fue externado del Materno al día siguiente, o sea el día 14, en horas de la mañana cerca del

mediodía y fue llevado a su domicilio. El día 16 a la madrugada, después de las 12 de la noche, fue llevado fallecido otra vez al Materno. Lo que objetivaron los médicos al recibirlo el día 16 fue la multiplicidad de lesiones en piel, que son todas esas equimosis que se pueden ver, ahí, sobre todo en la parte anterior, todo eso que presenta, ahí presenta otra más, ahí hay un acercamiento, de todo ese tipo de lesiones que nosotros la llamamos equimosis, que son moretones o lesiones que se producen por compresión, puede ser digital, puede ser de algún elemento duro, entonces eso produce pequeñas micro hemorragias que es lo que se transparenta en la piel, y a medida que pasan las horas y los días, van cambiando de color hasta que desaparecen, al cabo de una semana, 10 días. ... en la cabeza también presentaba, ahí tienen el arco superciliar izquierdo por encima de la ceja, y también presentaba del lado frontal y parietal del lado contra lateral. Otra cosa que le llamó la atención a la gente del Materno cuando lo recibió, fue las córneas del niño. ... Ahí se puede ver en la región frontal, del lado derecho otros golpes, eh, otras equimosis, que son las descritas después en la autopsia. ...de, tal vez 24, 36 horas, no más de eso, porque una vez que está fallecido esto no evoluciona, queda en el color que está. ... F: ¿Dr., usted habla de equimosis, allí, le hago esta pregunta porque se suscitó acá... opiniones distintas entre los médicos, ya declaró el Dr. Gabbi, la Dra. Amalfitani. El Dr. Gabbi habló de... sufusiones hemorrágicas en esta zona y también en el dorso, en cambio la Dra. Amalfitani habló de equimosis, de lesiones equimóticas en el abdomen, y marcó la diferencia, ¿Ud. qué opina sobre esto? P: Para mí son equimosis. Equimosis son los golpes y la ruptura de los capilares que produce tal vez la colección por debajo de la piel. Las sufusiones uno le llama cuando estas pequeñas hemorragias se van uniendo y hacen una mancha más grande, pero, para mí no tienen otra diferencia. F: Le digo lo que dijo la Dra. Amalfitani, que al abrir el cuerpo podía confirmar esta postura, de las equimosis, ¿Usted está de acuerdo con eso? P: Si, para mí es la, esto, digamos, es la proyección de la compresión que se produce en la piel, que produce hemorragias más abajo también. Por la compresión, ¿sí?, no solo en la piel, sino que se trasluce o se transparenta en los planos más profundos, de acuerdo a la compresión que se ejerce. F: ¿Si o si, estas lesiones son por compresión? ¿Puede haber otra mecánica... que la explique? P: Para mí son por compresión. Podría haber otra mecánica que puede ser por un pellizcamiento de la piel, pero no se traduciría en el plano profundo eso. F: Ud. habló... la mecánica sería una compresión digital o elemento duro. ¿En la gráfica cómo podría explicar esta mecánica? P: La compresión digital es porque, este tipo de lesiones si uno las mira con detenimiento, generalmente son circulares, entonces eso es la huella o el rastro que deja los pulpejos de los dedos, porque uno aprieta con los pulpejos, no aprieta con la mano, digamos, abierta para hacer fuerza. ... F: Ud. está diciendo que esas manchas están calcando, están marcando la, digamos, están marcando los dígitos? P: La punta de los dedos. F: ¿La punta de los dedos? P: No sé si todas, pero la mayoría, éstas que son circulares, éstas, esas, ahí tiene más, que son circulares la mayoría, y hay otras que están unas encimadas con las otras, ¿sí?, por eso tienen diferentes formatos. Ahí, por ejemplo, ¿sí? F: ¿Y las del dorso? P: Y las del dorso son una compresión contra el plano costal y contra la columna, que produce una mancha diferente a ésta F: A ver si entendí. ¿Se producen porque el bebé estaba, digamos, de espaldas hacia algo duro? P: No, puede ser al tomarlo y al apretarlo, o empujar con los pulpejos de los