

“M., L. y J., W. s/recurso  
extraordinario de inaplicabilidad de ley”

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala IV del Tribunal de Casación rechazó el recurso de la defensa contra la decisión del Tribunal en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial La Plata, que había condenado a W. Horacio J. y L. M. a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por resultar coautores responsables de homicidio agravado por el vínculo (v. fs. 140/164).

II. Contra el mencionado pronunciamiento interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley la defensa oficial en favor de los procesados (v. fs. 210/226), el que fue declarado inadmisibile por el tribunal intermedio (v. fs. 245/247 vta.).

Ante ello, la parte dedujo recurso de queja (v. fs. 385/395 vta.) y ese Superior Tribunal hizo lugar al reclamo y concedió la vía denegada (v. fs. 396/399).

III. En primer lugar, el Defensor Adjunto de Casación denuncia la violación al principio de imparcialidad, al derecho de defensa y al debido proceso.

Alega que en el remedio casatorio la parte se agravió por el quebrantamiento del principio de congruencia en que incurriera el órgano de juicio, en tanto que en el debate los ejes fácticos giraron en torno a que la muerte del menor fue causada por "golpes en la cabeza y maltrato en su cuerpo reiteradamente", pero en el veredicto se tuvo por probado que la víctima falleció a consecuencia de "la acción de bruscas y violentas sacudidas ejercidas" sobre la misma. Añade que se cuestionó dicha inclusión fáctica sorpresiva, y el Tribunal de Casación estableció que no existió una diferencia sustancial en los hechos descriptos, sino que se brindaron mayores detalles.

Señala que el perjuicio que ello le acarrea a la parte consiste en que la preparación del juicio y la actividad allí desplegada tuvo en cuenta la circunstancia primeramente aludida, trayendo a colación el precedente "Quiroga" del Alto Tribunal Federal a los fines de sostener que el órgano de primera instancia había quebrantado el principio de imparcialidad.

En segundo término, denuncia la configuración de un exceso de jurisdicción y la afectación del debido proceso, de la defensa en juicio y del principio de congruencia (art. 18, CN).

Manifiesta que el tribunal de juicio condenó a los imputados por el delito de homicidio agravado por el vínculo, estableciendo que no resultaba condición determinante saber cuál de los dos acusados imprimió el golpe letal, ya que el otro debió impedirlo y no lo hizo. Aduce que en el remedio casatorio se cuestionó tal decisión relativa a que, al menos por omisión, los procesados deben responder como autores, haciendo hincapié en que se vulneraba el *in dubio pro reo* y la doctrina legal de esa Corte que surge de la causa P. 46.341, donde se estableció que "conceptualmente, matar no es lo mismo que no impedir que se mate", violándose de tal modo el principio de legalidad (art. 18, CN).

Alega que el tribunal intermedio, excediendo su competencia en forma arbitraria al no haber recurso fiscal, determinó que ambos sujetos resultaban coautores funcionales, llevando los dos una conducta activa consistente en dar golpes y sacudidas al damnificado.

Opina que se ha afectado arbitraria e ilegítimamente la situación obtenida por los justiciables, consistente en que uno causó la muerte de la víctima y el otro

debió impedirlo y no lo hizo, lo cual permanecía firme y el órgano intermedio carecía de jurisdicción para modificarlo; que se ha prescindido de lo preceptuado en los arts. 434 y 435 del CPP, que fijan el alcance de la misma e impiden conocer más allá de los motivos de agravio en perjuicio del imputado; y que la variación de la modalidad comisiva afectó el sustrato fáctico y con ello la defensa en juicio, el debido proceso y el derecho a ser oído.

En tercer término, y en subsidio, solicita se declare la errónea aplicación de los arts. 45 y 80 inc. 1 del Código Penal.

Aduce que de las constancias de autos no se verifica el aspecto objetivo exigido para la existencia de una coautoría funcional, pues no se indica en qué habría consistido el rol activo de los imputados o el aporte de cada uno al suceso.

