



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

Reg. nro. 987/25

En la ciudad de Buenos Aires, en la fecha que surge de la constancia de firma electrónica inserta al pie, la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Jorge L. Rimondi, Mauro A. Divito y Pablo Jantus (en virtud de la excusación del juez Gustavo A. Bruzzone), asistidos por el secretario de cámara Santiago Alberto López, resuelve el recurso de casación interpuesto en esta causa n° **17765/2014/TO1/CNC1**, caratulada “**MARTÍNEZ, _____ y otra s/ recurso de casación**”, de la que **RESULTA:**

1º) El Tribunal Oral de Menores n° 2, integrado por los magistrados Fernando Eugenio Pisano, Jorge Ariel María Apolo y _____ Ángel Basílico, por veredicto de fecha 18 de octubre de 2016, cuyos fundamentos fueron dados a conocer el 22 de noviembre del mismo año, resolvió:

I. RECHAZAR el planteo de nulidad efectuado por las defensas de los imputados Martínez y (M.L.N.) por extemporáneo (arts. 170 inc. 2do. y 376 del CPPN).

II. DECLARAR a (M.L.N.), de las condiciones personales mencionadas en autos, coautora penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el vínculo, CON COSTAS (arts. 45 y 80 inc. 1ro. del Código Penal y 530 y ccdtes. del C.P.P.N).

III. CONDENAR a (M.L.N.), a la pena de CUATRO años de prisión y accesorias legales en orden al delito por el cual fuera declarada responsable en el punto anterior (arts. 5, 12, 19, 45, 80 inc. 1 en función del 80 in fine del Código Penal y 4º de la ley 22.278 en concordancia con la ley 23.849).

IV. CONDENAR a _____ MARTÍNEZ, de las demás condiciones personales mencionadas, a la pena de OCHO AÑOS de prisión, accesorias legales y COSTAS, por ser coautor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el vínculo (arts. 5, 12, 19, 29 inc. 3ero., 45, 80 inc. 1º en función del 80 in fine del Código Penal de la Nación)”.

2º) Contra dicha resolución se presentaron cuatro recursos de casación. Por un lado, recurrieron las defensas oficiales de _____ Martínez, a cargo del Dr. Maximiliano E. Nicolás; y de M.L.N., a cargo del Dr. Marcelo Helfrich; y lo propio hizo la Dra. Claudia López Reta, por la Defensoría Oficial de Menores e Incapaces. Por otro lado, también impugnaron el fallo las Dras. Susana M. Pernas y Marina C. Whittall, por el





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

Ministerio Público Fiscal. Todos los recursos fueron concedidos por el *a quo* el 27 de diciembre de 2016.

3º) La Sala de Turno de esta Cámara, el 8 de septiembre de 2017, por unanimidad, asignó el trámite previsto en el art. 465 del CPPN a los recursos presentados tanto por las defensas de Martínez y M.L.N. como por la Defensoría de Menores.

En cambio, por mayoría —integrada por la jueza Garrigós de Rébora y el juez Magariños, con la disidencia del juez Morin— consideró inadmisibile el recurso de casación presentado por el Ministerio Público Fiscal, que había cuestionado la concurrencia en el caso de las circunstancias extraordinarias de atenuación (art. 80, último párrafo, del CP) que apreció el *a quo*.

Con motivo de este rechazo, la fiscalía interpuso recurso extraordinario, el cual fue denegado en esta instancia, tras lo cual se presentó una queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que fue favorablemente resuelta el 1 de agosto de 2024. En consecuencia, el 16 de agosto de 2024, la Sala de Turno de esta cámara le asignó el trámite correspondiente al artículo 465 del CPPN.

4º) En la oportunidad prevista por los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del CPPN, las defensas oficiales de Martínez y M.L.N. realizaron, en el año 2017 (fs. 1075/1097), sendas presentaciones, en las cuales desarrollaron los argumentos expuestos en sus recursos de casación; mientras que el 23 de septiembre de 2024, luego de que la CSJN hizo lugar a la queja del Ministerio Público Fiscal, tanto la defensa de Martínez como la de M.L.N. se presentaron en el término de oficina, brindando nuevos argumentos.

5º) El 26/2/2025 se celebró la audiencia que prescriben la citada normativa y los arts. 454 y 455 del CPPN.

En esa oportunidad, estuvieron presentes el Ministerio Público Fiscal, las defensas oficiales tanto de Martínez como de M.L.N. -quien también concurrió- y la Defensoría de Menores e Incapaces.

a) La audiencia comenzó con la exposición de la defensa de Martínez, a cargo de los Dres. Maciel y Klumpp.

El primero postula la nulidad de la acusación debido a la falta de especificación de las acciones u omisiones atribuidas a cada uno de los imputados; aduce que el tribunal no detalló las acciones u omisiones específicas que fundaron la coautoría de su asistido, ni explicó a qué comportamiento se imputó el resultado; y sostiene que la sentencia se basó en conjeturas, lo que la torna arbitraria. La parte resalta que el Dr. Konopka explicó que no hubo golpes, sino sacudimientos y apretones en el tórax bajo, y remite a la explicación





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

del médico en la audiencia del 23 de julio de 2016, solicitando que se observen las filmaciones de dicha audiencia, donde el profesional utilizó un muñeco para exponer cómo se produjeron las lesiones por inercia y afirmó que las fracturas fueron por compresión, no por golpes. Añade que es incorrecto lo expuesto en la sentencia respecto a que M.L.N. y Martínez no pudieron dejar de advertir las lesiones de la niña, ya que el propio Dr. Konopka dijo que eso era posible. Plantea que la fractura de clavícula derecha producida durante el nacimiento podría haber sido la causa del llanto inconsolable de la menor, y destaca que esa lesión no había sido informada a los imputados. Alega que su asistido bien pudo tener la intención de calmar —aún de una manera inapropiada— a su hija, más que causarle la muerte, lo que en todo caso configuraría un homicidio culposo.

Por su parte, el Dr. Klumpp, tras un análisis dogmático de los llamados delitos de comisión por omisión, cuestiona su aplicación al caso, con cita del precedente “Medina” de la Sala 2 de esta cámara (Reg. 913/18). Añade que, al no mediar recurso acusatorio relacionado con la reconstrucción histórica —que tilda de indeterminada— asumida por el tribunal oral, que —por lo demás— no tuvo por demostrada la violencia de género que se alega en esta instancia, la sala se encontraría impedida de reformularla en perjuicio de Martínez, ya que ello implicaría una “*reformatio in peius*”.

Reclaman entonces la absolucón de su asistido o, subsidiariamente, el encuadre del caso como un homicidio culposo.

b) Luego tomó la palabra la defensa de M.L.N., a cargo de las Dras. Piñero y Belloqui.

Tras remitirse al recurso presentado y, en lo pertinente, a lo expuesto por la defensa de Martínez, la Dra. Piñero señala que no hay pruebas suficientes para determinar lo ocurrido y apunta que en la sentencia se consideraron varias hipótesis, pero sin confirmar ninguna, de modo que no se alcanzó la certeza necesaria.

Plantea que una hipótesis sería que M.L.N. realizó alguna acción contra la niña, pero ello carece de todo sostén, debido a la falta de elementos que demuestren que fue violenta con su hija. Cita el informe psicológico de fs. 560/567, donde se detalló su personalidad, y los testimonios de la docente y la directora de la guardería, quienes indicaron que la beba siempre estaba bien cuidada. También destaca que, cada vez que M.L.N. estaba preocupada por la salud de su hija, la llevaba al hospital.

En cuanto a la hipótesis restante, según la cual M.L.N. incurrió en una omisión, dice que la sentencia no especificó cuál sería la acción que ella debió haber evitado; y que no existen pruebas de que presenció o toleró agresiones contra su hija. Detalla que, antes de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

lo sucedido el 20 de enero, M.L.N. no estaba con la niña, sino en el baño, y ésta se hallaba con el progenitor; mientras que el 21 de marzo, aquélla se encontraba en la escuela, mientras la menor estaba en el domicilio con Martínez; es decir que, en ambas ocasiones, antes de ser llevada al hospital, la bebé había quedado al cuidado de su padre.

También menciona una escucha en la que M.L.N. le habría preguntado a Martínez “¿Qué pasó?”, o le habría expresado “decime qué pasó”, aunque —a una pregunta del tribunal— no precisa cuál sería esa constancia.

Explica que el tribunal sugirió que M.L.N. no podía desconocer lo que pasaba, pero se carece de elementos en ese sentido. Afirma que aquélla creyó en los dichos de Martínez sobre cómo habían ocurrido los golpes, por lo que no tenía posibilidad de prever el resultado fatal; creía lo que Martínez le decía y lo transmitía a los médicos; y no era consciente del riesgo que implicaba dejar a la beba con su padre.

Añade que M.L.N. era víctima de violencia de género, según surgió del informe psicológico y el legajo tutelar, pues ella informó que Martínez tendía a ser verbalmente violento, por lo que el caso debió haberse analizado desde esa perspectiva; y pide que se preste atención tanto a los mensajes entre M.L.N. y Martínez como al testimonio de la amiga de la primera, que aludió a una situación de violencia durante el embarazo.

Postula, en definitiva, la absolución de su asistida.

c) Luego tomó la palabra la Dra. López Reta, por la defensoría de menores. Explica que la innecesariedad de sancionar a M.L.N. que planteó ante el tribunal oral en aquel momento, es mayor ahora, ya que ello representaría un mero castigo, carente de finalidad alguna. Señala que pasaron casi diez años desde el debate y nos hallamos ante una mujer, y no una niña, como era en aquel momento. Concuerta en cuanto a la falta de precisión de la reconstrucción del hecho, en torno a la acción u omisión que se le imputa. Aduce que la joven padecía violencia de género, aunque sobre ello no se hizo hincapié en el juicio. Dice que, al contrario de lo sostenido por el tribunal, a M.L.N. se la vio compungida, tanto en el debate como luego de éste; y agrega que el *a quo* no respondió su planteo sobre la existencia de una pena natural. Finalmente, a todo evento solicita la absolución de M.L.N., en función del art. 4 de la ley 22.278.

d) A su turno, se expidieron, por el Ministerio Público Fiscal, la Dra. Pernas y la Dra. Whittall.

La primera, tras manifestar que no replicaría lo expuesto por las defensas, por considerar que éstas reiteraron los argumentos formulados en el juicio, añade que la única novedad es la mención de la violencia de género.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

Sostiene que el tribunal oral de menores apreció de manera arbitraria las circunstancias extraordinarias de atenuación, para lo cual reseña los hechos cronológicamente y destaca que, en su opinión, los padres eran conscientes del estado de salud de la menor, con cita del acta firmada en el hospital.

Menciona también que los imputados no dijeron la verdad en las consultas hospitalarias y cuestiona que llevar a la niña al hospital y mentir sobre lo ocurrido implique un cuidado adecuado.

Frente a los extremos ponderados por el tribunal para acudir a las circunstancias extraordinarias de atenuación, la fiscal general reseña, entre otras cosas, que el embarazo fue buscado y querido por la joven; que, pese al maltrato alegado, su relación con Martínez —según los familiares— era buena, e incluso la testigo no confirmó que el imputado la hubiera golpeado; que el supuesto estado puerperal no fue detectado; y que no se demostró la incidencia del consumo de drogas.

Concluye que corresponde casar el fallo en cuanto aplicó el art. 80 *in fine* del CP.

Por su parte, la Dra. Whittall se expide sobre la pena que correspondería aplicar, e invoca el interés superior del niño para bregar por una condena efectiva, en salvaguarda de los derechos fundamentales de la víctima, con la aclaración de que, en el caso de M.L.N., debe acudirse a la disminución del artículo 4 de la ley 22278.

e) Posteriormente, las defensas replicaron al Ministerio Público Fiscal.

Así, el Dr. Maciel insiste en que se visualice la declaración del médico Konopka y destaca que no mediaron golpes y que las indicaciones a los padres no especificaban que no debían sacudir a la niña. También expone que, si los imputados la movieron, no fue para matarla, sino con el fin de que parara de llorar por la lesión —fractura de clavícula— que no se les había informado. Agrega que el recurso de casación de la fiscalía resulta inadmisibile y que esta cámara, a pesar de lo sostenido por la CSJN y la sala de turno, tiene la facultad para así decidirlo. Finalmente, invoca distintas razones que, en su caso, deberían tomarse en cuenta para mensurar la pena de Martínez.

Por su parte, la Dra. Belloqui explica que la fiscalía negó que mediara un llanto inconsolable, algo que fue probado y que podría responder a la fractura de clavícula por maniobras médicas. Añade que, al contrario de lo sostenido por la fiscal, la angustia resulta idónea para fundar las circunstancias extraordinarias de atenuación. Agrega que, en su mayor parte, M.L.N. transitó el embarazo con dieciséis años y fue madre poco después de cumplir los diecisiete. Pide que se observe el minuto 5.55 de la declaración de la amiga de la imputada, donde dijo que vio un altercado en el que Martínez le levantó la mano a





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

M.L.N., pero no pudo pegarle porque le fue impedido, y aclaró que él estaba borracho. Destaca que la fiscal no negó el abandono del padre de M.L.N., ni la mala relación de ésta con su madre, sino que procuró relativizar esa situación. Menciona que a fs. 10, 27/29, 57 y 60 del legajo tutelar, consta su vínculo familiar problemático. Refiere que el informe de fs. 560/567 —en el que se consignó que M.L.N. no admitió “*puerperio patológico*” ni se detectaron indicadores de ello— se hizo cuando ella ya estaba detenida; y alega que es difícil que, en aquel momento, la imputada supiera qué era el puerperio. En cuanto al cuidado de la niña, resalta que a fs. 41 el médico explicó que es posible que la medicación fuera bien administrada por la madre. Finalmente, cita un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, vinculado con la procedencia de las circunstancias extraordinarias de atenuación¹.

f) Luego, tanto la defensa de M.L.N. como la de Martínez respondieron otras preguntas formuladas por el tribunal.

g) Posteriormente, se decidió mantener una audiencia (artículo 41 del Código Penal) con M.L.N., quien informó que tiene veintiocho años y ha comenzado recientemente su primer año como maestra inicial; relató que su madre fue víctima de violencia de género por parte de su padre, a quien vio muy poco durante su niñez y lo volvió a ver a los trece años. Expuso que sus padres están separados y tiene tres hermanos de distintas uniones; y finalizó la escuela secundaria el año pasado.

Explicó que quedó embarazada mientras cursaba el tercer año de la escuela secundaria y continuó con sus estudios después del nacimiento de su hija. Añadió que actualmente tiene una relación de dos años y medio con otra persona, con quien convive desde hace dos años.

Indicó que mantuvo relación con Martínez hasta 2019, aunque aclaró que en 2016 presentó una denuncia en contra de aquél, que derivó en una orden de restricción que estuvo vigente hasta el juicio oral, y posteriormente retomaron la relación por un tiempo.