dedos, ¿sí? Ahí tiene que son semicirculares la mayoría, ¿sí? F: Eso le iba a preguntar. ¿Para provocar ese tipo de lesiones, es necesario apretar el abdomen contra... y que la persona esté, el bebé en este caso, esté, en un lugar, digamos fijo, que tenga..., o la mecánica puede ser otra? P: No necesariamente contra una superficie dura. Uno puede agarrar..., no sé depende el tamaño también de las manos, y comprimirlo de adelante para atrás. Pensando que el bebé, es una cosa realmente muy pequeña. Tenía 70cm de largo, así que el diámetro del bebé tiene que ser muy pequeño en ese sentido F: Y La energía para causar esas lesiones Y lo puede hacer cualquier persona adulta, mujer o varón. No se necesita mucho ya que el chiquito este es muy pequeño, no es una persona grande. F: ¿Esto puede explicarse desde un accidente? P: Para mí no, porque tendría determinado patrón de, digamos, de equimosis... F: ¿Esto puede explicarse por una acción de salvamento? P: Para mí no, para mí no. ...Una, que las lesiones que tiene son realmente muy importantes, dejemos lo de la piel de lado, no es cierto. La ruptura del hígado yo no la puedo tomar como una lesión de salvamento... F: ¿Usted advirtió alguna marca en los brazos del niño... de lo que vio en las fotografías...? P: No, no hay ninguna lesión. F: Si una persona adulta lo hubiese tomado a un niño de 11 meses de edad, lo hubiese tomado de los bracitos del niño, y lo hubiese sacudido, zamarreado, como quiera llamarlo Le hubiera producido marcas como estas, que tiene acá, en ese lugar... Si lo ha zamarreado y lo ha apretado realmente con desesperación para salvarlo de algo, tendrían que haber quedado las mismas marcas que tiene acá. F: ¿Estas lesiones pueden ser producidas por más de una persona? P: Si. Todo depende de la situación. Porque lo que habitualmente uno ve en este tipo de chicos es que los chicos lloran y no los pueden calmar, entonces los aprietan, los sacuden, para ver cómo pueden dejar de llorar, y no es la forma para que dejen de llorar F: ¿Esa es la experiencia que usted tiene como médico en estos casos? P: Seguro. Sí, sí. Habitualmente es por eso que los golpean, los lastiman, los aprietan, y no es la forma que un nene deje de llorar. F: Dr., de la mano con esto. ¿Advirtió un caso de maltrato infantil, por la lesionología, por...? P: En realidad, en maltrato de agrupan un montón de cosas... Este chico... lo que podemos objetivar es que es un maltrato agudo, físico, por los golpes, por las lesiones que tiene. No tenemos antecedentes que esto haya pasado anteriormente, desde el nacimiento, pero

esto es un maltrato agudo. Defensor: ¿Ud. descartaría... que un sacudón violento y fuerte no pudo haber provocado el estallido del hígado, como se dijo? P: Eh, sí puede haberlo provocado... pero ese sacudón es una compresión también manual, no es que uno lo sacude de los bracitos... D: No, claro ... ¿Pudo haber sido del tronco...? ... P: Del abdomen... D: ¿Pero es posible entonces... con una sacudida violenta? P: Con una sacudida y compresión, no sacudida sola? El defensor lo interroga sobre la cuestión relativa a las córneas y la fuente que consultó ¿que habla de 45 minutos después del fallecimiento? que se secan, y el perito contesta que ¿es variable..., yo pensaría que es más tiempo. Yo también me puse a estudiar esto para venir acá? Es variable, ¿pero no 45 minutos. Para que se deshidrate tiene que llevar un tiempo, porque es un tejido que no tiene vascularización la córnea, es como una lámina, entonces cuando se va secando por eso se va arrugando?. La defensora lo consultó acerca de sus dichos en cuanto a que las lesiones pudieron haber sido causadas ¿por una o más personas?, y contestó ¿no sé cómo fue la dinámica, si se lo lanzaban... no puedo saber... no hay testigos de eso...?, y que a partir de las fotografías no había forma de determinarlo. Testimonial de Lorena Montalevet (cfr. archivo 13022019104000383 desde minuto 2:49:32). Testigo: