



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-132554-1

"Altuve, Carlos Arturo -Fiscal
ante el Tribunal de Casación- s/ recurso
extraordinario de inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Segunda del Tribunal de Casación Penal resolvió hacer lugar al recurso deducido por la defensa particular, casó el pronunciamiento del Tribunal en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial La Plata, modificando la calificación legal y el monto de pena impuesta en tanto dicho órgano jurisdiccional había condenado a Aureliano Britez Rivarola y a Raquel Toledo Sandoval a la pena de once años de prisión, por considerarlos coautores penalmente responsables del delito de homicidio calificado por el vínculo y por alevosía en grado de tentativa. En definitiva Raquel Toledo Sandoval quedó condenada a la pena de seis años y ocho meses de prisión, como autora responsable del delito de lesiones graves agravadas por el vínculo según las previsiones del art. 90 en función del art. 80 inc. 1° del C.P., pues los agravios físicos que sufriera la menor han puesto en peligro su vida, al comprometer severamente la región occipital de la víctima, y Aureliano Britez Rivarola a la pena de cinco años de prisión, como partícipe secundario del delito de lesiones graves agravadas por el vínculo, según las previsiones del art. 90 en función del art. 80 inc. 1° del C.P., pues los agravios físicos que sufriera la menor han puesto en peligro su vida (fs. 77/86 vta.).

II. Contra esa resolución el Fiscal ante el Tribunal de Casación interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 91/106 vta.), el cual es declarado

admisible por la Sala revisora del Tribunal de Casación (fs. 124/127 vta.), corriéndose traslado a esta Procuración General en los términos del art. 487 del C.P.P. (fs. 149).

Denuncia el recurrente que la sentencia atacada ha brindado una fundamentación inadecuada para descartar el dolo homicida.

Aduce que el órgano intermedio se ha remitido a constancias genéricas, sin explicar de qué modo no pudo tener por probada la acción enderezada y conjunta por parte de los padres para culminar con la vida de la niña, lo que permite concluir que la sentencia en crisis sólo ofrece un fundamento aparente.

Expresa que, los integrantes de la Sala Segunda han mutado la calificación legal del hecho endilgado por falta de certeza en relación al ánimo homicida al entender que no se encuentra debidamente acreditado el mismo, aplicando -de ésta forma y a criterio de ésta parte- erróneamente el artículo 90 del C.P. e inobservando el artículo 80 inc. 1 y 2 en función del artículo 42 del mismo ordenamiento. Para así decidirlo, los sentenciantes se han apartado de las constancias de la causa, es decir, no han explicado de qué modo, a su entender -de los elementos reunidos en autos- no podría tenerse por acreditada la presencia del ánimo homicida.

Entiende que si el fallo atribuye ausencia de dolo homicida sobre la base de afirmaciones dogmáticas dejando de lado las probanzas aportadas al proceso, sin un mínimo de análisis que permita establecer las razones por las cuales los sentenciantes llegan a conclusiones contradictorias con las constancias que informan la prueba, debe ser dejada sin efecto (CSJN, 301:194). Un fallo motivado con remisión genérica a la prueba de autos, sin



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-132554-1

precisar de qué modo éstas inciden en lo resuelto, peca de arbitrariedad (CSJN, Fallos: 307:2146).

Destaca que los magistrados del *a quo* se apartaron -sin dar razón suficiente- de los datos objetivables emergentes de la prueba colectada en el proceso para subsumir el hecho.

De seguido repasa las circunstancias fácticas que han quedado firmes en autos y destaca que los testimonios obrantes como prueba de cargo (entre ellos, Carolina Martín, Cristina Caracoche, Luciona L. Bielevich y Marcela Ledesma), fueron analizados por el tribunal de juicio conforme el juego armónico de los artículos 210 y 373 del C.P.P., y considerados verosímiles y creíbles producto de una adecuada y debida corroboración con las demás constancias reunidas. Dicha concordancia y ligazón de pruebas escritas y orales permitió conformar un cuadro armónico que en su conjunto llegó al juicio de condenación de ambos padres de Gloria.