Dijo que actualmente trabaja en mensajería, asiste al gimnasio y hace terapia dos veces al mes, no presentando problemas de salud ni adicciones.

Contó que desde 2019 tuvo contactos esporádicos con Martínez; y en la actualidad reside en una vivienda alquilada en la zona de Colegiales/Chacarita junto a su nueva pareja, que trabaja en logística de repuestos.

¹ Se trata del fallo dictado por la CSJN el 23 de agosto de 2016, en la causa “Casas, Mauricio Agustín del Valle y otro s/p.ss.aa. homicidio calificado -causa n.º 71-”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

6º) Finalmente, el 19 de marzo de 2025, mediante videoconferencia, el tribunal tomó conocimiento directo y de *visu* del acusado _____ Martínez, detenido a disposición de la justicia de la provincia de Buenos Aires.

El nombrado informó que nació en _____, _____, en 1995, y que es el único hijo de la relación entre su madre y su padre, aunque tiene un hermano de diferente padre, cinco años mayor que él, que reside en _____ y con quien mantiene contacto. Relató que completó sus estudios primarios en la C.A.B.A. y los secundarios en Pontevedra y, actualmente, está cursando la Licenciatura en Comunicación Social ofrecida por la Facultad de Periodismo y Comunicación Social de la UNLP.

También señaló que en 2018 se graduó como productor musical en géneros urbanos, es compositor y crea tanto sus letras como su música. Realiza la producción musical desde una computadora, sin tocar instrumentos, y genera ingresos a través de una plataforma de productores donde comparte su material, que puede ser comprado o alquilado por otras personas. Dijo que eligió la carrera universitaria, pues le brinda herramientas para desarrollar sus aspiraciones futuras en el ámbito musical. Indicó que practica deportes y se entrena por su cuenta desde hace muchos años para mantener su salud física y mental.

Relató que no presenta problemas de salud, aunque reconoció haber padecido adicciones durante su adolescencia.

Asimismo, contó que se encuentra bajo prisión preventiva, acusado del delito de homicidio agravado, con una pena perpetua impuesta por un tribunal provincial; y, ante consultas del tribunal, refirió que el caso ha pasado por la casación provincial y ahora se encuentra ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

Informó que recibe visitas de su familia —precisó que su núcleo familiar consta de su madre, su hermano, abuelos y primos— y de su novia, con quien mantiene una relación reciente, habiéndola conocido durante su detención.

7º) Tras la deliberación que tuvo lugar luego de los actos reseñados, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se exponen.

El juez **Divito** dijo:

A. Los hechos que se tuvieron por acreditados.

Luego del debate oral y público, el Tribunal Oral de Menores N° 2 tuvo por probado que “ _____ *MARTÍNEZ y la menor de edad M.L.N. por comisión u omisión provocaron el deceso de _____ M.N. hija de ambos, a la sazón de dos meses y veinticinco días de vida.*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

El fatal desenlace ocurrió a las 12:02 horas del 24 de marzo de 2014 en el Hospital de Niños ‘ _____ Gutiérrez’, sito en la calle Gallo 1330 de esta ciudad.

En orden a ese resultado, los dos encausados o uno de ellos con la anuencia, complicidad o inacción del otro; sometieron a su propia hija a reiterados y frecuentes actos de maltrato por lo menos a partir de mediados de enero de 2014 hasta el 21 de marzo de 2014, muy posiblemente en las fincas sitas en las calles _____ ‘ _____’ (domicilio de F.G., tía de (M.L.N.)), _____ ‘ _____’ (vivienda de M.C.G., tía de (M.L.N.)) y principalmente _____ (casa de M.C.G.R., abuela de (M.L.N.)), todas de este medio, en las cuales convivieron con la niña durante dicho lapso.

A resultas del castigo propinado durante el lapso indicado, la niña hizo un edema encefálico difuso con encefalopatía anóxica—isquémica atelectásica y hemorragia subdural que causaron su fallecimiento según pudo determinarse al cabo de la autopsia y estudios histopatológicos de rigor realizados por profesionales del Cuerpo Médico Forense.

El 22 de enero de 2014 durante su primera internación hospitalaria había podido determinarse que el maltrato recibido le provocó un foco de hemorragia retinial en el ojo izquierdo.

Asimismo, en su última internación a partir del 21 de marzo se detectaron: una equimosis de 10 mm de diámetro en la cara anterior del hombro derecho, una equimosis de 5 mm de diámetro en la región paramentoniana izquierda, y callos de consolidación de fractura a nivel de cara posterior de las costillas derechas XI y X, fractura reciente en costilla derecha IX, callos de consolidación de fracturas a nivel de cara posterior de las costillas izquierdas VII y VIII y trazo fracturario reciente a nivel de la costilla izquierda IX.

La pericia histopatológica post mortem permitió establecer que por las características histomorfológicas, la hemorragia subdural se estima entre 5 a 10 días, con fenómeno de resangrado, y que la respectiva data de las fracturas correspondientes a las costillas VII izquierda y VIII izquierda y derecha, fue de 14 a 21 días antes, las de las costillas IX izquierda y derecha, entre los 10 y 14 días previos, y que las costillas VII y VIII izquierdas y VIII derecha presentaban fracturas recientes sobre callo reparativo.

La conjunción de grave daño encefálico y hemorragias subdural y retiniana, se compadecen con la tríada de indicadores de maltrato infantil denominado ‘Síndrome del Bebé Sacudido’ (‘SBS’ por sus siglas). Al cual se le suman como indicadores de abuso genérico las enumeradas lesiones óseas y equimosis, ambas en distintos estadios de evolución.

En lo que aquí interesa destacar debe recordarse que los días 20 y 21 de enero de 2014, la beba _____ fue llevada por sus padres aquí imputados a la guardia del Hospital de Niños ‘ _____ Gutiérrez’.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

En la visita del 20 de enero, informaron a la guardia del hospital que la niña se les había caído de un 'futón', según ambos convinieron previamente con el pretexto de ser atendidos más rápido. Finalmente, la paciente fue dada de alta luego de permanecer seis horas en observación por presunto traumatismo encefálicofacial.

Sin embargo, al día siguiente de regreso a la guardia del hospital con motivo de un cuadro convulsivo tónico-clónico generalizado diagnosticado por la pediatra de la familia, los progenitores aseguraron que la propia beba se había golpeado contra la clavícula de Martínez mientras intentaba calmarla.

Esta segunda consulta por guardia del 21 enero motivó la primera internación para observación y tratamiento hospitalario de la niña ____.

La tomografía computarizada y el fondo de ojo efectuados a la paciente durante dicho transcurso determinó la existencia de hematoma subdural y hemorragia retinial en 'llama' de ojo izquierdo, dando lugar a un diagnóstico de sospecha de maltrato infantil bajo la forma del 'síndrome de bebe sacudido' ('SBS').

En razón de ello, tomó inmediata intervención la 'División Servicio Social' del hospital que el 23 de enero los interiorizó de la vinculación existente entre el cuadro de la niña y el 'SBS'.

Finalmente el 29 de enero de 2014 el 'Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires' les impuso a los padres el compromiso de procurar el resguardo de la integridad psicofísica de la niña evitando exponerla a cualquier situación riesgosa y asimismo la necesidad de alojarse con ésta en la casa de M.C.G.R., abuela materna de la imputada (M.L.N.), fs. 3.

La internación de la paciente se prolongó hasta recibir el alta médica el 4 de febrero de 2014, retirándose del nosocomio perfectamente compensada y sin convulsionar desde el 23 de enero.

No obstante, con fecha 9 de febrero de 2014, la niña volvió a quedar internada en el Hospital de Niños hasta el 14 de febrero cuando fue nuevamente dada de alta. El 12 de marzo la paciente fue controlada en consultorios externos por el pediatra Dr. Ángel Iurilli.

Finalmente, el 21 de marzo los progenitores volvieron a llevar a la beba al nosocomio infantil, disponiéndose su inmediata internación a consecuencia de un cuadro de deterioro neurológico progresivo, sensorio deprimido y respiración superficial. Asimismo, se le detectaron múltiples hematomas en distintos estadios de evolución en lóbulo de la oreja derecha, en lado izquierdo del mentón, y en regiones malar derecha y lumbar.

Pese a los cuidados que se le dispensaron en la terapia intensiva del hospital, la niña _____ M.N. falleció el 24 de marzo de 2014 al no lograr sobreponerse a un tercer paro cardíaco”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

Sobre esas bases, el *a quo* dictó el fallo impugnado, contra el cual tanto la fiscalía como las defensas técnicas y la defensoría de menores presentan los agravios que se reseñarán a continuación.

B. Los agravios.

En los distintos recursos de casación que aquí corresponde tratar se formulan diferentes agravios, que —sintéticamente— pueden resumirse del modo que sigue.

Por un lado, la defensa de Martínez impugna el rechazo de la nulidad; introduce los que denomina “*cuestionamientos constitucionales*”, entre los que enuncia la aplicación de “*criterios de responsabilidad objetiva*”, la “*omisión impropia*” y “*la imposibilidad de atribuir una acción y una omisión al mismo tiempo*”; postula la absolución por falta de pruebas, pues, según sostiene, “*no hay certeza sobre situación de maltrato — no hay certeza sobre la participación de mi defendido — no hay certeza sobre la relación de causalidad*”; o, a todo evento, la absolución por “*falta de acreditación del dolo de la figura típica*”; sostiene la improcedencia de otras “*calificaciones legales residuales*”, como “*homicidio culposo y preterintencional*”, sobre las que invoca una “*cuestión de congruencia*”; y, finalmente, critica la determinación judicial de la pena.

Luego, en el término de oficina, el Dr. Mariano Maciel reitera dichos agravios y, en la audiencia celebrada en esta instancia, precisa —como se reseñó— distintas cuestiones que considera relevantes.

Por otra parte, la defensa de M.L.N. también introduce la “*nulidad de la acusación por indeterminación*” e invoca una “*afectación al principio de legalidad*”; alega una arbitraria valoración de la prueba respecto de su asistida; señala la omisión de tratar los planteos de la defensa y postula que subsidiariamente se aplique la figura del homicidio culposo; invoca la existencia de una “*pena natural*”; y aduce la “*falta de motivación de la sentencia y la errónea aplicación de la ley sustantiva en punto a las previsiones del art. 4 de la ley 22.278*”.

Posteriormente, en el término de oficina, la Dra. María Florencia Hegglin, por la defensa oficial de la acusada, desarrolla como un nuevo agravio la “*inconstitucionalidad del tipo penal de comisión por omisión (art. 80, inc. 1º del CP)*” e invoca la “*infracción al principio de legalidad*”; tras ello, en otra presentación, la Dra. Marcela Piñero añade la alegación de que la imputada fue víctima de violencia de género. Finalmente, al ser oídas por este tribunal, las letradas que asisten a la imputada presentan las distintas alegaciones que fueron previamente reseñadas.

A su turno, la Defensoría Pública de Menores e Incapaces, sostiene únicamente una errónea aplicación del art. 4 de la ley 22.278, sobre la que insiste en la audiencia que se celebró ante la sala.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

Por último, el Ministerio Público Fiscal invoca una errónea aplicación al caso de las circunstancias extraordinarias de atenuación y cuestiona el monto de las penas impuestas; y, durante la audiencia celebrada en esta instancia, reitera dicha pretensión.

Reseñados los agravios planteados, ante su multiplicidad y en atención a que algunos se solapan o vinculan entre sí, procederé seguidamente a tratarlos, comenzando por los referidos a las cuestiones formales, y procurando abordar —en lo posible— de manera conjunta aquellos que versen sobre una misma temática.

C. La alegada nulidad de la acusación.

C.1. Su rechazo por el tribunal oral.

El juez Pisano —a cuyo voto adhirieron sus colegas—, para rechazar el planteo de nulidad por indeterminación de la acusación, explicó que *“en primer término y sin entrar sobre el fondo de la cuestión; tengo para mí que la imputación estuvo lejos de ser sorpresiva e indeterminada para las Defensas Oficiales, tal cual lo demuestra acabadamente el contenido de sus extensos alegatos durante cuyos transcurros respectivos hicieron gala de un cabal despliegue de nutridos argumentos tendientes a enervar el plexo acusatorio”*.

Apuntó que *“Sin perjuicio que las cuestiones planteadas por las esforzadas Defensas serán abordadas al momento de evaluar la acreditación del cuerpo del delito y la coautoría penalmente responsable; en lo que aquí interesa habré de descartar de plano la existencia de vicio alguno que ponga en duda el derecho de defensa de los enjuiciados.*

Por lo demás, corresponde rechazar dicha propuesta toda vez que resulta extemporánea al no haber sido incoada en la oportunidad prevista en los artículos 172 inciso segundo y 376 del Código Procesal Penal de la Nación, esto es, antes de la apertura del debate”.

C.2. Recurso de la defensa de Martínez.

La recurrente entiende que no son aceptables los argumentos dados por el tribunal oral para descartar el perjuicio que a esa parte le acarreó la imputación formulada en el requerimiento de elevación a juicio, y afirma que, como ésta fue genérica, le impidió ejercer adecuadamente la defensa material y técnica.

Explica que, en aquel dictamen, la imputación delimitó que *“ambos sometieron a su hija a reiterados y frecuentes actos de maltrato o que, en ocasiones, tal conducta fue realizada por uno de ellos con la anuencia, complicidad o inacción del otro”*, descripción que se presentó como *“un evidente intento de abarcar todas las hipótesis posibles, lo cual genera perplejidad impidiendo ejercer adecuadamente el derecho de defensa”*.

Asimismo, entiende que, si los hechos ocurrieron en distintos momentos y locaciones —destaca que la fiscalía tuvo en cuenta un marco temporal de más de dos





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

meses, que involucró tres domicilios—, la parte acusadora debió detallar, específicamente, en qué lugar ocurrió cada uno y precisar, asimismo, cuál de las personas involucradas fue la que actuó y cuál la que consintió.

Por otra parte, considera erróneo que no se hiciera lugar a la nulidad, bajo el entendimiento de que la defensa pudo ensayar diversos argumentos para contrarrestar la acusación, pues —a su criterio— ello importaría validar que *“quien intenta defenderse no tiene derecho a reclamo”*.

En cuanto a la extemporaneidad del planteo señalada por el *a quo*, la defensa explica que aquí se está ante una nulidad absoluta, motivo por el cual no existen términos para su presentación, ya que debería ser declarada de oficio, en cualquier momento del proceso.

Por estos argumentos, solicita que *“se declare la nulidad de la sentencia, pues se valió de una acusación inválida”*.

C.3. Recurso de la defensa de M.L.N.

El defensor oficial de M.L.N. también alega que el requerimiento de elevación a juicio no cumplió con lo dispuesto por el art. 347 del CPPN, ya que allí no se efectuó una descripción clara, precisa y detallada de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que sucedieron los hechos.

Destaca que, al describir el episodio, se indicó que ambos progenitores sometieron a su hija a reiterados y frecuentes actos de maltrato, realizados por uno de ellos con la anuencia, complicidad o inacción del otro.