Afirma que, a lo sumo, se pudo probar que alguno de los adultos dió muerte al menor mediante golpes y sacudidas, en tanto que el otro no impidió tal proceder, razón por la cual estima que por imperio del principio *in dubio pro reo* no se podía condenar a ambos acusados y que el tribunal revisor efectuó meras afirmaciones dogmáticas que transforman en arbitraria su decisión, además de quebrantar el debido proceso y la defensa en juicio.

#### IV. El recurso no puede tener acogida favorable.

En lo que atañe al primer planteo, debo decir que el mismo remite a cuestiones de índole procesal (conf. doct. en causas P. 110.032 y P. 112.063, ambas del 04.03.2014), ajenas por regla al conocimiento de esa Suprema Corte (doct. art. 494, C.P.P.). No obstante ello, su postulación con cariz federal de la mano de la supuesta vulneración de garantías constitucionales aperturan su análisis conforme la doctrina sentada en los precedentes "Strada" y "Di Mascio" del Alto Tribunal Federal.

Ahora bien, el órgano intermedio expresó que "*...la posibilidad de una defensa adecuada nunca se vio menoscabada a lo largo del juicio (...) de la lectura del acta de debate, se desprende que el objeto procesal se encontró correctamente determinado desde un principio, sin que de la misma surja que la imputación fuera modificada por la señora Agente Fiscal (...) al momento de alegar, refirió concretamente que el hijo de los imputados, M. N. J., de cuatro meses de edad '...recibió golpes en la cabeza y maltrato en su cuerpo reiteradamente, los que dieron como resultado un traumatismo craneoencefálico con compromiso de masa encefálica y múltiples traumatismos en la superficie corporal y compromiso pulmonar, que provocaron finalmente su deceso...'*, conclusión a la que arribara luego de que se produjera la totalidad de la prueba (...) el Tribunal de instancia fue más específico a la hora de describir la materialidad infraccionaria, más no considero que se haya apartado de aquel extremo, ni mucho menos que haya modificado la secuencia fáctica delineada (...) de la lectura de la primera cuestión del veredicto surge que '*...una persona del sexo masculino y otra de sexo femenino dieron muerte a su hijo N. M. J. de cuatro meses de edad -quien venía sufriendo un cuadro de maltrato infantil, mediante la acción de brascas y violentas sacudidas ejercidas sobre el nombrado, provocándole severos traumatismos craneoencefálicos con compromiso de masa encefálica que produjo su deceso por paro cardiorrespiratorio...'*" (v. fs. 143 y vta.).

Asimismo, expuso que la imputación relatada por la fiscalía no resulta disímil a la descripción del veredicto, y "*...a todo evento, podríamos decir que el sentenciante brindó mayores detalles a la secuencia delictiva esbozada por la representante de la vindicta pública, mas nunca podríamos hablar de una diferencia*

*sustancial en los hechos que violente el derecho de defensa en juicio (...) no se vislumbran elementos o argumentos novedosos que permitan concluir que el á quo' vulneró el principio establecido en el art. 359 del código de procedimiento, razón por la cual, el reclamo incoado deviene trunco (...) no se dan en el particular los supuestos previstos en la citada norma, toda vez que la misma hace referencia al surgimiento de hechos novedosos o no argumentados hasta ese momento. Nada de eso ocurre en el 'sub lite' donde se emplearon las mismas pruebas y los mismos argumentos a lo largo de todo el proceso"* (v. fs. 143 vta./144).

De igual modo, manifestó que coincidía con la Fiscal Adjunta ante la instancia intermedia en relación a que las referencias incluidas en la audiencia del art. 308 del C.P.P., en el requerimiento de elevación a juicio y en las posteriores intervenciones del Ministerio Público Fiscal le brindaron a la defensa la información necesaria para conocer los hechos imputados; que también se trasluce de los fundamentos del juzgador para desestimar las hipótesis alternativas incoadas por la defensa; y que la posibilidad de rebatir todos los extremos de la acusación no se vio menoscabada toda vez que el fiscal fue precisando en todas las instancias las acciones imputadas, sin perjuicio de los matices observados, que fueron siempre las mismas desde los inicios del proceso, añadiendo que el punto fue sometido a contradicción y la defensa pudo desplegar todas las estrategias que consideraba útiles (v. fs. 144 y vta.).