Soy tía de D., porque soy pareja del tío de sangre de ella. Soy tía política. Y mi mamá es prima de la mamá de L.. Ellos estaban juntos, en pareja, me pidieron de alquilar la casa. Se la alquilé, vivieron ahí. Un mes, un mes y medio antes de la muerte. Fiscal: De lo que usted veía ¿cómo se relacionaba T. con Á.? T: La verdad..., en varias posibilidades ellos se iban a las manos... en varias posibilidades entre ellos se pegaban... F: Cómo era eso, usted lo vio eso T: ¿la veía a ella con marcas... [en dónde] en la parte de la espalda, los brazos... hablábamos mucho, me contaba que entre ellos se pegaban, discutían, sí, ... ella, ponéle, a veces por celos, más que nada discutían por celos, ...? F: ¿Usted le daba algún tipo de consejo a ella? Sí, que se separara. F: ¿y esto pasaba en dónde? T: Y, en mi casa. F: ¿en la casa que usted les alquilaba? T: Si. Iba a esa casa, no tan seguido, pero iba, una vez cada tanto. F: Y alguna vez se enteró que alguno vecino se quejara, por ruidos molestos... Se enteró por alguna otra persona que había violencia ahí... T: No, no, no. Siembre hablando con ella. F: Cuándo habló con D. con todo esto... Por lo que ella me dijo el bebé había fallecido por hipotermia. Ante el interrogatorio de la defensora de Á., la testigo fue contundente en cuanto a que la violencia física a la que se refería, era anterior al hecho objeto del juicio y a la denuncia penal que le formuló T. a Á.. Defensora: ¿¿Antes del fallecimiento de B., D. estaba golpeada? ¿La viste alguna vez golpeada antes de que fallezca B.? T: Si. D: La viste D: ¿Y esta denuncia, fue antes o después? Después?. Testimonial de Juan Alberto López (cfr. archivo 13022019153643970 desde minuto 44:00). Testigo: ¿Soy el tío de D., soy hermano del padre. El trato adelante mío entre L. y D. es normal, pero tengo entendido por los vecinos que la golpeaba... que había gritos... yo no la vía golpeada, pero mi señora sí... me decía que D. tenía moretones, que la golpeaba...?. Dijo que cuando él le preguntaba ella no le día ni sí, ni no. Declaración de la imputada T. (cfr. archivo 1422019092518672 desde minuto 2:54:17). Fiscal: ¿¿Por qué piensa que su tía va a decir algo que no es? Imputada: Ellos están confundiendo las fechas. Nosotros cuando empezamos a tener problemas con L. es cuando nació Elías Defensor: Vos luego con el tiempo empezaste a tener problemas con L. ... I: Si violencia de genero mutua. Después de Elías las cosas no venían bien porque él había salido con mi prima. Decidimos frenar y separarnos y eso fue peor, porque uno andaba con uno y otro con el otro, Empecé a tener una relación con el último papá de mi hijo, cuando L. se enteró, una discusión que llevaba a la otra terminamos a las manos. Le hice una denuncia, me dieron un botón antipánico, y él fue preso y lo condenaron, porque entró a mi casa, se peleó con mi ex pareja y a mí me lastimó?. A partir de todo lo expresado, se advierte que los planteos traídos a esta sede por los impugnantes -que básicamente reproducen lo expuesto en los alegatos por el defensor de T. (archivo 14022019153528195 a partir del minuto 47:46) y la defensora de Á. (archivo 14022019153528195 a partir del minuto 1:13:31)-, de modo alguno han logrado evidenciar un apartamiento manifiesto de la prueba producida en el debate, ni una infracción al estándar probatorio ¿más allá de toda duda razonable?, por parte de los jueces ciudadanos al emitir el veredicto de culpabilidad respecto de los encausados. Pues, se aprecia que el jurado contó con una pluralidad de elementos de convicción de signo acusatorio, cuya entidad permite concluir, tal como lo hicieron sus integrantes de manera unánime, en una suficiencia probatoria que supera el test de duda razonable y cuya determinación de culpabilidad merece ser confirmada. La tarea de revisión de los veredictos emanados de jurados populares pasa por articular una base objetiva para la decisión del recurso sobre un