En su opinión, esta descripción ha resultado insuficiente para ejercer una correcta defensa, dado que, al estar imputadas dos personas, debería precisarse detalladamente qué acto cometió cada una, y en qué momento, máxime cuando se le está atribuyendo a su asistida la muerte, por comisión o por omisión, de su propia hija, pese a que una hipótesis excluye a la otra, ya que no se puede matar por acción e inacción.

También cuestiona el argumento del sentenciante vinculado con la extemporaneidad del planteo, porque desconoce que se postuló una nulidad de carácter absoluto, que puede ser introducida en cualquier momento del proceso.

Por ello, solicita que se declare la nulidad solicitada y se absuelva a su defendida.

C.4. La confirmación de lo resuelto.

Pese a que ambas defensas se agravan sobre esta cuestión, entiendo que no logran evidenciar la procedencia de la pretendida nulidad del requerimiento de elevación a juicio.

Al respecto, cabe recordar que, al expedirse en los términos del art. 347 del CPPN, el Ministerio Público Fiscal refirió que *“Con las constancias obrantes en autos, tengo por acreditado*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

que _____ MARTÍNEZ y (M.L.N.), de entonces 17 años de edad, causaron la muerte de la hija de ambos, _____ M.N., de dos meses y veinticinco días de vida, deceso que ocurrió a las 12:02 horas, del día 24 de marzo del año 2014, en el Hospital de Niños ' _____ Gutiérrez', sito en la calle Gallo 1330 de esta Ciudad, donde se encontraba internada, siendo la causa del fallecimiento un edema cerebral y hemorragia meníngea.

En efecto, se endilga a los encausados haber sometida a su hija a reiterados y frecuentes actos de maltrato o, en ocasiones, por parte de uno de ellos con la anuencia, complicidad o inacción del otro, entre mediados del mes de enero y hasta el 21 de marzo del año en curso, en algunas de las fincas en las que convivían sitas en _____, _____, _____, planta baja ' _', _____, piso _____, depto. ' _', todos de este medio, dando lugar así a que la niña padeciera el síndrome denominado 'shakin baby' o 'del bebé agitado'.

A tales efectos, _____ era sujeta y apretada en forma violenta de la caja torácica en su cara anterior—es decir con las manos apoyadas en la espalda—, lo que se evidenció a través de las diversas fracturas en las costillas en distintos estadios de evolución, para luego ser sacudida en forma brusca, provocando esos movimientos de aceleración y desaceleración violenta, en los que la cabeza funciona como péndulo, una hemorragia subaracnoidea, esto es, entre las membranas que envuelven el cerebro, lo que causó un edema encefálico difuso, encefalopatía anóxica—isquémica atelectásica, y hemorragia subdural.

Además, se determinó un foco de hemorragia en la retina del ojo izquierdo, una equimosis de 10mm. de diámetro en la cara anterior del hombro derecho, equimosis de 5mm. de diámetro en la región paramentoneana izquierda y callos de consolidación de fractura a nivel de cara posterior de XII y X costillas derechas, fractura reciente en IX costilla derecha; callos de consolidación de fracturas a nivel de VII y VIII costillas izquierdas cara posterior y trazo fracturario a nivel de IX costilla izquierda.

Cabe destacar que _____ fue asistida en diversas oportunidades en la guardia del Hospital de Niños ' _____ Gutiérrez', donde permaneció en observación e internada desde el 21 de enero al 4 de febrero del año 2014; y desde el 9 al 14 de febrero de 2014, con lesiones de diversa consideración y convulsiones, resultando la gravedad de los cuadros que presentaba no compatibles con las diversas versiones que aportaban los inculpatos como mecanismo de las mismas.

Finalmente, ingresó al mencionado nosocomio el día 21 de marzo del corriente año con múltiples hematomas en distintos estadios de evolución en el lóbulo de la oreja derecha, el lado izquierdo del mentón, la región malar derecha y la región lumbar, así como también con un deterioro neurológico progresivo, con sensorio deprimido y respiración superficial, por lo que se le suministró el tratamiento indicado para dicho cuadro (sedación farmacológica, conexión a respirador automático, medicación), sin perjuicio de lo cual la salud se fue agravando hasta que tras un tercer paro cardíaco, falleció en la indicada fecha”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

La requisitoria reseñada, por lo demás, fue complementada con el alegato presentado en la discusión final prevista por el art. 393 del CPPN, ocasión en la que la Dra. Pernas concretó su acusación y explicó —entre otras cosas— que *“el objeto de este juicio es la muerte de _____ . Esa muerte fue producto de los reiterados maltratos propinados por los padres aquí presentes, ya sea de forma conjunta o por inacción de uno u otro, habiendo ello transcurrido en los distintos domicilios en los que la pequeña vivió”*, luego de lo cual desarrolló la valoración de la prueba que, según la postura de la fiscalía, permitiría tener por comprobados tales extremos.

Como se observa, tanto en el requerimiento impugnado como en la posterior acusación, se ha presentado una imputación alternativa, cuyos términos podrán —o no— compartirse, pero en modo alguno afectan su validez como tal. En efecto, el Ministerio Público Fiscal, frente a la comprobación del deceso de la niña y la constatación de sus diversas lesiones, sostuvo, en primer lugar, la hipótesis de que ambos padres la sometieron a los maltratos que desencadenaron su muerte; y, en segundo lugar, que fue uno de ellos quien la agredió, con el consentimiento del otro. En otras palabras, se ha acudido al mecanismo de la acusación subsidiaria, que, si bien presupone una cierta indeterminación, ha permitido un adecuado ejercicio de la defensa por parte de los imputados.

Al respecto, es dable recordar que la Corte Suprema ha descartado que este tipo de imputaciones contradigan garantías constitucionales². Por su parte, el profesor Maier enseñaba que *“nada en la ley se opone a que el acusador proceda de esta manera”* y ejemplificaba con los supuestos en que *“al lado del delito de acción, se pretende la condena por el mismo delito, pero por una omisión: será necesario describir detalladamente la situación de vida en la que se hallaba el agente, de la cual emerge el deber de garante del bien jurídico tutelado y el de evitar el resultado (...), al lado de la omisión y del resultado”* (Julio B.J. Maier, "Derecho Procesal Penal", t. I "Fundamentos", Ed. del Puerto, Bs. As., 1999, págs. 574/575).

En el mismo sentido, Navarro y Daray han explicado —precisamente, con cita de Maier— que la acusación alternativa o subsidiaria *“supone que el acusador pone en juego las hipótesis posibles, cuidando de describir todas las circunstancias necesarias para que puedan ser verificadas en la sentencia, indicando cuál es la tesis principal y cuál o cuáles las subsidiarias o alternativas, permitiendo así la contestación de la defensa, la prueba y la decisión”*, y apuntaban que esta forma de acusación permite evitar *“el engorroso trámite del ‘hecho distinto’...”* (Guillermo Rafael Navarro y Roberto Raúl Daray, “Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial”; T. 3; 5ª edic., 4ta. reimp.; Bs. As., mayo de 2019; Edit. Hammurabi; págs. 703/704).

² CSJN, Fallos 325:3118, “Luque”, del 26 de noviembre de 2002.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

Por su parte, el colega Morin, en un caso similar al presente³, siguió las enseñanzas del mencionado profesor Maier, acerca de que *“acusar de este modo, cuando el acusador pretende que en el debate y la sentencia queden comprendidas varias imputaciones, unas principales y otras accesorias, no sólo es posible, sino que, antes bien, resulta necesario, incluso para evitar soluciones abiertamente lesionantes de reglas de principio (non liquet; ne bis in ídem), como la que sugiere el art. 401, II del C.P.P. Nación (hecho distinto). Esta manera de acusar, por lo demás, es conocida en la práctica penal, sobre todo en los delitos contra el honor, de acción privada, materia en la cual constituye un buen consejo práctico el de incluir en la acusación no sólo todas las calificaciones posibles de la conducta imputada, sino, además, todos los elementos distintos, objetivos y subjetivos, que separan a unos delitos de los otros, cuando ellos existen y pueden ser verificados en el debate, de modo de evitar el riesgo de demandar por una sola de las alternativas (...)”*.

En ese marco, demostrativo de la procedencia de este género de acusaciones, advierto que las defensas, al formular sus alegatos, invocaron que la imputación indeterminada les habría impedido ejercer adecuadamente su ministerio, pero, minutos más tarde, dieron respuesta a las dos hipótesis planteadas, en relación con las cuales intentaron demostrar la ajenidad de sus asistidos.

Ello conduce a sostener que, más allá de las dificultades que presenta el caso por sus propias singularidades, en realidad no existió un menoscabo para el ejercicio de la defensa en juicio, garantía que fue adecuadamente observada. Tal apreciación en modo alguno implica que *“quien intenta defenderse no tiene derecho a reclamo”* como alega la defensa de Martínez en su recurso, sino que responde a la verificación de que las asistencias técnicas enfrentaron —y lo hicieron con solvencia— imputaciones alternativas que, aunque contenían ciertos aspectos no precisados en todos sus detalles, permitían ejercer satisfactoriamente la tarea de abogar en favor de las personas imputadas, a partir de las hipótesis planteadas por el Ministerio Público Fiscal.

Por otra parte, la imprecisión que refieren las defensas no reviste la entidad pretendida. En efecto, la acusación ha delimitado un marco temporal (a partir de mediados de enero de 2014 y hasta el 21 de marzo de ese año), ha determinado los lugares donde acontecieron los hechos (los domicilios ubicados en las calles _____ n° ____ piso __, ‘_’; _____ n° _____, ‘_’; y __ de _____ n° ____) y, asimismo, ha explicitado ciertas acciones (sujetar y apretar a la beba en forma violenta de la caja torácica en su cara anterior para luego ser sacudida en forma brusca, provocando movimientos de aceleración y desaceleración) y omisiones (consistentes en no evitar que se lleven adelante esas conductas) a las que vinculó la muerte de la víctima, con todas las circunstancias que hasta

³ CNCCC, Sala II, “Medina Alejandro Sebastián y otro”, Reg. 913/18, jueces Sarabayrouse, Morin y Niño.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

ese momento se conocían. Así, aunque es cierto que tales acciones y omisiones se atribuyeron a ambos progenitores de manera indistinta, de modo que, sobre este punto, la fiscalía no logró aportar precisiones exhaustivas, igualmente brindó a mi juicio detalles suficientes —los recién reseñados— para posibilitar una adecuada labor defensiva, que —por lo demás— efectivamente se desarrolló.

Así, puesto que dichas razones conducen a descartar la invocada afectación al ejercicio de la defensa, basada en la supuesta indeterminación de las imputaciones contenidas en el requerimiento de elevación a juicio, estimo que pierde toda relevancia la discusión acerca de si el planteo ha sido oportuno, como alegan los recurrentes, o extemporáneo, como lo entendió el *a quo* con sustento en las previsiones del art. 170, inc. 1º, del CPPN.

De esta manera, como no se ha producido el desconocimiento de garantías que alegan los recurrentes, me inclino por rechazar este agravio y, en consecuencia, confirmar el punto I del fallo.

D. La valoración de la prueba en orden a la imputación del delito de homicidio agravado.

D.1. La argumentación del Tribunal Oral de Menores.

En la sentencia, el juez Pisano —a cuyo voto adhirieron sus colegas— afirmó que los acusados habían incurrido en un homicidio doloso en perjuicio de su hija, del que consideró coautores a ambos, por acción u omisión.

D.1.a) En cuanto al aspecto objetivo de dicha imputación, entendió que con la evidencia recogida se podía “*tener por bien probado el efectivo acaecimiento de la materialidad fáctica aquí traída. Esto es, el traumático deceso de la niña _____ M.N. causado por maltrato infantil (‘MI’ por sus siglas), bajo la forma denominada ‘síndrome del bebé sacudido’ (‘SBS’ según sus siglas) y por el cual habrán de ser oportunamente responsabilizados sus progenitores (M.L.N.) y _____ Martínez*”.

Tras acudir a diversos trabajos especializados, definió el maltrato infantil como: “*Todo acto por acción u omisión contra la integridad física de un menor, intencional y no accidental, por parte de sus padres, representantes legales o cualquier persona encargada de su cuidado o custodia*”; y, en relación con el Síndrome del Bebé Sacudido, señaló que éste constituye “*un conjunto de síntomas y signos causados por una sacudida y/o impacto violento en la cabeza de un niño que provoca alteraciones clínicas, neurológicas, oftalmológicas, y neurorradiológica*”, caracterizado por una tríada sintomática específica: “*a) daño cerebral; b) hematoma subdural o subaracnoideo, y c) hemorragias*”





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

retinianas”, a la que pueden sumarse “d) fracturas del sistema músculo esquelético de distinta data y e) equimosis en diversos estadios de evolución curativa”.

Reseñó que “los niños que presentan el ‘SBS’, han sido tomados con ambas manos por el tórax y sacudidos violentamente en sentido anteroposterior con el objeto de acallar el llanto inconsolable. La cabeza del lactante se mueve bruscamente de adelante hacia atrás pues la inmadurez de los músculos del cuello no pueden soportar el peso de aquella. El efecto es de ‘cizalla’ o ‘latigazo’ provocando el desplazamiento de la masa encefálica y el consecuente desgarró vascular”; y destacó que las lesiones propias del “SBS” no pueden producirse por acciones cotidianas como “dar saltos suaves, balancear al bebé mientras se juega, levantarlo por el aire o correr con él alzado”.

Sobre el caso, tras efectuar un análisis cronológico de las evidencias médicas, señalar inconsistencias en las manifestaciones de los progenitores y recordar los elementos periciales, el juez del primer voto tuvo “por probado que a la bebé _____, se le detectó tempranamente la tríada sintomática clásica del ‘SBS’, esto es: hematoma subdural, edema cerebral y hemorragia retiniana, que si bien individualmente consideradas no son patognomónicas del síndrome, sí constituyen manifestaciones clínicas altamente indicativas de éste, sobre todo, al asociárselas con el resto de las particularidades del cuadro analizado”.

Reconstruyó que el 20 de enero de 2014, la lactante de veinticinco días fue llevada al hospital “_____ Gutiérrez” por sus padres, quienes manifestaron que “había sufrido una caída desde unos veinte centímetros de altura provocándose un edema en el labio superior y excoriaciones en la cara”, relato éste que fue calificado como “dudoso” por los médicos; y que la tomografía reveló una “dudosa hiperintensividad en topografía del tentorio izquierdo y en la cisura interhemisférica posterior. No se descarta contenido hemático a dicho nivel”.

Añadió que, al día siguiente, los imputados regresaron al nosocomio porque la niña sufrió un cuadro convulsivo, ocasión en la que modificaron su explicación y sostuvieron que la bebé “se habría golpeado contra la clavícula de Martínez mientras éste intentaba calmarla”. El sentenciante precisó que: “Por guardia se constataron tres convulsiones tónico-clónicas del hemicuerpo derecho de aproximadamente diez segundos de duración con desviación de la mirada”; y que, dada “la incoherencia del relato situacional y la discordancia con la magnitud de las manifestaciones clínicas”, se procedió a la internación.