Finalmente, el órgano casatorio expuso que "*...permanece incólume la regla que se expresa como principio de correlación entre la acusación y el fallo, la que resulta ser una manifestación de la garantía de defensa en juicio, dado que el derecho a ser oído reclama del órgano jurisdiccional un pronunciamiento que debe*

*expedirse sobre el hecho y las circunstancias contenidas o delimitadas en la acusación y que tuvieron necesario tratamiento por las partes, fijando entonces aquella regla el ámbito en el que debe quedar circunscripto el pronunciamiento del Juez penal (...) al no verificarse una subsunción sorpresiva sobre la cual el imputado y su defensor no hayan podido expedirse, los agravios esgrimidos en este tramo debe ceder sin más" (v. fs. 145).*

Sentado lo anterior, debo decir en primer término que el impugnante no logra evidenciar que la respuesta dada por la alzada respecto del punto resulte arbitraria, limitándose a efectuar su propia interpretación subjetiva contraria a la del sentenciante (conf. doct. art. 495 del rito).

De igual modo, es dable destacar que la supuesta violación constitucional esgrimida no consigue demostrar la existencia de una efectiva y trascendente variación en los hechos que constituyeron la materia del juicio, circunstancia que, en definitiva, decide la cuestión (conf. Fallos: 242:227 y 456, 310:2094, citados por VE en causa P. 112.310, s. del 24/10/12) y no logra desbaratar la decisión del tribunal revisor, que concluyó que no existió situación de sorpresa ni estado de indefensión.

Asimismo, debo recordar que la doctrina sostiene que afecta al principio de congruencia *"todo aquello que, en la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato, con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente, lesiona el principio estudiado"* (Maier, Julio B.J., *Derecho Procesal Penal Argentino*. Tomo I, vol. B, ed. Hammurabi, pag. 336). Por ello es que la garantía en examen *"...reclama que exista congruencia entre el reproche final que se le hace al imputado y los hechos concretos que motivaron su acusación"* (Carrió Alejandro D.,

*Garantías Constitucionales en el proceso penal*. 5ta ed., 3era reimpresión, Buenos Aires, Hammurabi, 2010, pag. 131).

Ahora bien, en el caso de autos no advierto ni se ha demostrado la existencia de un estado de sorpresa por indefensión, tal como lo cataloga el recurrente, y estimo que tanto los imputados como su representante legal tuvieron la posibilidad de conocer y cuestionar durante el proceso los hechos que se les atribuían y la calificación legal que correspondía asignar a los mismos. A ello sumo que es doctrina de esa Suprema Corte la que indica que la consideración jurídica que debe darse a un hecho conocido por la defensa, en tanto no resulte sorpresivo y se encuentre debidamente acreditado, es una atribución de los magistrados en ejercicio de su jurisdicción (P. 59.972, sent. de 12/03/2003; P. 67.346, sent. de 23/04/2003; P. 81.901, sent. de 3/12/2003; P. 95.474, sent. de 28/05/2008; P. 98.745, sent. de 1/09/2010, e.o.).

Considero, por lo hasta aquí expuesto, que corresponde rechazar este primer tramo de.

El segundo de los agravios traídos por la defensa tampoco puede ser atendido.

El tribunal intermedio citó los relatos de las doctoras Castagna y Schbib, quienes advirtieron que el niño -cuando tenía un mes y días de edad- se encontraba en mal estado general y que de una hemorragia retiniana constatada surgía que sufría maltrato infantil; que la perito forense Cabrera confirmó el cuadro ante mencionado y que el damnificado presentaba lesiones de origen traumático en diversas zonas de su cuerpo, al igual que la doctora Kapp; que el galeno Duranti advirtió que la víctima presentaba múltiples lesiones que podrían haber sido producidas con elemento duro y romo; que la

doctora Spezia expuso que el edema cerebral, las hemorragias retinianas y las alteraciones neurológicas resultan signos de abuso infantil; que del informe de autopsia y de los dichos de los médicos Zaneck y Sabules que la realizaron, surge que se detectaron diversos traumatismos en el cuerpo del bebé, lesiones producidas por elemento duro y romo o por golpes, hematomas por marcas de dedos, que los traumatismos de la región frontal y occipital de la calota y los hematomas en masa encefálica se corresponden con un síndrome de sacudidas, y que las causales del deceso se produjeron a consecuencia de traumatismo craneoencefálico con compromiso de masa encefálica y múltiples traumatismos en la superficie corporal y compromiso pulmonar, en un menor con antecedentes de maltrato infantil y que por su edad las lesiones fueron producidas por terceras personas a su cargo (v. fs. 146/147 vta.).