veredicto del jurado que es inmotivado. La construcción de esta base se integra con los aportes de las partes en la audiencia recursiva, con las instrucciones del juez y con el registro íntegro del juicio (Cfr. Harfuch, Andrés; El juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc, Prov. Buenos Aires, 2013, págs.353-354). Con ese norte se ha asumido la tarea de revisión, corroborando la corrección de las instrucciones, verificando que no se encuentre afectado el debido proceso, examinando la hipótesis del caso que ofrece la defensa, y habiendo tomado contacto con la integridad de la prueba producida en el juicio, cuya ponderación, más allá de los límites de la intermediación (ciertamente más acotados desde que contamos con un adecuado registro audiovisual), nos pone sobre un correcto atalaya para la estimación probatoria, su entidad, alcance, y por sobre todo, para verificar que el veredicto haya superado el test de la duda razonable. No hay razones para validar el cuadro de duda que sostienen las defensas. En este campo, no debe tratarse de dudas subjetivas, sino aquellas que puedan emerger

de la valoración objetiva de la prueba producida y, en este sentido, la propuesta de las defensas se enarbola desde una visión fragmentaria que no se compadece con el caudal de prueba de cargo verificada, la que permite arribar al veredicto de culpabilidad sin menoscabo de la presunción de inocencia. Por lo tanto, propongo rechazar, por improcedentes, los recursos de casación interpuestos, con costas (arts. 45, 79 y 80 inc. 1, CP; 106 último párrafo, 210 último párrafo in fine, 375, 375 bis, 448, 448 bis, 450 primer párrafo, 451, 454 inc. 1, 530, 531, cits. y ccs., CPP). Asimismo, corresponderá regular los honorarios profesionales de la doctora Luz Alonso Proto (T° ... F° ..., CALP) y el doctor Sergio Ariel Fernández (T° ... F° ..., CAMdP), en la suma dineraria equivalente a ... (...) Jus, por su labor profesional en esta instancia (arts. 9, 16, 31 y cc., Ley N° 14.967); y tener presente la reserva del caso federal formulada (art. 14, ley 48). Voto por la negativa A la primera cuestión, el señor juez doctor Borinsky dijo: Adhiero, por sus fundamentos, a lo expresado por el doctor Carral y a esta cuestión VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. A la segunda cuestión, el señor juez, doctor Carral dijo: En atención al resultado que arroja el tratamiento de la cuestión precedente, corresponde: 1°) Hacer lugar parcialmente a los recursos de casación interpuestos, sin costas en esta instancia; 2°) Anular el veredicto y sentencia recaído en las presentes actuaciones con reenvío a la instancia de origen para la realización de un nuevo juicio; 3°) Recomendar la necesidad de registrar el litigio de partes respecto de las instrucciones. debiendo primar el interés del registro audio-visual; 4°) Encomendar que en el nuevo juicio a realizarse debe instruirse al jurado sobre los elementos del delito imprudente como infracción penal menor incluida respecto de la hipótesis principal del homicidio doloso; 5°) Regular los honorarios de cada uno de los profesionales intervinientes, doctora Luz Alonso Proto y doctor Sergio Ariel Fernández, en la suma dineraria equivalente a ... (...) Jus, por su labor profesional en esta instancia (artículos 18, 24 y 75 incs. 12 y 22 de la Constitución Nacional; 168 y 171 de la Constitución Provincial; 5, 12, 29 inc. 3ro., 40, 41, 45, 79 y 80 inc. 1ro. del Código Penal; 1, 3, 106, 209, 210, 371, 371 bis, 371 ter, 371 quater, 373, 375, 375 bis, 448, 448 bis, 449, 450, 454, 461, 530 y 531 del Código Procesal Penal; 9, 16, 31 y concordantes de ley 14967). ASÍ LO VOTO. A la misma segunda cuestión, el señor juez, doctor Maidana dijo: Voto en igual sentido que el doctor Carral, por sus fundamentos. ASÍ LO VOTO. A la misma segunda cuestión, el señor juez, doctor Borinsky dijo: Voto en igual sentido que el doctor Carral, por sus fundamentos. ASÍ LO VOTO.