Observó que el 22 de enero la oftalmóloga Dra. Marina Brussa detectó “hemorragias retinianas profundas en todo el polo posterior compatible con síndrome Shaking Baby”; que una tercera TAC realizada al día siguiente evidenció “pequeño sangrado subdural izquierdo sin modificaciones sustanciales, escaso contenido hemático, extra axial, en proyección de la convexidad parietal posterior del





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

mismo lado”; y que el Dr. Di Memmo consignó *“pequeña hemorragia occipital izquierda sin efecto de masa”*.

El juez destacó la relevancia de esos hallazgos iniciales, señalando que el 23 de enero se decidió dar intervención al *“Comité de Derechos de la Niña, Niño y Adolescente”* específicamente *“por síndrome ‘shaking baby’”*, y el 29 de ese mes se firmó un acta acuerdo, donde los progenitores se comprometieron a *“procurar el resguardo de la integridad psicofísica de la niña”* y a seguir las indicaciones médicas.

También tuvo en consideración que la niña fue dada de alta el 4 de febrero, con *“buena actitud alimentaria, correcto progreso de peso y examen neurológico normal”*, pero cinco días después fue reingresada por nuevos episodios convulsivos, hasta que recibió su segunda alta el 14 de febrero, tras una *“buena evolución clínica”*. De esa internación, destacó el sentenciante el examen médico del 11 de febrero, en el que la oftalmóloga Dra. Tártara informó *“la existencia de hemorragias en polo posterior en llama y preretinales del ojo izquierdo”*.

En cuanto a la tercera internación, recordó que se produjo el 21 de marzo, cuando la bebé ingresó *“en mal estado general, sensorio alternante, episodios convulsivos y crisis subintrantes”*; y subrayó la gravedad de los nuevos hallazgos: *“presenta múltiples hematomas en distintos tiempos de curación en tórax superior, lóbulo de oreja derecha, mentón del lado izquierdo, hipogastrio lado izquierdo y región lumbar”* y que las radiografías revelaron *“callos fracturarios óseos en clavícula derecha (producida durante el paso por el canal de parto según se determinaría con posterioridad) y parrilla costal”*.

Frente a ello, el juez Pisano destacó la inconsistencia de la versión de los progenitores, en tanto M.L.N. explicó que los hematomas en la espalda habrían sido producidos por un *“roce del cochecito”* y Martínez relató que la fractura del techo de órbita sería consecuencia de *“un pequeño golpe contra el tórax del padre”*. También resaltó ciertas menciones consignadas en la historia clínica, donde consta que la mamá refirió *“que la beba llora mucho y que la pone histérica”* y el papá dijo que *“tiene cara de loca y llora todo el tiempo”*.

Relevó el magistrado del primer voto que _____ falleció el 24 de marzo y que, de la autopsia realizada por el tanatólogo Héctor Konopka, surgió que aquella presentaba: *“1) Equimosis de 10 mm de diámetro en cara anterior de hombro derecho. 2) En región paramentoneana izquierda equimosis de 5mm de diámetro. 3) Callos de consolidación de fractura a nivel de cara posterior de XII y X costillas derechas. Fractura reciente en IX costilla derecha. Callos de consolidación de fracturas a nivel de VII y VIII costillas izquierdas cara posterior y trazo fracturario a nivel de IX costilla izquierda”*; mientras que el examen interno reveló *“hemorragia subaracnoidea en hemisferio*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

derecho” y “masa encefálica...congestiva, edematosa”, concluyendo que “La muerte de _____ M.N. fue producida por edema cerebral. Hemorragia meníngea”.

Añadió que el informe histopatológico complementario aportó precisiones sobre la data de las lesiones: “Por las características histomorfológicas, la hemorragia subdural se estima entre 5 a 10 días, con fenómeno de resangrado”; y respecto a las fracturas, determinó que las costillas VII izquierda, VIII derecha e izquierda y X derecha presentaban callos óseos “de data aproximada de 14 a 21 días”, mientras que las ubicadas en las costillas IX derecha e izquierda tenían una “data aproximada de 10 a 14 días”, además de observarse “fractura reciente sobre callo reparativo” en varias costillas.

Afirmó que esas evidencias constituían prueba contundente del maltrato infantil reiterado, pues “Las fracturas diafisarias costales bilaterales localizadas en el arco posterior de la caja torácica y cercanas a la columna vertebral, han debido producirse por compresión manual y violento balanceo de la niña”; y concluyó que “a la luz de los unívocos y concordantes elementos convictivos reseñados hasta aquí; no abrigo duda alguna que el traumático deceso de la niña _____ M.N. fue producido por maltrato infantil en la forma del ‘síndrome de bebé sacudido’ (‘SBS’) asociado a otras lesiones corporales y óseas infringidas intencionalmente que complementan el diagnóstico de dicha especie de abuso”.

Seguidamente, tras dar “por probado que la causa del fallecimiento de la niña _____ M.N. ha estado en relación directa con la agudización del cuadro encefálico producido por maltrato infantil en la forma específica del ‘síndrome del bebé sacudido’ ...”, procedió a fundamentar “los motivos que me han llevado a atribuírselo a sus progenitores: _____ Martínez y (M.L.N.)”.

Así, señaló que “a lo largo de su corta vida, la bebé ___ permaneció al cuidado casi constante de sus padres”, según las declaraciones de M.C.G.R., F.F., M.C. y F. G., quienes confirmaron que “la bebé permanecía al cuidado de ambos o de por lo menos uno de sus progenitores”, por lo que estimó que los imputados “dispusieron de las oportunidades, privacidad y capacidad suficientes para causar las lesiones luego detectadas a su hija”, especialmente durante su estancia en la vivienda de G.R.

Observó que los progenitores “mantuvieron a todo lo largo del tratamiento un verdadero ‘pacto de desinformación’ acerca del origen de las múltiples lesiones que fueron causándole”, que se inició el 20 de enero, cuando, según declaró M.L.N., “a propuesta de Martínez acordaron informar que la niña se había caído de un futón con el pretexto de ser atendidos más rápido”, pero al día siguiente modificaron su versión, al decir que “la niña en realidad se habría golpeado contra la clavícula de Martínez”, explicación ésta que se sostuvo “inalterada por ambos hasta el final pese a resultar inverosímil a la luz del progresivo agravamiento de las manifestaciones clínicas”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

Destacó las comunicaciones entre los imputados y, entre otros, los siguientes mensajes de texto, relevados cronológicamente: el 14 de marzo M.L.N. le escribió a Martínez: “Eeei atendeemeeeeeeee”, luego: “No entiendo xq estas haciendo esto... tengo miedo cuando te decidas a hablar mándame un mensaje”, posteriormente: “Estoy preocupada” y, por último: “Necesito hablar con vos”; el 16 de marzo: “Te amooo necesito que me abrazes y me convensas de q todo va a estar bien..”, a lo que Martínez respondió unas horas después: “Estoy cansado de que todo este mal y ahnra esto me pudri”, y ella le dijo: “Tranki amor no te desesperes son momentos de la vida ya va a pasar todo”. Además, consideró incriminatorio un intercambio del 18 de marzo, en el que M.C.G. le advirtió a M.L.N.: “Tiene en el cachete un moretón”, y ésta respondió: “Siii lo se y como esta alegre?”.

En cuanto a las comunicaciones posteriores al fallecimiento de la niña, citó un mensaje del 25 de marzo, en el que Martínez expresó: “Tengo miedo q te pase algo o q hagas algo tonto”, y otro, del 27 de marzo, donde M.L.N. alertaba: “Si te llaman de cronica no digas nada si? Recien la llamaron a mi vieja” y, un poco más tarde: “Bueno ____ ya hablamos si no hiciste nada va a salir a la luz”.

Añadió que “También son sumamente indicativas las transcripciones de las escuchas telefónicas entrantes y salientes del abonado _____ correspondiente al domicilio de M.C.G.R. pocos días después de ocurrida la muerte de su bisnieta...” aunque no profundizó sobre ellas.

Entendió que, estando “probado que la niña permanecía al exclusivo cuidado de sus padres surgen indicios concordantes, unívocos e inequívocos que el maltrato fue causado o consentido por ambos” . A modo de síntesis, reseñó entonces: “lo manifestado por ellos mismos en cuanto a dicha situación de guarda. Las mendaces explicaciones que dieron en cuanto al origen de las lesiones cuya existencia efectivamente conocían. Que éstas surgieron en períodos posteriores a las altas hospitalarias, cuando la niña se encontraba a cargo de sus padres, principalmente desde comienzos del mes de marzo en la vivienda de la abuela de (M.L.N.). El contenido de los mensajes de texto entre los imputados antes y luego del óbito de la víctima. Las transcripciones de las escuchas telefónicas de los llamados entrantes y salientes al abonado _____ correspondiente al domicilio de M.C.G.R.”.

A continuación, procedió a responder algunos argumentos de las defensas.

Así, frente a la alegada indeterminación de los lugares y las fechas de los maltratos, el juez Pisano precisó que acaecieron en las viviendas donde sucesivamente residieron: _____ “ _ ” (domicilio de F.G.) del 1 al 21 de enero; _____ “ _ ” (vivienda de M.C.G.) del 4 al 9 de febrero; y _____ (casa de M.C.G.R.) del 14 de febrero al 21 de marzo, destacando que las lesiones mortales se produjeron en ese último período.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

Tras afirmar que la niña *“dependía absolutamente de sus padres, quienes según ya se dijo estaban a cargo de su cuidado incluso durante sus internaciones y el fugaz paso de adaptación por la guardería maternal desde el 5 de marzo”*, apuntó que *“Tampoco resulta completamente cierto que la niña fuera presentada a la guardia mostrando un apariencia cuidada, por ejemplo: “con sus uñas cortas” según fue alegado. A ese respecto debe recordarse que conforme se consignó en la historia clínica su aspecto general era regular al momento de su primera internación y presentando dermatitis de pañal al tiempo del segundo ingreso hospitalario, fs. 4 vta. y 34 vta. de la historia clínica”*.

Para refutar las críticas presentadas sobre la actuación de los profesionales que asistieron a la pequeña, analizó los estudios que se le realizaron. Frente al cuestionamiento sobre *“la intervención de la Dra. Lorena Profilo toda vez que no advirtió las fracturas que presentaba la paciente al momento del control médico del 12 de marzo”*, afirmó que *“atento la data aproximada de las fracturas diafisarias costales, conforme se consignó en el estudio histopatológico, sólo las más antiguas (de una data aproximada de 14 a 21 días) debieron haber existido al momento de dicho control, siendo entonces razonable que pudieran pasar inadvertidas al examen clínico de rutina, ya que en estos casos la única forma de evidenciarlas es con placas radiográficas de la zona torácica”* y, además, ponderó que *“la profesional contaba con un estudio de rayos “X” sobre huesos largos, tórax y cráneo obtenido antes del alta de la primera internación (4 de febrero) que había arrojado resultado normal”*.

También relevó otros exámenes médicos y observó que *“la encefalopatía y el hematoma subdural fueron tempranamente detectados durante la primera internación con las tres sucesivas “TAC” de “SNC”, (tomografía axial computadorizada del sistema nervioso central) y con una “TC” (tomografía computadorizada) sin contraste, fs. 3 y 18. En cambio, la “TAC” de “SNC” efectuada al tiempo de la segunda internación arrojó resultado normal, fs. 32 vta. y 41. Finalmente, en el transcurso de la última hospitalización se realizaron una “TAC” de “SNC” y una “TC” sin contraste que mostraron la regresión del cuadro neurológico de la paciente, fs. 49 y 52 vta., todas ellas de la historia clínica. Asimismo, se volvieron a repetir los estudios de laboratorio, de EEG y todos aquellos que se estimaron necesarios”*.

De ese modo, luego de examinar las constancias de la atención brindada a la niña, concluyó que *“el accionar médico no ha tenido incidencia alguna en la muerte de la paciente _____ M.N., que al momento de ser dada de alta luego de sus dos primeras internaciones, era externada y entregada a sus padres compensada, sin convulsionar, con sus huesos íntegros y sin hematomas. La agudización de su cuadro neurológico, y la sucesiva aparición de múltiples fracturas diafisarias costales y nuevos hematomas en distintas partes de su cuerpo le fueron provocados siempre cuando se encontraba al cuidado de sus progenitores y no durante sus internaciones hospitalarias”*.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

También desestimó las críticas sobre la labor de los peritos, del servicio social del hospital y del “Consejo”, recordando que, en relación con estos dos últimos, su “*actuación es objeto de investigación judicial*”.

D.1.b) De otro lado, sobre la acreditación del dolo típico, el juez Pisano explicó que “*No deviene aplicable al caso el argumento de las Defensas sobre la falta de información general acerca de las graves consecuencias que puede traer aparejado el sacudir a un bebé recién nacido. En primer término porque resulta evidente a cualquier persona que zarandear reiterada e intensamente a un recién nacido sí puede tener graves consecuencias para su salud. Dicho comportamiento no resulta natural ni esperable de un progenitor respecto de su hija recién nacida. En esa inteligencia merecen destacarse las filmaciones que muestran a Martínez y (M.L.N.) sosteniendo en brazos a la niña con los recaudos mínimos necesarios, esto es, apoyándosela contra el cuerpo y sosteniéndole la cabeza.— En segundo lugar toda vez que dos días después de la primera internación (21 de enero) al ser entrevistados por el servicio social del hospital: ‘ambos padres dicen que nunca la sacudieron que no entienden por qué los médicos creen eso o que la nena se cayó.’, consultas 292/14 y 959/14, fs. 383 vta. y siguientes de los autos principales. Surge evidente de dicha negativa que desde esa temprana fecha los progenitores quedaron perfectamente enterados que el cuadro convulsivo de su hija podría tener vinculación con el ‘SBS’, cuyo mecanismo de producción distintivo consiste en sacudir al niño, y que asimismo a criterio de los servicios médico y social del hospital, la segunda de las versiones aportadas resultaba incompatible con aquel severo estado. Esto es: ‘... refieren que mintieron al ingresar a la guardia diciendo que la niña se había caído para que la atendieran más rápido.’ (sic). Y: El padre me dice que ___ lloraba mucho, y que él la levantó para calmarla, y la beba, hizo la cabeza para atrás, y él se asustó y la agarró de la cabeza contra su cuerpo, expresa que en ese momento se golpeó la cara.’ (sic), fs. 383 vta.”.*

Continuó diciendo que a partir “*de esta primera advertencia, tanto (M.L.N.) como Martínez experimentaron suficientes situaciones críticas con la bebé que debieron alertarlos y alarmarlos acerca del peligro de persistir en conductas que según las reglas de la lógica y el sentido común, por lo menos debieron aparecerles inconvenientes para una recién nacida, sobre todo cuanto tuvieron una magnitud y duración tales como para producir semejante grado de lesiones. Por lo demás, es menester recordar que la niña ___ fue internada en dos oportunidades con un cuadro encefalopático, que se agudizó hasta provocar su muerte al tiempo de la tercera hospitalización. Ya dos días después de la primera internación, tanto los imputados como la familia de (M.L.N.), fueron fehacientemente advertidos por los médicos tratantes y el personal del servicio social del hospital, que se sospechaba de la existencia de maltrato infantil en la forma del ‘SBS’. Ello supuso la intervención del ‘Consejo de los Derechos de la Niña, Niño y Adolescente’ de la ciudad de Buenos Aires que culminó con la firma de la ya citada acta acuerdo del 29 de enero. La alegada ineficacia e indolencia de la actuación del ‘Consejo’ respecto del seguimiento de lo pactado o la pretendida ‘vaguedad’*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

del acta compromiso, en nada empaña su valor como inequívocos llamados de atención a los imputados y a sus familias. Incluso, al momento del egreso hospitalario de la niña el 4 de febrero, se les impartieron a los progenitores estrictas pautas de alarma, indicándoseles la medicación, sus dosis respectivas, y los diversos turnos para control en los distintos servicios médicos, fs. 19 vta. de la historia clínica. Igual procedimiento se siguió el 14 de febrero cuando la niña fue dada de alta de su segunda internación. En esta oportunidad volvieron a anoticiárseles las pautas de alarma de rigor, la necesidad de control médico y el dosaje de la medicación prescrita. Ese mismo día Martínez fue notificado personalmente firmando en prueba de haber comprendido las indicaciones médicas recibidas, fs. 39 de la historia clínica”.