A ello añadió que la perito Noms expuso que las lesiones que presentaba el bebé eran de mucha intensidad y determinantes para su óbito; que la doctora Del Gregorio detalló que el traumatismo craneoencefálico previo, con la necrosis cerebral, son factores que determinan el fallecimiento; que la doctora Clemencau detalló que los padres del niño no tuvieron reacción alguna al enterarse de lo ocurrido con el niño; que las posturas de las doctoras Noms y Sabulles se complementan entre sí, siendo la primera más enérgica a la hora de determinar el resultado de las lesiones sufridas por el bebé; y que *"...de lo manifestado por los diferentes facultativos que tomaron intervención en el caso, surge palmariamente que el maltrato padecido por el bebé, el cual se materializó con traumatismos -con un elemento duro y romo- y sacudidas, tuvo incidencia directa en la muerte del mismo, resultando imposible desviar o cortar el nexo causal existente entre ambas circunstancias"* (v. fs. 148/149).

Asimismo, manifestó que "*...se advierte sin mayores dificultades que la conducta desplegada por los progenitores del bebe crearon un riesgo jurídicamente desaprobado con relación al bien jurídico 'vida', protegido penalmente a través del art. 79 y cdtes. de nuestro código de fondo (...) la circunstancia de haber efectuado golpes y sacudidas sobre la humanidad de la víctima de autos, revela insoslayablemente un aumento indebido del riesgo por parte de los aquí imputados, lo cual redundando en el resultado típico, es decir, la muerte de N.*" (v. fs. 149 vta.).

Añadió que "*...respecto de la crítica realizada en este punto con relación a la calificación asignada al evento en trato, si bien no comparto el criterio del sentenciante tendiente a aplicar al caso la teoría de la 'autoría paralela', estimo que la solución propuesta por quien suscribe, no altera la brindada por el Tribunal. Es decir, llegaremos al mismo resultado, pero transitando caminos diferentes (...) se ha demostrado a lo largo del presente debate que fueron dos las personas que intervinieron en el episodio, tomando en consideración las diferentes probanzas producidas (...) hubo una acción conjunta por parte de los padres enderezada a culminar con la vida del niño mediante golpes y sacudidas, y es en ese trance donde cada uno de los imputados realizó su aporte al hecho*" (v. fs. 152 vta./153).

Seguidamente, y con cita de diversa doctrina, efectuó un análisis explicativo respecto de lo que debe entenderse por coautoría funcional (v. fs. 153/154), añadiendo luego que "*..encuentro plenamente acreditado que M. y J. tuvieron dominio del hecho motivo de juzgamiento, resultando insoslayable que la víctima se trata de un menor de cuatro meses, completamente indefenso y dependiente del cuidado de sus padres, quienes no solo demostraron una monstruosa desidia en cuanto al cuidado de su hijo, sino*

*que además asumieron un rol activo a la hora de terminar con la vida del pequeño. Es decir, los dos sujetos tuvieron una decisión o designio común respecto del suceso y sus consecuencias, tanto fácticas como jurídicas, existiendo reciprocidad de imputaciones para todas aquellas acciones o contribuciones al hecho realizadas en el marco del iter críminis" (v. fs. 154 y vta.).*