Por lo que no siendo para más se dio por terminado el Acuerdo dictando el Tribunal la siguiente SENTENCIA I.- HACER lugar parcialmente a los recursos de casación interpuestos, sin costas en esta instancia Y ANULAR el veredicto y sentencia recaído en las presentes actuaciones con reenvío a la instancia de origen para la realización de un nuevo juicio. II.- RECOMENDAR la necesidad de registrar el litigio de partes respecto de las instrucciones debiendo primar el interés del registro audio-visual. III.- ENCOMENDAR que en el nuevo juicio a realizarse debe instruirse al jurado sobre los elementos del delito imprudente como infracción penal menor incluida respecto de la hipótesis principal del homicidio doloso. IV.- REGULAR los honorarios de cada uno de los profesionales intervinientes, doctora Luz Alonso Proto y doctor Sergio Ariel Fernández, en la suma dineraria equivalente a ... (...) Jus, por su labor profesional en esta instancia. RIGEN los artículos 18, 24 y 75 incs. 12 y 22 de la Constitución Nacional; 168 y 171 de la Constitución Provincial; 5, 12, 29 inc. 3ro., 40, 41, 45, 79 y 80 inc. 1ro. del Código Penal; 1, 3, 106, 209, 210, 371, 371 bis, 371 ter, 371 quater, 373, 375, 375 bis, 448, 448 bis, 449, 450, 454, 461, 530 y 531 del Código Procesal Penal; 9, 16, 31 y concordantes de ley 14967. REGÍSTRESE, notifíquese, librese oficio al Tribunal en lo Criminal n° 1 de Mar del Plata para comunicar lo aquí resuelto y oportunamente remítase a la Mesa Única General de Entradas del Tribunal para su envío a la instancia.

Suscripto y Registrado en la Ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital del Actuario (Ac. 3975/20), bajo el N° REFERENCIAS: Funcionario Firmante: 29/10/2020 10:01:58 - CARRAL Daniel Alfredo Funcionario Firmante: 29/10/2020 11:34:56 - BORINSKY Ricardo - JUEZ Funcionario Firmante: 29/10/2020 12:09:16 - MAIDANA Ricardo Ramón Funcionario Firmante: 29/10/2020 12:12:00 - GONZÁLEZ Pablo Gastón - AUXILIAR LETRADO Correlaciones: A., C. A. s/recurso de queja - Sup. Corte Just. Bs. As. - 04/07/2018 - Cita digital IUSJU059873E G., A. E. N. -particular damnificado- s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley - Sup. Corte Just. Bs. As. - 10/08/2020 - Cita digital IUSJU001495F PRIMER CASO DE ANULACIÓN EN UN JUICIO POR JURADOS. ACERCA DEL RECIENTE FALLO DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN BONAERENSE - Erreius on line - Noviembre/2020 - Grappasonno, Nicolás - Cita digital IUSDC3287963A 002560F