Sobre estas bases, concluyó el tribunal que “*De lo expuesto surge claramente que tanto (M.L.N.) como Martínez estuvieron cabalmente enterados que los médicos y el servicio social sospechaban que el cuadro sintomatológico de la hija de ambos obedecía a maltrato infantil bajo los definidos y concretos patrones indicadores del ‘SBS’. Y en esa inteligencia se dispuso la primera internación para observación y luego se les impuso el compromiso de alojarse los tres en lo de la abuela materna. Mal podrá aventurarse entonces, según lo propician las Defensas Oficiales, que Martínez y (M.L.N.) desconocieran o no pudieran representarse el tipo y la gravedad del cuadro de la niña, su mecanismo productor y qué recaudos debían tomar para no empeorarlo.*

A mayor abundamiento, tengo presente que en el ‘consentimiento informado’ del 21 de enero, fs. 20/21 de la historia clínica, (M.L.N.) firmó aceptando el tratamiento propuesto para su hija, indicándosele allí al ‘óbito’ entre sus riesgos típicos.

Así pues, muy lejos de ignorar la letalidad del cuadro, siendo sabedores de ser sospechosos de maltrato infantil y en pleno conocimiento de los cuidados necesarios respecto de la patología de la paciente recién nacida; a partir de los primeros días del mes de marzo comenzaron a surgir las primeras fracturas costales y la hemorragia subdural, conforme lo indicó el estudio histopatológico con posterioridad.

En ese mismo sentido, el 12 de marzo, (M.L.N.) debió explicar en la guardia que el hematoma descubierto en la espalda de su hija podría haberlo causado el roce de un caño del cochecito, o el 18 de marzo tuvo que restarle importancia al mensaje de texto de su tía M.C.G. avisándole: ‘Tiene en el cachete un moretón’ al cual le respondió: ‘Siii lose y como esta alegre?’ (sic).

Igualmente significativo es que el cuadro neurológico que presentó la niña al momento de su primera internación fue agudizándose progresivamente durante los lapsos transcurridos con sus padres. Coinciden también con ese último período la aparición de las fracturas costales, (primeros días de marzo), de la hemorragia subdural (mediados de marzo) y de los hematomas y equimosis (a partir del 12 de marzo).

A ese efecto debe repararse que al momento de recibir la primera alta médica el 4 de febrero, la paciente había evolucionado favorablemente, manteniéndose sin convulsionar desde el 23 de enero, retirándose estable, reactiva, rosada, con exámenes neurológico y de rayos ‘X’ que arrojaron resultados





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

normales, buena actitud alimentaria y correcto progreso de peso. Igual favorable evolución presentó el 14 de febrero cuando fue dada de alta de su segunda internación, sin haber convulsionado durante dicho lapso.

Por último, a los fines de la capacidad de entendimiento y comprensión de la crítica situación por parte de ambos, debe recordarse que por esas fechas (M.L.N.) y Martínez llevaban cursados cuarto y segundo año del colegio secundario respectivamente (Nacional Roca y Técnica Hicken) y que procedían de familias con educación de nivel medio/alto.

Por lo demás, bien debió saber (M.L.N.) acerca del peligro que supone sacudir a recién nacidos, pues aseguró conocer de bebés en razón de haber colaborado con su madre en la crianza de su pequeña hermana A y por haber vivido en lo de su 'primito' L de cuatro años de edad, fs. 187. Así también se lo infiere de sus propios dichos al ser indagada y del tenor de los mensajes de texto almacenados en su teléfono celular, en cuanto por ejemplo la muestran conocedora de los horarios alimentarios y de sueño de su hija”.

De ese modo, tuvo por acreditadas las imputaciones dirigidas contra ambos acusados.

D.2. Recurso de la defensa de Martínez.

En relación con la valoración de la prueba efectuada por el tribunal oral, la defensa de Martínez esgrime diferentes cuestionamientos.

D.2.a) Por un lado, plantea agravios en torno a los siguientes tres puntos:

i) Supuesto maltrato por síndrome de bebé sacudido (SBS).

Aquí, el recurrente cuestiona que la sentencia, en vez de comenzar su argumentación con la prueba producida en el debate, lo hizo con citas de bibliografía sobre el maltrato infantil y el síndrome del bebé sacudido, lo cual demuestra —según la parte— que los jueces ya tenían la intención de condenar a Martínez antes de valorar los elementos de convicción aportados.

Luego, con remisión a un caso clínico⁴ y un precedente judicial internacional⁵, la defensa sostiene que el “*SBS es básicamente un diagnóstico de exclusión e implica descartar enfermedades raras que los médicos pueden no haber visto nunca. ESTOS SUPUESTOS PERMITEN CUESTIONAR LA CONTUNDENCIA DE LA CONCLUSIÓN MÉDICA Y NO FUERON REFUTADOS EN EL CASO POR PRUEBA ALGUNA*”.

También entiende que, más allá de lo afirmado en la sentencia, en cuanto a que las patologías mencionadas por la defensa fueron descartadas, “*no hay prueba alguna de que se hayan realizado en el caso estudios para descartar otros posibles diagnósticos*”.

⁴ Estudio español sobre osteogénesis imperfecta.

⁵ Fallo de la Corte Suprema en Londres de diciembre de 2011.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

Después, trae a colación la “*Carta Abierta sobre el Síndrome del Bebé Sacudido y los Tribunales*” en la que se plasma la existencia de desacuerdos entre los profesionales de la salud en cuanto a la realidad del síndrome y se pide “*a los jueces prudencia antes de tomar medidas draconianas*”, afirmando que la sentencia no ha dado una respuesta válida a esa carta, ya que no refutó todos los argumentos allí expuestos.

Finalmente, explica que el tribunal tampoco dio respuesta a los fundados cuestionamientos médicos que formuló la defensa en relación con el diagnóstico de “SBS”, el cual —según el recurrente— sería, en el caso, una mera hipótesis.

ii) Falta de certeza sobre la participación de Martínez.

En este punto, el recurrente sostiene que, aunque se tuviera por comprobado el “SBS”, ello de todos modos no permitiría atribuirle el resultado mortal a su asistido. Concretamente, enumera que: “*1) No se probó quien lesionó y quien consintió, o si el resultado es atribuible a los acusados o intervinieron terceras personas. En el caso se verificó un cuidado alternado, en distintos ámbitos, y que terceros participaban del cuidado de la niña en distintos momentos del día. 2) Existen múltiples opciones sobre lo que pudo haber ocurrido. En cuanto a la supuesta participación del joven Martínez, a pesar de los esfuerzos que se vieron durante gran parte de las audiencias de juicio de responsabilizarlo, NO HUBO UN SOLO TESTIMONIO Y/O PRUEBA QUE LO SEÑALE COMO RESPONSABLE DE LA MUERTE DE ____*”.

Luego de analizar los testimonios de Florencia Fernanda Goldstein, M.C.G., F.P.G. y M.C.G.R., concluye que, a pesar de que el sentenciante procuró que le imputaran los hechos a su asistido, los nombrados hablaron bien de él y expusieron que nunca notaron, ni sospecharon, un trato violento para con la beba.

También explica que, como no se certificó el momento de la lesión, aunque los médicos estén seguros de que existió un maltrato, se puede estar corriendo el riesgo de condenar a un inocente.

Por otra parte, tilda de falso lo afirmado por el *a quo* en cuanto a que, en la casa de García Reyes, los imputados tenían gran independencia y privacidad, pues la habitación en la cual residían estaba al lado de la que ocupaba F.P.G., quien evidentemente podía escuchar lo que allí ocurría, como cuando oyó a la niña quejarse.

Otra afirmación que refuta la defensa es la de que las filmaciones del teléfono de M.L.N. hayan dado cuenta de que ____ estaba todo el tiempo con los progenitores, ya que aquéllas solo permiten sostener que estuvo con éstos en los momentos en que se tomaron tales registros.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

Por último, destaca el recurrente que la sentencia utilizó estadísticas para imputar el hecho a su asistido, lo cual resulta —según la parte— contrario al derecho penal de acto.

iii) Falta de certeza sobre la relación de causalidad.

Subsidiariamente, el letrado defensor sostiene que, en caso de que se tuviera por comprobada la participación en los hechos de su asistido, no existe la certeza necesaria sobre la relación de causalidad, es decir, no hay elementos para corroborar que el resultado fatal se produjo por el accionar atribuido a Martínez.

Remarca, en torno a ello, que en el juicio no se determinó en qué momento se produjo la lesión que provocó la muerte de la beba.

A esto suma que resulta erróneo asegurar, como lo hizo el sentenciante, que se comprobó la antigüedad de las fracturas, cuando —en rigor de verdad— sólo se tuvo conocimiento de que éstas no eran de la misma data.

Así, sobre la base de los grados de evolución de las fracturas, el defensor alega que *“resulta imposible que todas se hayan producido entre el 12/3/14 (control de la Dra. Profilo) y 24/3/14 (fallecimiento), como se afirma en la sentencia —intentando justificar la labor no sólo de la Dra. Profilo, sino de los médicos que intervinieron previamente. Los distintos estadios de evolución presentados y, sobre todo, los callos de consolidación de algunas de ellas, indican que debieron producirse antes de ese control pediátrico”*. Añade que aquí la sentencia resultó autocontradictoria, pues *“Si las fracturas costales aparecieron los primeros días de marzo, debieron haber sido detectadas por la Dra. Profilo en el control que realizara el 12/3/14”*.

Otro elemento relevante para la defensa es que la autopsia no brindó precisiones significativas acerca del motivo de la muerte, ya que no aclaró si ésta obedeció a la primera lesión —respecto de la cual se le dio el alta— que luego se agravó, o bien a los cuadros que la niña presentara en las internaciones posteriores. A su criterio, contar con un adecuado conocimiento sobre este extremo resultaría central, ya que permitiría establecer quién o quiénes son los responsables del deceso.

Respecto a la primera internación, la defensa menciona que si bien la lesión se produjo cuando su asistido se encontraba con ____, se trató de una afectación que la niña superó luego de 15 días de cuidados en el hospital.

En cuanto a la segunda internación, explica el recurrente que se dio en un momento en el cual su asistido no se encontraba con la víctima, ya que ésta y la madre estaban viviendo en la casa de M.C.G..

En relación con la tercera internación, si bien admite que la víctima estaba con su asistido, destaca que también se hallaba F.P.G. —en otra habitación—,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

quien advirtió que aquélla se quejaba —alertado por su perra— y, luego de hablar con la madre, Martínez llevó a la niña al hospital, siguiendo los pedidos de su pareja.

Luego, la defensa analiza la actitud de la pediatra —Dra. Profilo—, e insiste en que, de haber ocurrido lo que se tuvo por probado, ella debió advertirlo el 12/3/2014, cuando extendió el certificado en el que constaba que la menor podía ir a la guardería.

Desde esa perspectiva, el recurrente plantea la responsabilidad tanto de los médicos que atendieron a la niña como de los profesionales del Consejo, toda vez que, si los datos obtenidos revelaban un maltrato infantil, el hecho de no hacer nada, como mínimo, demuestra una negligencia en el accionar de aquéllos.

Por otra parte, en torno al cambio que se produjo respecto de la versión de lo sucedido que habían brindado ambos acusados en la consulta médica inicial —antes de la primera internación—, la defensa destaca que la rectificación fue libremente efectuada, por lo que, lejos de demostrar que aquéllos intentaron ocultar los hechos, acreditaría que los padres no querían que le pasara nada malo a la niña, ya que —al observar que ésta seguía mal de salud— optaron por aclararles a los médicos lo verdaderamente ocurrido.

También plantea que el deceso de la beba podría ser el producto de un mal diagnóstico médico, al darle a aquélla el alta sin las debidas diligencias del caso.

En este punto, la defensa menciona un estudio en el que —durante la primera internación— se detectó una pequeña mancha en el cerebro de la niña, que los profesionales atribuyeron a una falla del tomógrafo y, por ello, desestimaron que se tratara de un edema cerebral o hemorragia meníngea. En cuanto a la existencia de esta mancha, destaca que M.C.G. recordó este hecho, pues le llamó la atención.

Luego, la defensa cuestiona el valor asignado por el *a quo* a las conversaciones telefónicas entre Martínez y M.L.N., dado que de ellas solo se puede colegir —según el recurrente— la existencia de “*dos jóvenes preocupados y confundidos por la situación que estaban atravesando*”, sin que consten referencias que puedan ser interpretadas como elementos de cargo.

De esta manera, y ante las dudas que plantea, entiende que se debería aplicar el art. 3 del CPPN y, consecuentemente, absolver a su asistido.

D.2.b) Sin perjuicio de lo expuesto, el defensor de Martínez critica que se tuviera por probado el dolo directo de ambos padres, en tanto ello presupone que éstos conocieron que las acciones desplegadas contra la niña tendrían como resultado su deceso.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

También alega que el accionar atribuido no conlleva con certeza la muerte, motivo por el cual *“aun quien tuviera conocimiento adecuado del síndrome, sólo sabría que existe una probabilidad de que dicho accionar provoque la muerte”*.

Así, entiende que se debió descartar el dolo directo y que, en relación con un posible dolo eventual, debió ahondarse en torno al conocimiento real que tuvieron los padres de que su accionar o su omisión llevaría inexorablemente o probablemente al resultado fatal.