*De igual modo, expresó que "...todos los que cumpliendo el acuerdo previo, concurren al delito de homicidio y realizan actos coadyuvantes y necesarios para la consumación del hecho planeado; son coautores (...) lo reseñado indica que, sin importar los roles que desempeñaron al momento de consumarse el acontecimiento que nos ocupa, aparece claro que ambos imputados actuaron dolosamente, es decir, con conocimiento e intención de culminar con la vida de N. (...) en los más de veinte años que llevo desempeñándome en el ámbito judicial, no tuve oportunidad de presenciar una crueldad tal como la evidenciada por los enjuiciados. Tampoco puede pasar inadvertida la frialdad asumida por los mismos cuando la Dra. Clemenceau les brindó la desgraciada noticia que el bebé había fallecido. El relato de la médica pediatra hiela la sangre (...) nada puede reprochársele al sentenciante con relación al encuadre legal aplicado, debiendo descartarse todas las alternativas propuestas en subsidio por el señor defensor, en razón de su inaplicabilidad al caso (...) los argumentos utilizados por el impugnante no constituyen más que una fragmentaria, parcial y subjetiva valoración de los elementos de prueba computados por el 'a quo', resultando los mismos insuficientes para demostrar la existencia de vicios graves y manifiestos que permitan descalificar el fallo como un pronunciamiento judicial válido (...) el material probatorio es suficiente para concluir en la responsabilidad penal de los*

*encausados, no advirtiéndose el apartamiento alguno a las reglas de la lógica y la experiencia" (v. fs. 154 vta./155).*

De lo antes transcrito se evidencia que el tribunal intermedio no varió los hechos considerados, sino que dio un fundamento doctrinario distinto para confirmar la modalidad participativa de los acusados en el evento ponderada por el órgano de juicio.

Tal proceder no merece objeción, pues su tarea revisora no la obliga a revocar una decisión que estima correcta de acuerdo a los hechos y al derecho, simplemente porque no coincida en alguno de los fundamentos formulados en la sentencia primigenia. En tal sentido ha dicho ese Superior Tribunal que *"...el tribunal revisor puede confirmar la condena, pero partiendo de una interpretación legal distinta a la sostenida en el fallo confirmado"* (conf. causas P. 105.521, sent. del 05/05/2010 y P. 123.436, sent. del 13/06/2018).

La defensa se limita a cuestionar de modo general los fundamentos de la decisión confirmatoria del Tribunal de Casación, sin lograr demostrar que la posición adquirida por los acusados ante el órgano de debate se viera agravada por el tribunal intermedio, ya que se mantuvo la misma calificación legal (y pena).

Entiendo entonces que el impugnante no evidencia que en autos se haya configurado un exceso de jurisdicción o violación al principio de congruencia, mediando insuficiencia (doct. art. 495 del CPP).

En lo que atañe al tercer embate, puede advertirse que el impugnante deduce cuestiones vinculadas con la valoración de la prueba y la fijación de los hechos, materias ajenas al acotado ámbito de competencia revisora de esa Suprema

Corte conforme reza el art. 494 del ritual. En este sentido, ha expresado V.E. que aquellos planteos que *"suponen una pura confrontación con la valoración probatoria tenida en vista (o, por el contrario, desconsiderada) en las instancias previas (...) no resultan materia asequible al acotado ámbito de conocimiento de esta Corte en el recurso de inaplicabilidad de ley"* destacando, además, que *"...resultan estériles los reproches contra la apreciación probatoria realizada por los órganos jurisdiccionales que intervinieron con anterioridad (ref., en particular, a la composición de la convicción del juzgador originario confirmada por el Tribunal de Casación al desestimar análogo planteo al introducido aquí)"* (cfr. causa P. 100.761, sent. del 17/06/09; entre otras).

Ello no obstante, debo señalar que tampoco demuestra el quejoso que en el caso concurra un supuesto de arbitrariedad que permita excepcionar aquella regla, pues se limita a manifestar su disconformidad con el valor asignado a la prueba, cuestionando la suficiencia del material probatorio ponderado en las instancias anteriores, pero dejando sin rebatir en forma debida la concreta respuesta vertida en este sentido por el tribunal intermedio, que transcribiera con anterioridad.

Al respecto ha expresado esa Suprema Corte, citando a la Corte Suprema de la Nación, que *"el objeto de la doctrina de la arbitrariedad no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los defectos graves de fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado"* (CSJN, Fallos 310:234), afirmando que no consigue demostrar la existencia de la mentada arbitrariedad quien se limita a consignar su discrepancia con el pronunciamiento atacado, sin poner en evidencia la existencia de esos graves defectos de fundamentación o razonamiento en el fallo cuestionado (doct. art. 495, CPP y causa P.