El reclamante también reseña prueba esencial, producto de las manifestaciones de Mateo Olmedo Rivarola, Librada Torres, Andrea Hernández Mason, las concretas manifestaciones de la víctima y la de la Dra. Mónica Méndez y las pericias psicológicas incorporadas por lectura.

Trae a colación el recurrente que, de los elementos que describe el tribunal de instancia, se desprende una reiteración en el accionar con la intención de homicidio respecto de la niña, en la que quienes agreden y/o permiten son mayores de edad, que la tienen a su disposición, o mejor dicho, tienen el deber de cuidado y asistencia por ser sus

padres. La víctima se encontraba originariamente en un estado de indefensión dado la edad e imposibilidad de repeler los golpes y colocada en un estado de vulnerabilidad progresivo; la niña padeció por mucho tiempo este contante acometimiento lesivo.

De esta forma entiende que hubo una acción conjunta por parte de los padres, enderezada a culminar con la vida de la niña mediante golpes y maltrato. Y fue en esa circunstancia en que cada uno de los imputados realizó su aporte en el evento dañoso.

Aduce el recurrente que el Tribunal de Juicio contó con los elementos de cargo suficientes para forjar la sincera convicción en relación a que los encartados obraron con dolo homicida al momento de los múltiples acometimientos.

En relación a ello destaca que, en primer lugar, se valoraron y ponderaron adecuada y cuidadosamente cada una de las pruebas en forma armónica e integral, sean tanto las testimoniales como las periciales, y los indicios unívocos y convergentes.

Señala que, de ésta forma, el dolo en el actuar de los padres estuvo dado en el aspecto cognitivo y volitivo que requiere el conocimiento de la antijuridicidad en el sentido de que la conducta emprendida viola el deber de cuidado necesario que todo padre tiene con sus hijos y la previsibilidad del resultado típico al pegarle sistemáticamente a una niña tan pequeña con palos en la cabeza (en más de 8 oportunidades), lo que implica que aceptaron la conducta típica.

Aclara que, no hay duda alguna que después de los dichos vertidos por la víctima en Cámara Gesell, las conductas asumidas por los imputados iban dirigidas a poner fin a la vida de la pequeña.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-132554-1

Indica que, no valoró el sentenciante las lesiones explicadas por la Dra. Mónica Mendez, que por su cantidad y calidad demarcan -sin hesitación- que el designio de exterminar la humanidad de la pequeña era el propósito de sus padres.

Trae también a colación el recurrente el pormenorizado informe de las lesiones en el cuerpo de la niña constatadas por la médica de policía Mónica Pilar Méndez en el que se da cuenta de las lesiones y heridas que presentaba la niña en distintas partes del cuerpo.

Sostiene el recurrente que el número de lesiones, la persistencia en el castigo a través del tiempo, han demarcado que no se ha tratado de golpes esporádicos sino continuos y persistentes, y que gracias a que fueron detectados por el establecimiento escolar podemos ver hoy con vida a la menor.

Esgrime el Fiscal que las características en que se produjeron los hechos y los medios seleccionados para su desarrollo permiten inferir sin hesitación alguna su accionar directamente dirigido a la causación del resultado muerte de Gloria, conducta que no alcanzó el grado de consumación por razones ajenas a su voluntad.

Sostiene el recurrente que los medios utilizados (palos, plancha), el modo en que fueron empleados y la zona corporal de la víctima hacia donde se aplicaron -cabeza-, constituyen extremos cabalmente demostrativos del verdadero designio homicida de los acusados, lo que convierten al decisorio atacado en arbitrario por apartamiento de las constancias de la causa.

Aduce que el órgano casatorio se desentendió por completo de la

prueba presuncional con la que el *a quo* acreditó el dolo homicida en la conducta de los imputados.