Señala que, si esto no puede ser comprobado, su asistido debería ser absuelto, en tanto el principio de congruencia impediría la aplicación de un tipo culposo o preterintencional.

Agrega que el tribunal construyó el cuestionado dolo sobre las advertencias efectuadas a los padres en el nosocomio, al ser dada de alta la niña ____, criterio que no es compartido por la defensa, toda vez que en esas ocasiones solamente se enunciaron pautas vagas e imprecisas.

Explica, concretamente, que allí sólo se les dijo que tenían el deber de cuidar a su hija, proteger su integridad psicofísica y evitar exponerla a cualquier situación que pudiera ser riesgosa, lo cual es demasiado amplio, e implica *“que cualquier evento traumático provocado por persona o animal, por la naturaleza o por algún defecto, sería responsabilidad de sus padres, quienes deberían haberlo evitado. Esto, según se ha dicho es pura responsabilidad objetiva –contraria al principio de culpabilidad y, por ende, ajena al ámbito penal”*.

Sostiene que, aun teniendo por cierto el maltrato atribuido —que, a su juicio, no se acreditó—, la prueba aportada en el debate no permitió comprobar que Martínez obró con dolo de matar o de lesionar a la víctima.

Explica que, si bien la muerte fue traumática, ello no implica que haya sido dolosa. En particular, el recurrente cuestiona que el sentenciante haya fundado el conocimiento de que el accionar atribuido podía causar la muerte de la beba en apreciaciones generales — como la referida a lo que cualquier persona debe saber—, el grado de educación de los acusados y las constancias que su asistido firmó con motivo de las hospitalizaciones de la víctima.

Así, desarrolla diferentes aspectos para sustentar su agravio.

i) Falta de representación del resultado.

Aquí, la defensa sostiene que no se demostró que, en el supuesto —que afirma no probado— de que Martínez hubiera zamarreado a su hija, él se hubiera representado





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

quiera que podía lesionarla, para lo cual analiza su situación concreta y el “*Síndrome de bebé sacudido*”.

ii) Síndrome de bebé sacudido y síndrome de ignorancia.

En este punto la defensa, sobre la base de un programa preventivo que cita, denominado “*Period of Purple Crying*” del “*National Center on Shaken Baby Syndrome*”, explica que “*el común de la gente desconoce que sacudir a un bebé puede ocasionar lesiones graves y hasta en ocasiones desembocar en su muerte*”.

Asimismo, remarca que en la Argentina no se llevan a cabo campañas de concientización sobre el “*Síndrome de bebé sacudido*” y señala que esto surgió del testimonio de la Dra. D´Addario, del Cuerpo Médico Forense.

Afirma que, “*aún cuando se pudiera determinar que la bebé falleció como consecuencia del SBS y que mi defendido desarrolló tal conducta o consintió, no hay elementos para suponer que con su inexperiencia y juventud hubiera sabido que podría ocasionar la muerte de su hija*”.

Explica que tanto Martínez como su pareja eran muy jóvenes a la época de los hechos —18 y 17 años—, él había abandonado el colegio secundario en segundo año, y consumía alcohol en exceso y drogas, adicciones que no fueron detectadas por su entorno familiar ni tratadas. La defensa sostiene entonces que las familias no supieron brindarles lo que los jóvenes necesitaban, de modo que los acusados “*Eran adolescentes sin rumbo, de futuro incierto como tantos otros de su edad. Reitero, mi defendido no estudiaba ni trabajaba. M.L.N. todavía no había terminado el secundario*”.

Así, la defensa pone en tela de juicio el accionar de los familiares de Martínez y M.L.N., dejando entrever que los habían dejado solos en la crianza de la menor, sin observar la inexperiencia de éstos. Explica que los únicos familiares que tuvieron cierta intervención fueron los de M.L.N., en tanto los de su asistido no se involucraron activamente con la situación que él estaba atravesando.

Por otra parte, remarca que si bien ambos eran jóvenes, quisieron ser padres, ya que el embarazo de ___ fue buscado, pero tenía la particularidad de que “*No lo consultaron previamente con sus familias, motivo por el cual no tuvieron asesoramiento previo. EX ANTE, NO SUPIERON LO QUE SIGNIFICABA SER PADRES NI TUVIERON IDEA DE LA DIFÍCIL SITUACIÓN EN LA QUE PRETENDÍAN INVOLUCRARSE*”.

De esta manera, entiende que no es dable pensar que los imputados, ante su juventud y la falta de contención familiar, se hayan representado el resultado que aquí se les imputa.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

iii) Intervención médica y de otros profesionales vinculados al tema de maltrato infantil.

En este punto, la defensa destaca que más de veinte profesionales vinculados a la temática de maltrato infantil vieron a ___ antes de su fallecimiento y plantea que, en ese ámbito, se incurrió en una actuación negligente. Explica que aquéllos, al declarar, se ocuparon de justificar sus propias intervenciones —dejando en claro que hicieron lo que debían, pasándole el problema a otro profesional— y cargaron la culpa en dos jóvenes carentes de contención psicológica, pero sin realizar un mínimo seguimiento.

En particular, cuestiona el testimonio del Dr. Di Memmo, quien —según la defensa— aparecía como un referente sobre la materia y no aportó nada relevante.

Plantea que, a pesar de los signos de maltrato, éste no se detectó *“porque los profesionales que intervinieron lo hicieron mal, muy mal, con absoluta desidia y subestimando la situación”*.

Afirma que, luego de la intervención del Consejo de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, se debió evaluar a los padres, brindarles tratamiento psicológico, ingresarlos al grupo de padres de niños en riesgo, y realizar un seguimiento social de la niña en el contexto familiar, todo lo cual no se cumplió, por *“la pésima intervención profesional”*.

A esto suma que el compromiso firmado por los padres (fs. 3) es impreciso y no permite saber a ciencia cierta si les fueron correctamente explicados *“los riesgos de lo que se sospechaba una situación de maltrato por sacudidas”*; y que tampoco se pudo saber cuáles fueron las indicaciones médicas concretas del caso, si les recomendaron algún posible tratamiento psicológico o se hizo algún estudio para saber que la casa —a la cual se iban a mudar— era un lugar adecuado.

La parte recurrente entiende que el sentenciante acudió a argumentos falaces al remitir al contenido de los pedidos de consentimiento para realizar tratamientos específicos, las pautas de alarma que se dan en los egresos hospitalarios y las recomendaciones de aplicación de determinada medicación, constancias que nada tienen que ver con *“las explicaciones que debieron dárseles acerca de un diagnóstico presuntivo tan poco conocido como es el síndrome de bebé sacudido”*.

Agrega que *“Afirmar dogmáticamente que no puede desconocerse que sacudir un bebé puede traerle consecuencias, nada aporta con relación a un efectivo conocimiento en el caso concreto. Pero afirmar que al dar su consentimiento para la realización de determinado tratamiento médico (en el cual habitualmente se menciona como posible consecuencia el óbito de la criatura) significa que mi defendido*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

entendió que una posible consecuencia de sacudir a su hija podía ser su muerte, es absolutamente falso.

NADA TIENEN QUE VER AMBAS SECUENCIAS”.

Por otra parte, se agravia de que el *a quo* no hiciera una apreciación crítica respecto a la intervención del Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, ya que en el fallo —frente al planteo de las defensas— solamente se mencionó que aquél no era parte del proceso y que durante la instrucción se habían extraído testimonios para investigar su actuación por separado. A criterio del recurrente, la sentencia debió hacer un análisis más profundo, no para juzgar a los profesionales, sino con el fin de evaluar la posible responsabilidad de Martínez y M.L.N..

Luego alude a los videos caseros de Martínez, en los cuales —sostiene— se puede ver su inexperiencia cuando sostiene a la beba y juega con ella; y su inconsciencia en el momento en que usa la panza de M.L.N. como una caja de ritmo.

También cuestiona la mención del tribunal acerca de que no eran ciertas las alegaciones de que la niña presentaba una apariencia cuidada, pues su aspecto general era regular al momento de su primera internación y tenía dermatitis de pañal en la segunda. Sobre ello, destaca el defensor que ninguno de los testigos realizó una apreciación tal, sino todo lo contrario; y explica que el término “regular” utilizado en la primera internación “bien pudo ser utilizado como sinónimo de ‘normal’, ‘sin particularidades’. Y en cuanto a la ‘Dermatitis de pañal’, si la referencia pretendió insinuar que la beba no era correctamente aseada, hay que aclarar que dicha irritación en la piel bien pudo haber obedecido a otros factores (entre ellos, una reacción a los medicamentos recibidos)”.

iv) Falta de aceptación del resultado.

Para la defensa no resulta lógico que se sostenga el dolo si, cada vez que la beba presentó algún síntoma, la llevaron al hospital de manera inmediata. Afirma que, por el contrario, este accionar demostraría que a los padres “*no les era indiferente el resultado*”.

Asevera que “*Con todas las veces que llevaron al médico a ___ (entre consultas y controles, 6 veces) es imposible afirmar que pudieron representarse el resultado fatal y lo consintieron*”.

Por estos argumentos, entiende que —a todo evento— en vez de aplicar una figura dolosa, la conducta debió considerarse como un homicidio culposo, encuadre en torno del cual, de todas maneras, formula asimismo otra objeción, ya apuntada, que se desarrollará más adelante.

D.3. Recurso de la defensa de M.L.N.

Al igual que la defensa de Martínez, el Dr. Helfrich afirma que la reconstrucción histórica de lo sucedido fue producto de una valoración antojadiza de la prueba, motivada





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

en suposiciones que bien pudieron ser diferentes si las constancias se hubieran analizado desde otra perspectiva.

D.3.a) Por un lado, explica que fueron más de veinte profesionales los que atendieron a la niña y, sin embargo, ninguno advirtió una situación de maltrato, ni se dispuso realizar un seguimiento en el seno familiar, más allá de labrar un acta compromisoria.

Desarrolla que esta circunstancia demuestra la negligencia tanto de los médicos como de los organismos estatales que participaron en los casi tres meses de vida de la víctima, ya que en ningún momento advirtieron los tratos violentos que tuvo por probados el tribunal.

Así, a criterio del recurrente, *“decir que los padres son responsables incluye responsabilizar también a los médicos que intervinieron en todo el proceso”*.

También expone que su asistida siempre concurrió al nosocomio cuando vio mal a su hija y cumplió con las indicaciones que allí le fueron dadas. Como consecuencia, el recurrente se pregunta si, en caso de haberse atendido correctamente a la niña, ésta se podría haber salvado.

Refiere que todos los familiares explicaron que tanto su asistida como Martínez eran buenos padres y se ocupaban de la niña.

Sostiene que *“ninguna prueba o testimonio permiten señalar a mi defendida como responsable de la muerte de su hija. En ningún momento se precisa cuando se produjo la supuesta lesión y por lo tanto no se determina quien consintió, quien lesionó, si fueron ambos, si fue uno solo o si intervino una tercera persona”*.

Concluye que su asistida *“siempre actuó como correspondía. Cada vez que ante una internación se le indicaban lo que debía hacer, ella lo hacía. Por lo tanto que es lo que no cumplió desde su posición de garante? Si existe algún tipo de responsabilidad, la misma no puede ser atribuida a mi asistida. Sino a los médicos intervinientes que nunca advirtieron una situación de maltrato y la continuaron dando el alta”*.

Por estos argumentos, solicita que, sobre la base del art. 3 del CPPN, se absuelva a M.L.N., por no haberse podido determinar su participación y, menos aún, el tipo de conducta que llevó a cabo.

D.3.b) De otro lado, cuestiona que el tribunal de juicio no haya dado respuesta a los planteos vinculados con la posible aplicación de la figura del homicidio culposo.

Explica que el fallo tuvo por probado que la menor sufrió maltratos que se enmarcan dentro del síndrome del bebé sacudido, pese a que *“de las constancias que surgen de*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

autos y de los testimonios brindados por las personas que fueron citadas a prestar declaración, no surge que exista alguna prueba contundente que permita afirmar esta situación”.

Entiende que, sin perjuicio de que se tenga por acreditada la participación de su asistida, tanto en modo de comisión como de omisión, en el debate no se logró demostrar que los padres se hubieran representado que, con los zamarreos, su hija podría sufrir algún daño.

En cuanto a la autopsia, refiere que allí se dejó constancia de que la muerte fue producto de un *“edema cerebral y hemorragia meníngea”*, pero en ningún caso se determinó en qué momento se produjo la lesión que llevó a dicho fatal desenlace.

De esta manera, sostiene la defensa, no es posible establecer si el deceso fue producto de la primera lesión o si, luego, se desarrollaron nuevas lesiones que llevaron a ese resultado. Por ello, concluye que es muy difícil determinar quién o quiénes fueron los responsables.

También, sobre la base de una serie de publicaciones⁶, cuestiona que los signos clínicos encontrados en la beba tuvieran como única explicación el síndrome de bebé sacudido (SBS), ya que sus causas —alega— podrían ser otras. Así, el recurrente expone la posibilidad de que la niña padeciera *“Osteogénesis imperfecta”* y que éste fuera el origen de las fracturas y hematomas que presentaba. Considera que la desacreditación que formuló el tribunal al respecto fue arbitraria, ya que no se llevaron a cabo los estudios científicos necesarios para ello.

Trae a colación el testimonio de la Dra. Adriana D’addario, quien refirió que el común de la gente y, especialmente, los jóvenes, desconocen que sacudir a un bebé puede ocasionarle lesiones graves y hasta desembocar en la muerte.

Afirma que en modo alguno se puede hablar aquí de dolo, cuando su defendida, cada vez que su hija estaba mal, la llevaba al nosocomio para su recuperación.

Refiere también que *“en la presente causa intervinieron innumerable cantidad de médicos, psicólogos, asistentes sociales, y nadie hizo mención a una situación de riesgo de los padres a su hija. Por lo tanto, como podemos afirmar que en el hipotético caso que existan zamarreos por parte de mi asistida a su hija, ella se pudo representar que esto podía poner en riesgo su vida? Se observa por el accionar de los médicos un total desprecio hacia la vida de la bebé haciendo muy mal su trabajo”.*

Por estas consideraciones, entiende que no se puede mantener la figura del homicidio doloso agravado, sino que —por el contrario— debería a todo evento aplicarse la del homicidio culposo, ya que no se logró demostrar en el juicio el dolo de matar.

⁶ Cita una editorial en la revista *“The Lancet”*, del 1/8/98; una guía para fiscales publicada el 6/1/11 por el *Crown Prosecution Service*; y una publicación del Dr. Norman Guthkelch *“tras 40 años de consideración”* (2012).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

D.3.c) Ante esta instancia, la Dra. Marcela Piñero, por la defensa oficial de M.L.N., argumenta —en cuanto aquí interesa— que su representada fue víctima de violencia de género, ejercida por el coimputado Martínez, y que ello debería considerarse al valorar los hechos.