98.529, sent. de 15/07/2009).

Entonces, se advierte que la alegada arbitrariedad del fallo del tribunal intermedio en cuanto confirmó, por los argumentos citados con anterioridad, la decisión que determinó la aplicación del art. 45 del digesto de fondo en relación al delito contemplado en el art. 80 inc. 1° de igual cuerpo legal no se corresponde con lo efectivamente decidido, en tanto que el órgano casatorio sustentó su postura dando fundamentos bastantes sobre el punto y la inteligencia determinada, estimo, no desborda el marco de las interpretaciones posibles. A mi modo de ver, la defensa se ha limitado a postular una crítica parcial de los diferentes elementos convictivos valorados, dejando de lado el necesario análisis global de los mismos y sin detenerse a refutar en forma eficaz los sólidos fundamentos desarrollados por el sentenciante.

En definitiva, la parte ensaya hipótesis fácticas fundadas en su particular valoración de la prueba que no demuestran la existencia de los vicios que denuncian si se tiene en cuenta que el tribunal revisor tuvo en cuenta los materiales probatorios utilizados en el juicio, se centró en los hechos de la causa y enfocó el conflicto individual y concreto. Decaen, entonces, los planteos referidos a que el juzgador efectuó afirmaciones dogmáticas o apartadas de las constancias del expediente.

Asimismo, es dable destacar que esa Suprema Corte determinó en la causa P. 119.733, sent. de 2/07/2014, que *"...si bien la sentencia de condena sólo puede ser el resultado de un convencimiento que esté más allá de toda duda razonable acerca de la responsabilidad del encausado por un hecho punible, no basta la invocación de cualquier versión contrapuesta sobre la fijación de los hechos para objetar el análisis de la prueba a tenor del principio favor rei, si no es posible poner en evidencia que el*

*análisis razonado y detenido de toda la prueba en conjunto impide alcanzar ese grado de convencimiento, de modo de habilitar a cuestionar esa certeza subjetiva (...) (P. 103.093, resol. 14/7/2010; P. 112.761, resol. del 19/IX/2012; P. 112.573, resol. del 19/XII/2012; P. 113.417, resol. del 10/IV/2013; P. 115.269, resol. del 27/XI/2013; etc)".*

Cabe añadir, por lo demás, que la categoría de coautoría funcional surge justamente para supuestos en que más de un sujeto codomina el hecho a través de su función específica en la ejecución del suceso total sobre el que existe una decisión común. Desarticular tal coautoría funcional y exigir la acreditación de la causación física en cada tramo fáctico de la ejecución del delito es negar aquella categoría de participación -en sentido lato- pues el dato esencial de la coautoría funcional es justamente la división de tareas (cfr. P. 82.042, sent. del 30/03/2005).

En el contexto fáctico que ha quedado incontrovertido y teniendo en cuenta el marco de referencia que proporciona la teoría de la coautoría funcional, no aparece irrazonable entonces la subsunción de la conducta de los procesados efectuada (art. 495, C.P.P., ver causa P.98.526, sent. del 15/7/2009, P. 102.106, sent. del 5/5/2010; P. 106.350, sent. del 15/6/2011; P. 105.074, sent. del 29/6/2011, entre otras).

Finalmente, caber acotar que la decisión criticada cuenta en el punto con la debida fundamentación exigida constitucionalmente no dándose, en consecuencia, ninguno de los supuestos que configurarían una sentencia arbitraria. Es decir, no se advierte que en el fallo cuestionado el tribunal se haya apartado inequívocamente del derecho aplicable, haya incurrido en omisiones sustanciales, sea una sentencia carente de fundamentación o basada exclusivamente en la opinión subjetiva de los sentenciantes.

V. En virtud de lo expuesto hasta aquí, considero que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en la causa de referencia.

La Plata, 10 de julio de 2018.

**Firmado: Julio M. Conte-Grand. Procurador General.**