Añade que el Tribunal de Casación omitió considerar que tanto el padre como la madre ejercieron violencia sobre la menor. La madre con acciones concretas: pegando con un palo en la cabeza de la niña y quemándola con una plancha. El padre, si bien lo hizo en menor medida, ello no significa un dato menor, dado que tenía conocimiento de la situación de hecho generada en ese clima de violencia doméstica y tenía el deber de actuar y poner cese a la actividad violenta de su cónyuge y no lo hizo. Más aún, contribuyó con su aporte al castigo de Gloria, es decir, el orden legal lo colocó en garante de la protección de su hija e incumplió el mandato que obliga actuar ante determinada situación de peligro.

Entiende el recurrente que si se analiza la conducta del encartado Britéz en cuanto a su posición de garante, la producción del resultado y la posibilidad de evitarlo, nada de esto hizo y muy por el contrario avaló la conducta de su mujer y propinó también golpes a Gloria.

En este sentido señala que la inacción de Brítez Rivarola no fue un caso aislado sino que, teniendo en cuenta las circunstancias anteriores, concomitantes y posteriores al luctuoso episodio, no hacen más que reafirmar su inactividad y el quebrantamiento del deber jurídico que les imponía actuar para evitar el resultado típico final.

Entiende el recurrente que la abstención del procesado -presente en el momento y en el lugar del hecho- observando cual simple espectador el atroz castigo que Sandoval le propinaba a su hija Gloria, sin interferir ni ofrecer oposición en auxilio de la menor,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-132554-1

a pesar de la brutal paliza, la evidente desproporción entre agredido y agresor y el saber que el medio era apto para causar la muerte, equivale a cometer el delito perpetrado contra la menor, resultando autor por su omisión.

Trae a colación el Fiscal la incorporación al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación el artículo 647, en cuanto allí se prohíbe el castigo corporal en cualquiera de sus formas, los malos tratos y cualquier hecho que lesione o menoscabe física o psíquicamente a los niños o adolescentes, y finaliza solicitando se deje sin efecto la sentencia impugnada y se condene a Aureliano Britez Rivarola y a Raquel Toledo Sandoval por ser coautores penalmente responsables del delito de homicidio calificado por el vínculo y por alevosía en grado de tentativa en los términos de los artículos 42 y 80 incisos 1 y 2 del C.P.

III. Sostendré el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal (arts. 21 inc. 8, ley 14.442 y 487, CPP), pues considero que le asiste razón al recurrente en cuanto sostiene que la sentencia emanada del *a quo* es arbitraria por fundamentación aparente y por apartamiento de las constancias de la causa, que conlleva a una errónea calificación legal.

En efecto, considero que acierta el recurrente al señalar que fue arbitrario el razonamiento desplegado por el revisor para descalificar a la sentencia de origen en punto a la existencia de un innegable dolo homicida en el ánimo de los imputados de autos al momento de agredir a su pequeña hija, pues resulta de toda evidencia que el tribunal intermedio ha prescindido de la aplicación de las reglas de la experiencia general -o sentido común- que permitían inferir a partir de los hechos objetivos probados en autos la existencia de

aquella intencionalidad, para fundar su decisión en simples conjeturas, que no cuentan con anclaje probatorio alguno.

Es cierto que la doctrina de la Corte Suprema sobre arbitrariedad de sentencias es de aplicación estrictamente excepcional y que su aplicación está reservada a aquellos supuestos en los que se demuestre un notorio desvío de las leyes aplicables o una decisiva ausencia de fundamento. Ello es así pues esa doctrina no puede convertir a la Corte en una instancia ordinaria más, ni tiene por objeto corregir fallos equivocados; sólo procura suplir defectos realmente graves de fundamentación o razonamiento que impidan considerar a la sentencia como acto jurisdiccional válido (Fallos: 334:541, entre muchos) mas, como lo adelantara, estimo que el presente es uno de esos casos de excepción.

Como bien indica el recurrente, el Juez de mérito consideró debidamente acreditada la existencia del dolo homicida con base en las características de los hechos comprobados de la causa.