En apoyo de su postura, presenta un informe de la Comisión sobre Temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación, fundamentado en los compromisos internacionales de Argentina, tales como la Convención para la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención de Belem do Pará, así como en los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La defensa destaca la existencia de una relación violenta entre M.L.N. y Martínez, a partir de las declaraciones en las que la primera admitió que *“la relación era media enfermiza... íbamos y veníamos... muchas peleas”* (informe de fs. 34/35) y describió episodios de maltrato físico y psicológico. Así, reseña que M.L.N. relató que, durante su embarazo, Martínez incrementó sus niveles de violencia, llegando incluso a golpearle el abdomen, lo cual le ocasionó contracciones. La defensa sostiene que dicha violencia ha sido pasada por alto en la sentencia impugnada, pese a que fue corroborada por testigos: su abuela, quien mencionó haberse enterado de la agresión a M.L.N. por comentarios de su hija, y su amiga M.L., quien afirmó que *“_____ era muy posesivo y celoso...”*.

Respecto de la imputación contra M.L.N., la defensa argumenta que el tribunal le atribuyó una coautoría, aunque *“no se describió ninguna conducta activa de parte de mi asistida”*. Señala que ningún testigo declaró haberla visto lesionar a la menor, y que en los incidentes que llevaron a las internaciones de la niña, M.L.N. no estaba presente. Si bien la sentencia aludió a que M.L.N. y Martínez *“asumieron un pacto de desinformación”*, la defensa aduce que tal mención careció de fundamentos, dado que ella, siendo una madre adolescente y víctima de violencia, no poseía capacidad para evitar las acciones de Martínez. Con una cita de doctrina, acerca de que *“la capacidad de evitar la acción... tiene que haber existido al momento de la omisión”*, afirma que, dada la situación de vulnerabilidad de M.L.N., no existió un nexo causal directo entre su inacción y el desenlace.

Finalmente, señala la falta de prueba suficiente respecto al dolo omisivo atribuido, argumentando que el mismo exige un conocimiento concreto de la consecuencia lesiva, lo cual no se verificó en M.L.N.

Destaca que, debido a la violencia sistemática y la manipulación ejercida por Martínez, M.L.N. se encontraba en un estado de *“impotencia aprendida”*, lo cual afectaba su capacidad de percibir el riesgo de los actos de Martínez.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

En función de estos argumentos, la defensa solicita que se revoque la sentencia y que M.L.N. sea absuelta.

D.4. Algunos extremos no controvertidos.

Como puede verse, la reconstrucción de lo sucedido que efectuó el tribunal de menores viene cuestionada desde diferentes perspectivas.

Consecuentemente, a los fines de proceder a su revisión, antes de abordar el tratamiento de los agravios, a la luz de los argumentos expuestos por el sentenciante, resulta conveniente reseñar aquellos extremos que, luego del debate, han quedado fuera de controversia.

D.4.a) La consulta inicial.

En primer término, no se cuestiona que la pequeña ___ fue llevada al hospital “_____ Gutiérrez” el 20 de enero de 2014, que allí los médicos que la atendieron observaron un edema en su labio superior y excoriaciones en su cara (fs. 2vta. y 4vta. de la historia clínica —en lo sucesivo HC—), y que le realizaron una “ECO” cerebral y una “TAC” de “SNC” en la cual se observó *“Dudosa Hiperintensidad en topografía de tentorio izquierdo en la cisura de interhemisférica posterior”* (fs. 6 de la HC), hallazgo éste que fue corroborado por el Dr. Di Memmo, quien diagnosticó *“Hemorragia Occipital Izquierda sin efecto de masa”* (fs. 14 de la HC). Así, quedó en observación por unas seis horas, bajo control del servicio de neurocirugía, luego de lo cual fue dada de alta con pautas de alarma.

D.4.b) Primera internación.

Tampoco se halla en tela de juicio que al día siguiente —21 de enero de 2014— la niña fue llevada nuevamente al hospital con motivo de un cuadro convulsivo tónico-clónico generalizado, diagnosticado por la médica pediatra Laura Mosquera, a raíz de lo cual quedó internada por quince días.

En esta hospitalización se verificó que la pequeña continuaba presentando las lesiones antes mencionadas —edema y excoriación—, a las cuales se sumaron las siguientes: *“síndrome convulsivo secundario a traumatismo cráneo—facial”*; *“hemorragias retinianas profundas en todo el polo posterior compatibles con síndrome de Shaking Baby”*, cuadro diagnosticado el 22 de enero por la oftalmóloga Brussa (fs. 12 vta. de la HC); un *“pequeño sangrado subdural izquierdo sin modificaciones sustanciales, escaso contenido hemático, extra axial, en proyección de la convexidad parietal posterior del mismo lado. Impresionan observarse sutiles imágenes puntiformes espontáneamente densas a nivel frontal homolateral, dificultoso definir situación intra o extra axial”*, informado en la “TAX” del 23 de enero; además de la *“pequeña hemorragia occipital izquierda sin efecto de masa”* diagnosticada por el neurólogo Di Memmo (fs. 14 de la HC).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

Esa vez, se le otorgó el alta el 4 de febrero, en atención a que desde el 23 de enero la beba no presentaba convulsiones y su estado era bueno —se alimentaba correctamente con pecho, había aumentado su peso, su examen neurológico era normal—, a lo cual se añadió que los estudios radiológicos sobre huesos largos, tórax y cráneo, y la “ECO” abdominal, renal y cerebral dieron resultados normales (fs. 7 de la HC).

D.4.c) Segunda internación.

Por otro lado, no existen controversias respecto a la existencia de un nuevo episodio de convulsiones de ____, que motivó su reingreso al hospital cinco días después —el 9 de febrero de 2014—, oportunidad en la que permaneció hospitalizada por seis días.

En esta internación le efectuaron una “TAC” de “SNC”, en relación con la cual el neurólogo Figueroa informó que no se detectaron colecciones intra o extra axiales, sin perjuicio de lo cual se la internó para control clínico y diagnóstico (fs. 32 de la HC); y en la historia clínica se consignó —en “*otros datos perinatólogicos significativos*”— la existencia de una fractura de la clavícula derecha⁷ (ver fs. 33 de la HC) y que el 11 de febrero la oftalmóloga Tártara detectó “*hemorragias en polo posterior en llama y preretinales*” en el ojo izquierdo (fs. 37 de la HC); finalmente, el 14 de febrero se le dio el alta.

D.4.d) Tercera internación y fallecimiento.

Por último, tampoco se cuestiona que la menor ingresó nuevamente al nosocomio el 21 de marzo de 2014, donde falleció tres días después —24 de marzo de 2014—.

Allí se le detectó callo fracturario en clavícula derecha y costillas (fs. 54 de la HC) y se describió que la niña ingresó “*por cuadro de status convulsivo sin respuesta a drogas anticonvulsionantes (...) Al ingreso paciente se encontraba en mal estado general, con sensorio alternante, hemodinámicamente compensada, presentando episodios convulsivos y crisis subintrantes*” y que se constataron “*lesiones de tipo hematomas en diferentes estadios de evolución en abdomen, dorso, región retroauricular y cuero cabelludo. Abdomen múltiples hematomas en resolución de 1 x1 cm. Dorso lumbares lesiones de estadio más recientes de hipo eritematosas, con leve edema. Retroauricular: eritema*” (fs. 62 de la HC).

En esta última hospitalización se le diagnosticó un status convulsivo secundario a lesión estructural del sistema nervioso central e isquemia cerebral extensa hemisférica con requerimiento de cirugía descompresiva (fs. 49/50 de la HC).

D.4.e) Causa de la muerte.

También es importante señalar que no se discute la causa de la muerte que se estableció mediante la autopsia practicada —*edema encefálico difuso con encefalopatía anóxica*—

⁷ La cual luego explicó el tanatólogo Konopka que fue producto de la salida de la beba por el canal de parto.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

isquémica atelectásica y hemorragia subdural—, ni se han controvertido las peritaciones médicas cumplidas en la causa.

Así, conviene repasar que el informe del tanatólogo forense, Dr. Konopka, dio cuenta de que la niña presentó las siguientes lesiones: “1) *Equimosis de 10 mm de diámetro en cara anterior de hombro derecho.* 2) *En región paramentoneana izquierda equimosis de 5mm de diámetro.* 3) *Callos de consolidación de fractura a nivel de cara posterior de XII y X costillas derechas. Fractura reciente en IX costilla derecha. Callos de consolidación de fracturas a nivel de VII y VIII costillas izquierdas cara posterior y trazo fracturario a nivel de IX costilla izquierda*”; mientras que, en el examen interno de la cabeza, el experto observó “*Aponeurosis epicraneana: hipórmica (...) Meninges: hemorragia subaracnoidea en hemisferio derecho. Masa encefálica (...) congestiva, edematosa*”.

Concluyó diciendo que “1) *Las lesiones observadas fundamentalmente a nivel de la caja torácica –fracturas en distintos estadios de evolución observan un patrón vinculable a las observadas en casos de maltrato infantil*” y que la causa de muerte fue “*edema cerebral. Hemorragia meníngea.*”

Por otro lado, a partir de las muestras extraídas en la autopsia, el Laboratorio de Histopatología Forense (fs. 397/398 del expediente principal) informó que “*Las muestras del hemisferio cerebral derecho (parieto occipital) presentan caracteres morfológicos de reblandecimiento en etapa reabsortiva intermedia y microhemorragia en lobulillos cerebelosos (...) En las muestras de un globo ocular se observan dos focos de hemorragia en adyacente a nervio óptico y un foco de hemorragia en superficie retiniaria*”.

Asimismo, se informaron los siguientes diagnósticos histopatológicos: “1) *Bronconeumonía. Condensación.* 2) *Edema encefálico difuso. Encefalopatía anóxicoisquémica atelectásica. Hemorragia subdural evolucionada.* 3) *Foco de hemorragia en retina y adyacente a nervio óptico.* 4) *Congestión visceral*”; y se concluyó que “*Por las características histomorfológicas, la hemorragia subdural se estima entre 5 a 10 días, con fenómeno de resangrado*”.

Este informe histopatológico se complementó con el análisis de los restos óseos remitidos, en los que se observó: “1. *Parrilla costal con callos óseos en costilla VII izquierda, VIII derecha e izquierda y X derecha (de data aproximada de 14 a 21 días).* 2. *Fracturas en vías de reparación en costillas IX derecha e izquierda (data aproximada de 10 a 14 días).* 3. *Clavícula derecha con callo óseo.*”. Asimismo, se consignó que “*en las costillas VII y VIII izquierda y en la VIII derecha se describe en el lecho área de hemorragia con componente inflamatorio, lo cual se interpreta fractura reciente sobre callo reparativo.*” (fs. 505/506 del principal).

A la labor pericial reseñada se añadió el informe agregado a fs. 441/443 de los autos principales, en el que el Servicio de Radiología del Cuerpo Médico Forense detalló la existencia de “*callo óseo en clavícula derecha y múltiples fracturas diafisarias en arcos costales posteriores*”





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

de diferentes estadios evolutivos”; y especificó: “Parrilla costal derecha (arcos costales). 8va costilla con callo óseo, 9na costilla con trazo fracturario. 10na costilla con callo óseo. Parrilla costal izquierda (arcos posteriores). 7ma costilla con callo óseo. 8va costilla con callo óseo, 9na costilla con trazo fracturario. Clavícula derecha. Callo óseo”.

D.4.f) Los períodos en que la víctima estuvo al cuidado de ambos acusados o de uno de ellos.

Si bien sobre la cuestión atinente al cuidado de la niña se introducen algunas objeciones —que serán tratadas más adelante—, no existe controversia respecto a que las dos personas imputadas, junto a la víctima, vivieron desde el 1 de enero hasta el 21 de enero de 2014 en la casa de F.F.G. (tía de M.L.N.); entre el 4 de febrero y el 9 del mismo mes M.L.N. habitó con la pequeña en la casa de M.C.G. (también tía de M.L.N.); y desde el 14 de febrero hasta el 21 de marzo ambos acusados estuvieron con su hija en la casa de M.C.G.R. (abuela de M.L.N.), lapso durante el cual, según se estableció, la beba concurreó —aunque no de manera continua— al Jardín Maternal n° 8 entre el 5 y el 19 de marzo.

D.5. Conclusiones sobre la muerte de la niña.

De esta manera, encontrándose verificados tales extremos, coincido con el *a quo* en torno a que se ha “*probado que a la bebé _____, se le detectó tempranamente la tríada sintomática clásica del “SBS”, esto es: hematoma subdural, edema cerebral y hemorragia retiniana, que si bien individualmente consideradas no son patognomónicas del síndrome, sí constituyen manifestaciones clínicas altamente indicativas de éste*” y que dicha sospecha quedó confirmada, en el caso, tanto mediante los estudios practicados en vida de la niña como por las comprobaciones efectuadas luego de su muerte, tal como se desarrolló —sin apartarse de las constancias de la causa y con apego a las reglas de la sana crítica— en la sentencia.

Sobre esas bases, razonablemente, es dable estimar que las violencias que derivaron en el deceso de la niña solamente pudieron desplegarse en los períodos en que ella no estuvo internada, puesto que durante los lapsos en que permaneció en el ámbito hospitalario se le efectuó un seguimiento profesional que quedó registrado, sin que en el debate surgieran datos que permitan siquiera pensar que allí se la sometió a malos tratos o se realizaron prácticas perjudiciales para la salud de la víctima, quien las primeras veces que ingresó al nosocomio fue dada de alta por presentar buenas condiciones, hasta que en la última falleció.

Este extremo fue acertadamente advertido en el fallo por el juez Pisano, cuando dijo que “*el accionar médico no ha tenido incidencia alguna en la muerte de la paciente _____*”





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

M.N., que al momento de ser dada de alta luego de sus dos primeras internaciones, era externada y entregada a sus padres compensada, sin convulsionar, con sus huesos íntegros y sin hematomas. La agudización de su cuadro neurológico, y la sucesiva aparición de múltiples fracturas diafisarias costales y nuevos hematomas en distintas partes de su cuerpo le fueron provocados siempre cuando se encontraba al cuidado de sus progenitores y no durante sus internaciones hospitalarias”.

Así, en coincidencia con lo expresado por los sentenciantes, comparto que en el caso debe descartarse que el deceso de la niña pudiera ser atribuido a la actuación de terceros o a deficiencias en la labor de los profesionales que la atendieron.

Antes bien, aquí se ha acreditado que las lesiones que condujeron a la muerte de ____ —como acertadamente lo sostuvo el *a quo*— fueron producto de las bruscas y reiteradas sacudidas a que la niña fue sometida, en tanto aquéllas se ajustan —según se adelantó— al “*Síndrome de bebé sacudido*”. Si bien los recurrentes cuestionan el razonamiento asumido al respecto en el fallo, estimo que éste —en lo sustancial— ha sido acertado.