En este sentido puntualizó el órgano de debate que: *"El dolo en el actuar de los padres está dado en el aspecto cognoscitivo y volitivo que requiere el conocimiento de la antijuridicidad en el sentido de que la conducta emprendida viole el deber de cuidado necesario que todo padre tiene con sus hijos y la previsibilidad del resultado típico al pegar sistemáticamente a una niña tan pequeña con palos en la cabeza, implica que aceptan la conducta típica"* (v. fs. 20 -del legajo-).

Con este pie de marcha el Tribunal de mérito precisó que: *"Existen factores determinantes que rodean el caso y que revelan la intencionalidad de*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-132554-1

los imputados. En efecto; el arma empleada, la direccionalidad que se le dió, la persistencia en el ataque, el número de heridas, son todos datos a analizar para obtener el encuadre legal apropiado a este evento dañoso" (fs. 24 -del legajo-).

Por último, luego de describir el cúmulo de heridas y golpes sufridos por la pequeña Gloria, que fueran detallados en el informe de la Dra. Mendez, indicó el Juez que compuso el voto unipersonal: *"Todas estas lesiones guardan compatibilidad con la circunstancia narrada por la menor Gloria de que su madre la golpeó con un palo en la cabeza (...) Demás está decir que un palo aplicado por un adulto en la cabeza de un niña de cinco años de edad, es un elemento por demás idónea para provocar el resultado muerte. Tengo en consideración la corta edad de la menor, lo que implica un riesgo aún mayor dada la escasa resistencia que la niña podía oponer, máxime teniendo en consideración que la agresión provenía de quienes tenían el deber de cuidado y asistencia y eran sus referentes en la vida" (fs. 24 vta./25).*

Por su parte, el *a quo* para mutar la calificación legal, comienza a señalar circunstancias que debía valorar el Tribunal para descubrir cuál era la intención del agresor (matar o lesionar) y en ese sentido ejemplifica: *"a) La dirección, el número y la violencia de los golpes, b) Las condiciones de espacio y tiempo, c) las circunstancias conexas con la acción, d) las manifestaciones del propio culpable, palabras precedentes y acompañantes a la agresión y actividad anterior y posterior al delito, e) las relaciones entre el autor y la víctima, e) la misma causa del delito"*, aunque advierte que: *"tales criterios, que se han descrito de forma ejemplificativa, no son únicos y por ende no*

constituyen un mundo cerrado, ya que cada uno de tales criterios de inferencia no presenta carácter excluyente, sino meramente complementario y acumulativo en la carga indiciaria y en la dirección convergente, desenmascadora de la oculta intención. Esta doctrina viene mantenida en la actualidad, y establece que la delimitación entre lesiones consumadas y tentativa de homicidio radica en el propósito o intención del agente, y esta, salvo especiales situaciones de un cúmulo de circunstancias o datos objetivos que circundan el hecho criminal y que permite inferir, en deducción lógica y de experiencia, que la conducta del sujeto activo estuvo presedida por un dolo determinado" (fs. 81 vta./82).

Y agregaron que como signos externos objetivables de la voluntad de matar, entre otros y más significativos, cabe reseñar los siguientes: *a) los antecedentes de hecho y las relaciones entre el autor y la víctima, b) la clase de arma utilizada, c) la zona o zonas del cuerpo a que se dirige la agresión, d) el número de golpes inferidos, e) palabras que acompañaron a la agresión y su actividad anterior y posterior al hecho, f) las condiciones de lugar y tiempo y circunstancias conexas o concomitantes con la acción, g) la causa o motivación de la misma, h) la entidad y gravedad de las heridas causadas", para concluir: "Y reitero, de la prueba analizada, no surge la voluntad de matar, por más detestable que pueda resultar el hecho" (fs. 81 vta./82 vta).*

a. Lo anteriormente expuesto, deja a las claras que los "*signos externos objetivables de la voluntad de matar*" son justamente los que viene poniendo con énfasis la parte acusadora, como de seguido desarrollaré.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-132554-1

En primer lugar, la doctrina penal clásica abordó la particular discusión vinculada a diferenciar el dolo de lesión del dolo homicida, señalando que: "*La circunstancia de que el hecho de producir lesiones constituye el medio de causar la muerte a una persona, suele determinar la propensión a mirar las heridas como principio de ejecución de un delito de homicidio. A ello contribuye la circunstancia de que la lesión sea genéricamente un medio idóneo en sí mismo para matar. Contra esa tendencia, es preciso tener presente que la ley, al prever de manera expresa como figuras autónomas estos daños en el cuerpo y en la salud, supone que ellos normalmente en sí mismos, a pesar de su genérica idoneidad para matar, no constituyen tentativa de homicidio. Para que de ésta pueda hablarse, será necesario que el propósito de cometer el hecho más grave, propósito requerido por toda tentativa, no se induzca, sin más ni más, de la sola circunstancia de que se ha lesionado. Para hablar de tentativa de homicidio, induciéndola de las heridas, es preciso que estas, por su número, por la persistencia con la que obre el criminal al producirlas, por la forma en que se infirieron y por su gravedad, sean claramente expresivas de que positivamente existía un propósito ulterior*" (Soler, Sebastian, *Derecho Penal Argentino*, t. III, actualizado por Manuel E. Bayala Basombrio, Ed. Tea, Buenos Aires, 10° reimpresión total, 1992, pág. 121; en el mismo sentido Nuñez, Ricardo C., *Derecho Penal Argentino*. t. III, parte especial, 1961, Ed. Omeba, pág. 192).

De modo más genérico, y más recientemente, se ha señalado que el dolo no puede presumirse, en tanto sólo su presencia efectiva permite habilitar poder

punitivo; de ese modo, *ficcionar el dolo* contraria el concepto psicológico del dolo (cfr. Zaffaroni, Alagia y Slokar, *Derecho Penal, Parte General*, Ed. Ediar, Buenos Aires, pág. 527).

Como se observa, el dolo debe ser inferido -por el juzgador- a partir de elementos objetivos comprobados en la causa, los que juegan un rol determinante para interpretar la subjetividad de su autor, pues: "*...son las circunstancias objetivas las que permiten advertir y comprobar en la ocasión el actuar doloso, en tanto corresponde al derecho juzgar a partir de los actos del sujeto y no los inverificables aspectos de su fuero íntimo*" (voto del Juez de Lázzari, en causa P. 99.142, sent. del 17/6/2009).

Esta postura -entendida como concepción psicológica- encastra adecuadamente con el sistema de valoración de la prueba denominado "*sana crítica*" (cfr. art. 210 del CPP), por lo tanto, el juicio de certeza del dolo se obtiene cuando se supera toda duda razonable, de lo contrario, imperará el principio *in dubio pro reo* (cfr. Fallos: 329:6019)

Conforme lo dicho, el dolo al ser una realidad psicológica, o sea, un proceso psíquico singular, no es demostrable -al menos en el estado actual de la ciencia- en forma directa (salvo declaración del imputado), por lo que su prueba es de naturaleza indirecta.

A mayor abundamiento, tiene dicho esa Corte que: "*si bien es posible que numerosos indicios considerados cada uno individualmente no alcancen para probar la autoría, en su conjunto le pueden proporcionar al tribunal la convicción de la intervención y culpabilidad del acusado en el hecho (v. en el sentido indicado, por*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-132554-1

todos, Roxin, Derecho procesal penal, Editores Del Puerto, Bs. As., 2000, pág. 106 y doctrina citada; mi voto en el ya citado precedente P. 112.623)..." (causa P. 129.785, sent. del 8/5/2019).

Entre otras consideraciones, y sobre esa clase de prueba, ha indicado que: *"la equivocidad que justifica restar valor a esta clase de prueba debe surgir a partir de la consideración integral de los indicios a invocar, por la que se pueda realizar una inferencia presuncional con el fin de descartar que dicho conjunto también conduzca a conclusiones diversas de aquello que debe probarse, postulando de tal modo una visión integral y no individual del conjunto"* (causa P. 127.628, sent. del 5/12/2018).

b. Es a partir de los lineamientos emergentes de los anteriores pronunciamientos, por lo cual esta Procuración General considera, al igual que el recurrente, que si se analiza de modo conjunto las pruebas que obran en estas actuaciones (la persistencia de los golpes que presentaba la víctima menor de edad -cfr. declaración testimonial de Carolina Martín, Cristina Caracoche, Marcela Ledesma, Mateo Olmedo Rivarola, Librada Torres y las concretas manifestaciones de la víctima- así como también el reconocimiento médico efectuado por la Dra. Toledo y el informe de la Dra. Méndez), sumados a los indicios que trae el recurrente, se debería restablecer la sentencia condenatoria emitida por el Tribunal de origen, pues de aquellos elementos objetivos se puede inferir el dolo homicida.

A mi entender, y esto no es una simple opinión discrepante, la inferencia del dolo se obtiene de: la multiplicidad de episodios compatibles con golpes, la omisión de darle asistencia médica, el pacto de silencio entre los padres para desmentir la

situación de la menor víctima, las explicaciones pueriles, los moretones maquillados, el perfil psicológico de los padres, los medios utilizados (palo y plancha), la direccionalidad de los golpes y la situación de desamparo de la menor producto del ámbito privado donde se desarrollaban los actos de violencia.

Por ello, el *a quo* al omitir directamente analizar el caudal probatorio antes referido, lo que le hubiera permitido inferir el dolo homicida de los sujetos activos, simplemente recaló en afirmaciones dogmáticas.

Esto se ve patente en el fallo atacado, cuando simplemente reseña el plexo probatorio (fs. 79 vta.), para decir que "*no actuaron con dolo de matar*". Seguidamente evaluó los daños físicos de la menor víctima y la autoría de los padres para sostener que: "*no se tuvo por probado que hubo una acción deliberada y conjunta por parte de los padres, enderezada a culminar con la vida de la niña*" (fs. 80).

Y finalmente, y esto es crucial para el caso, el órgano de alzada pasa a pronunciarse sobre el punto en crisis -dolo homicida-, donde inicialmente sostiene que desde la faz objetiva el delito de lesiones y el homicidio frustrado son semejantes, y que lo único que los separa es la faz subjetiva de aquellos delitos. Luego, hace consideraciones dogmáticas referidas a la prueba del dolo y a jurisprudencia vinculada a criterios de inferencia del aspecto subjetivo (ver, Tribunal Supremo de Justicia de España, sentencia STS 6576/2010, Nro. de resolución 1045/2010, sent. del 24/11/2010, en Fundamentos de Derecho, Segundo, entre tantas otras) -fs. 80 vta./82 vta.-.

Y aquí es donde la sentencia atacada evidencia un salto lógico



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-132554-1

entre los presupuestos objetivables reseñados por el propio tribunal *a quo* y la afirmación de que: "*de la prueba analizada, no surge voluntad de matar*"; esta última conclusión es de extrema arbitrariedad, pues tal afirmación no tiene apoyatura en las constancias; y de allí la denuncia de fundamento aparente que trae el reclamante.

Es decir, ningún esfuerzo realiza el órgano casatorio para fundamentar su decisión en base a todo el material probatorio que obra en los presentes actuados, más bien describe las valoraciones que deberían tenerse en cuenta a la hora de diferenciar un dolo de matar o de lesionar, para concluir que en el caso de autos no hubo por parte de los padres de Gloria dolo de matar, sin esgrimir un solo fundamento más allá de dogmáticas consideraciones antes señaladas.

En conclusión, la sentencia atacada exhibe una inadecuada fundamentación, pues el fundamento brindado es aparente y dogmático; y por otro lado, se aparta claramente de las constancias de la causa, lo que conlleva a descalificar el acto jurisdiccional.

b. En cuanto al accionar de Britez Rivarola, y en vista de lo desarrollado en el punto anterior, adelanto que se debe restablecer también el anclaje legal que impuso el tribunal de origen.

Coincido con el recurrente en cuanto a que la abstención del procesado -presente en el momento y en el lugar del hecho-, observando cual simple espectador el atroz castigo que Sandoval le propinaba a su hija Gloria, sin interferir ni ofrecer oposición en auxilio de la menor (a pesar de la brutal paliza, la evidente desproporción entre

agredido y agresor y el saber que el medio era apto para causar la muerte) resulta coautor -por omisión impropia- del delito endilgado en primera instancia (arts. 42 y 80 inc. 1 y 2 del CP).

Es aquí donde entiendo, al igual que el Fiscal de Casación, que la omisión del padre de la víctima, no sólo consistió en mantenerse "*inerte y sin interferir para evitar las golpizas*", sino que además no le proporcionó -desobedeciendo un mandato de acción- la asistencia médica adecuada derivada de su deber legal de velar por la supervivencia de la impúber, máxime cuando el cruel castigo se entronca en el marco de un grave cuadro crónico de maltrato infantil que desde tiempo atrás venía soportando la menor.

Así la dependencia de Gloria (sujeto a proteger) y la relación de protección (de garante) de éste para con su hija me llevan a entender que la abstención del procesado ante los castigos que propinaba Sandoval a su hija Gloria, sin interferir ni ofrecer oposición en auxilio de la menor, equivale tanto a cometer el delito perpetrado contra la menor, resultando autor por su omisión (arg. causa P. 120.176, sent. del 21/9/2016).

Considero, por lo expuesto, que era fundado el razonamiento del voto unipersonal del Tribunal de mérito que fuera descalificado en la instancia intermedia, a lo que estimo oportuno agregar, en línea con lo argumentado por el impugnante, que no existe elemento alguno que permita descartar, con base en las constancias concretas de la causa, que los atacantes hayan contado entre las consecuencias posibles de su accionar con el resultado mortal -no consumado por causas ajenas a su voluntad- al que "normalmente" conducirían los golpes a una zona del cuerpo (cabeza) en una niña de cinco años. Ese conocimiento, sumado a



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

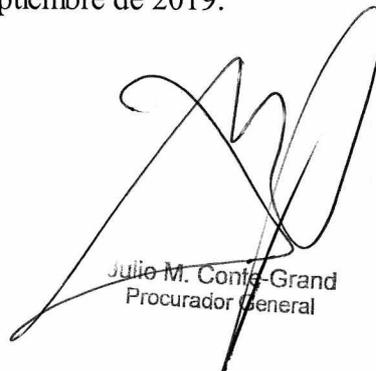
P-132554-1

la indiferencia asumida por padre de la menor Gloria ante ese posible desenlace, permite concluir la aplicación de la figura agravada impuesta por el Tribunal de mérito para ambos progenitores, esto es, en calidad de coautores -uno por comisión y el otro por omisión-.

c. En consecuencia, resultan evidentes las fisuras que presenta el pronunciamiento en examen, en la medida que ha obviado toda referencia a las concretas constancias de la causa relevadas oportunamente por el tribunal de mérito para tener por acreditada la intención de dar muerte por parte de sus progenitores, y brindando una inadecuada fundamentación.

IV. Por todo lo expuesto, sostengo el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Fiscal ante el Tribunal de Casación y considero que esa Suprema Corte debería hacer lugar al mismo y restablecer la calificación legal y la pena endilgada en primera instancia a Raquel Toledo Sandoval y a Aureliano Britez Rivarola (art. 496 del CPP).

La Plata, 6 de septiembre de 2019.



Julio M. Conte-Grand
Procurador General

?

2

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

PHYSICS DEPARTMENT

PHYSICS 354

PHYSICS 354

[Faint, illegible text within a large rectangular frame, possibly bleed-through from the reverse side of the page.]