Dejando de lado la discusión médica relativa a la denominación que se le puede dar a un síndrome y cuáles son los síntomas que permiten constatarlo, entiendo necesario recordar que —como se dijo— en la causa ha quedado comprobado, y no está debatido, que la muerte de la pequeña ____ se debió a que padeció “*edema encefálico difuso con encefalopatía anóxica—isquémica atelectásica y hemorragia subdural*”; y cuando se consultó —en el debate— al médico forense Dr. Konopka, acerca de qué pudo producir esa lesión, éste informó que la hemorragia subaracnoidea del hemisferio derecho habría sido causada por movimientos de aceleración y desaceleración bruscos, durante los cuales la cabeza de la niña se comporta como un péndulo, al no poder sostenerse erguida.

Para explicar este punto, el profesional —en el juicio— presentó una muñeca con la que realizó los movimientos descriptos, dando cuenta así de cómo se debió haber movido la cabeza de ____ y precisando, además, de qué modo se la había agarrado, acorde a las lesiones que constató en la autopsia. Ello se condice, en lo sustancial, con lo que declaró el Dr. Di Memmo, quien, ante la consulta del presidente del tribunal, acerca de cómo se pudieron generar las lesiones constatadas en el hospital, dijo que sacudiendo o golpeando a la víctima.

Por su parte, la oftalmóloga Dra. Brussa hizo referencia a que la hemorragia retinal que presentó ____ seguramente se debió a un sacudimiento brusco, extremo también expuesto por la especialista en anatomía patológica del Cuerpo Médico Forense, Dra. D´Addario, quien explicó que las lesiones que presentó la niña fueron producto de reiteradas sacudidas.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

En ese marco, no puede dejar de valorarse que M.L.N., en su declaración indagatoria, comentó que en la internación del 21 de enero *“los médicos le dijeron que el golpe que su hija presentaba en la cabeza no era compatible con el golpe que Martínez le dijo que había sufrido (...). Que le dijeron los profesionales que ese sangrado en el cerebro se podía deber ‘a un sacudón’ ...”*.

Y otro dato importante sobre esta cuestión, debidamente remarcado por el tribunal, es que la niña *“no presentó traumatismo craneal alguno que explique la gravedad de sus lesiones cerebrales, ni antecedentes previos de traumas, golpes o accidentes”*.

Bajo tales premisas, es posible descartar que hubieran mediado otras acciones, enfermedades o complicaciones —diferentes de las mencionadas por dichos profesionales— aptas para producir las lesiones desencadenantes de la muerte de la víctima.

Este aspecto fue correctamente analizado por el tribunal oral, cuando explicó que *“en contra de lo alegado principalmente por la Defensa Oficial de Martínez, es posible hacer un diagnóstico diferencial del ‘SBS’ respecto de la deficiencia de vitamina ‘C’ (Escorbuto), hemofilia, meningitis, hematomas espontáneos y hemorragias recurrentes de lesiones previas. Ello así toda vez que dichas patologías fueron oportunamente desechadas a tenor de los análisis de laboratorio realizados a la paciente durante las internaciones y por no coincidir exactamente con la sintomatología característica del ‘SBS’, en este caso asociada a las demás lesiones y fracturas halladas en el cuerpo de la criatura”*.

A ello sumó que *“En cuanto al posible origen de las quebraduras, han de descartarse por no haberse demostrado ni informado entre los antecedentes médicos de la beba, patologías tales como la ‘osteogénesis’ imperfecta (huesos frágiles con fracturas frecuentes), cuya hipotética existencia debería haber afectado a todos los demás huesos de la paciente y no sólo selectivamente a las costillas del arco posterior de la caja torácica”*.

Pese a que la defensa de M.L.N., al argumentar sobre la inexistencia de dolo —aspecto que no se abordará en este punto—, cuestiona estas consideraciones, por entender que carecerían de sustento, ya que no se ha realizado un estudio médico que las avale, comparto el criterio asumido por el tribunal sobre este aspecto.

En efecto, estimo que la apreciación formulada por los magistrados ha respetado las reglas de la lógica —uno de los pilares de la sana crítica— ya que, como ellos lo expusieron, si la niña hubiera sufrido la mencionada enfermedad —osteogénesis imperfecta—, entonces debería haber presentado fracturas más generalizadas, argumentación ésta que —en rigor— la defensa no controvierte, sino que se limita a objetarla por una supuesta falta de respaldo.

Desde esa perspectiva, no puede pasarse por alto que ninguno de los médicos que declaró en el juicio hizo alusión —siquiera— a la posibilidad de que la víctima padeciera





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

dicha enfermedad, cuestión que —por lo demás— tampoco fue preguntada o introducida por las defensas durante las exposiciones que los distintos profesionales de la salud efectuaron en el debate.

Además, respecto a la alegada eventualidad de que las lesiones hubieran obedecido a algún otro origen, es dable recordar que, tal como lo apuntó el sentenciante, del testimonio de la Dra. Brussa surgió que la hemorragia en la retina que presentó ____, el 22 de enero, no podía corresponderse con un golpe —conforme a lo explicado por sus padres—, toda vez que no se hallaron lesiones a nivel cutáneo ni hematomas en el ojo izquierdo de la niña.

Esta consideración, por lo demás, es concurrente con cuanto dejó asentado otro profesional en la historia clínica, el 21 de enero, al consignar que el relato de los padres —quienes aludieron a una caída— era dudoso (fs. 2/vta. de la HC).

Tampoco puede aquí perderse de vista que ninguna de las defensas cuestionó el hecho de que ambos acusados, durante la primera internación de la niña, modificaron su versión acerca de cómo se habían producido las lesiones de ésta, ya que pasaron de decir —el 20 de enero, en la consulta inicial— que se había caído de un futón —desde unos 20 cm.— a sostener —al día siguiente— que se había golpeado con el pecho de su padre, pues se trata de una circunstancia que demuestra que el relato de los progenitores, al menos en un comienzo, había sido mendaz.

Por lo demás, tras analizar la data de las lesiones costales, el sentenciante refirió que *“debe desecharse que aquellas se hubieran originado en maniobras médicas de reanimación cardiopulmonar que recién se llevaron a cabo el mismo día del óbito de la niña y que por sobre todo muy excepcionalmente producen quebraduras en el arco posterior de la caja torácica. Esa escasa capacidad de fractura a dichas maniobras está dada por la elasticidad de las costillas que en el caso de los recién nacidos prácticamente son de cartílago”*.

También es dable destacar que el tribunal igualmente desechó que las apuntadas lesiones costales pudieran deberse al uso del cochecito de paseo (como lo referenció M.L.N. a fs. 186 vta. de los autos principales), con base en el informe técnico llevado a cabo a fs. 325 vta. sobre aquél.

Del citado informe se desprende que *“En el habitáculo para el bebé no se observa ningún elemento metálico o caño fuera de lugar encontrándose todos sus encastrés plásticos debidamente colocados en los caños de metal gris que mantienen la estructura, teniendo este habitáculo correas de sujeción para el transportado”*, dictamen que, a mi juicio, ha desmerecido la hipótesis de que la niña pudiera haberse lesionado allí.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

Por último, el *a quo* descartó correctamente las dos posibles explicaciones que brindó Martínez en torno a las lesiones que presentó su hija. Así, en el fallo se explicó que no podía prosperar *“el descargo paterno pretendiendo que la piel muy blanca de aquella se ponía roja enseguida al estar mucho tiempo apoyada en una misma posición. Así lo impone la falta de acreditación histológica de semejante patología y por las particulares características de las equimosis halladas en el cuerpo de la niña. Según se recordará la pueril justificación de las lesiones es uno de los indicadores característicos del abuso infantil”*; y, seguidamente, se sostuvo que *“Igualmente insostenible resulta que éste adjudicara las fracturas a una selectiva fragilidad de los huesos costales de aquella, o que incluso un pequeño golpe de cabezas con el primo de la niña al sacársele una foto el 13 de marzo pudiera haber tenido incidencia decisiva en su grave cuadro de traumatismo cráneo cefálico, fs. 182 vta. Ninguno de estos mecanismos resultan compatibles con la magnitud de las lesiones halladas”*.

De esta manera, al haber quedado descartadas las otras posibilidades, la estimación de que las lesiones fueron causadas por las reiteradas sacudidas a que la niña fue sometida, como lo expuso —en particular— el médico forense, evidentemente resultó ajustada a las constancias de la causa y las reglas de la sana crítica.

Sobre esas bases, la conclusión de que las graves injurias físicas de ___ sólo pudieron ser provocadas por una persona adulta, se explica por dos razones.

En primer lugar, porque la víctima presentó singulares lesiones en su torso —fracturas de costillas y equimosis— que indican que fue sujeta bruscamente de esa zona, tal como lo ponderara el tribunal: *“Las equimosis y hematomas hallados en el torso de la víctima según consta en la historia clínica y la autopsia, coinciden con la presión dejada por los dedos de la mano que se valen de esa parte del cuerpo al modo de ‘asas’ de sujeción para procurar el brusco sacudimiento”*; y, en segundo término, porque surgió del debate que —como resulta evidente— una beba de escasos tres meses, como era ___, no tiene la fuerza suficiente para provocarlas por sí, menos de forma reiterada, como ocurrió en el presente caso.

En ese sentido, el tanatólogo Dr. Konopka explicó que un niño en sus primeros meses de vida no tiene en su cuello la tonicidad muscular que sería necesaria como para realizar la acción que produjo las lesiones.

Este extremo también fue acertadamente ponderado por el tribunal, cuando sostuvo que *“tienen dicho los autores que en infantes de menos de seis meses los hematomas y equimosis son extremadamente infrecuentes pues recién a partir de los nueve meses será razonable encontrarlos cuando comienzan a desplazarse o caminar y en zonas anatómicas específicas tales como la región tibial anterior, rodillas, muslos y frente. Una vez más debe recordarse que: ‘Aquellos que no caminan rara vez se lastiman’...”*.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

Por su parte, los recurrentes, en sus escritos de casación, pese a los intentos de desacreditar los indicios de maltrato infantil y su consideración dentro del síndrome explicado —“*Shaken baby*”—, no logran desmerecer las apreciaciones científicas que les dieron sustento ni explicar mínimamente, en el caso concreto, de qué modo —diferente al informado por los peritos— una niña de esa edad habría padecido lesiones como las descritas —neuronales, de retina, fracturas en sus costillas y equimosis en su cuerpo—, mientras estuvo al cuidado de sus padres —o de uno de ellos—.

En cuanto a la acreditación de la relación causal entre los malos tratos sufridos por la niña y su deceso, que la defensa de Martínez cuestiona, estimo que el resultado de la autopsia y las explicaciones del Dr. Konopka y la Dra. D’Addario, ambos del Cuerpo Médico Forense, resultan suficientemente ilustrativos de dicha conexión. En efecto, a partir de los hallazgos efectuados en el cadáver, el primero expuso en el debate que los movimientos bruscos “*provocan que el tejido cerebral termine dañado*” y que, por lo general, “*esa lesión es la que determina la muerte*”; mientras que la segunda —que practicó un estudio histopatológico de los tejidos— precisó que “*El edema es causa de muerte porque produce un disturbio neurológico*”, que las “*lesiones cerebrales son por sacudidas*” y que “*En la dura madre hay depósito de hemorragia*”, de modo que “*con tanto daño es muy difícil que el resultado no sea el luctuoso*”. Tales consideraciones, que no han sido seriamente controvertidas, desmerecen este agravio.

Entonces, tras haber examinado y convalidado la ponderación de la prueba mediante la que el *a quo* determinó las causales del fallecimiento de la víctima, es menester revisar la situación de cada una de las personas acusadas.

D.6. La situación de Martínez.

A estas alturas, corresponde evaluar si ha sido acertado —o no— atribuirles a los dos acusados —y en ese caso, en qué medida— la consecuencia fatal derivada del maltrato descrito, que necesariamente hubo de concretarse en los períodos que van del 1 al 21 de enero de 2014 —20 días—, del 4 al 9 de febrero de 2014 —5 días— y del 14 de febrero al 21 de marzo de ese mismo año —35 días—, dado que, por fuera de esas fechas⁸ la niña, según ya se explicó, estuvo hospitalizada.

Al respecto, más allá de la comprobada permanencia de la víctima, en aquellos lapsos, bajo el cuidado de sus padres —o de uno de ellos— y sin perjuicio del abordaje eminentemente conjunto que se asumió en el fallo en torno a ambos, frente a los agravios presentados y para un mejor tratamiento de éstos, entiendo que aquí resulta conveniente examinar la situación de cada uno de manera separada. Es decir que, a pesar de que el

⁸ O sea, del 21 de enero al 4 de febrero, del 9 al 14 de febrero y del 21 al 24 de marzo.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

tribunal oral, bajo el entendimiento de que no era necesario discernir entre las acciones u omisiones de cada progenitor, prescindió de hacerlo en la reconstrucción histórica que formuló, los planteos que se traen ante esta instancia me inclinan a trazar ciertas distinciones sobre la cuestión.

Bajo ese enfoque, abordaré entonces la situación de cada progenitor, a los fines de esclarecer si, a su respecto, quedaron acreditadas —o no— las diversas conductas que, conjuntamente, les atribuyó la fiscalía, y procurando, en lo posible, examinar si la evidencia demostró el despliegue personal de comportamientos violentos sobre la víctima y/o la asunción de actitudes pasivas frente a tales actos —como sostuvo el *a quo*— o si, en cambio, ninguna de dichas modalidades resultó probada —como aducen las defensas—.

D.6.a) Comenzando por la situación de Martínez, estimo que las evidencias recogidas en este proceso y ponderadas por el *a quo* respaldan la solución asumida e impiden admitir los agravios que presenta su asistencia técnica, en procura de la absolución del nombrado.

En efecto, sin perjuicio de lo que ya se expuso y cuanto se dirá más adelante sobre los cuestionamientos puntuales a la valoración de la prueba efectuada en el fallo, entiendo que ésta ha demostrado —con la certeza requerida a estas alturas— la conducta criminal que se endilgó al acusado en relación con la muerte de su hija.

En otras palabras, más allá de la coautoría que se apreció en la instancia anterior —sobre la que volveré—, en lo que ahora interesa, estimo que no han quedado dudas acerca de la intervención atribuida a Martínez en el deceso de la víctima.

Si bien la defensa del nombrado sostiene que no se probó quién lesionó y quién consintió, destaca que hubo terceros que participaron del cuidado de la niña en distintos momentos, y afirma que no existe prueba que señale a aquél como responsable de la muerte —y esto último, aclara, pese a que el tribunal procuró que los testigos le imputaran los hechos a su asistido—, un simple repaso de los testimonios recogidos, a la luz de las otras evidencias colectadas, avala la solución asumida en el pronunciamiento impugnado, en tanto permite apreciar que Martínez ejerció violencia contra la niña.

En esa dirección, siguiendo una secuencia cronológica, corresponde comenzar por el testimonio de F.F.G. —una de las tías de M.L.N.—, quien convivió con los imputados y ____, por espacio de veinte días, desde el 1° hasta el 21 de enero de 2014, es decir, durante el primer período en el que la niña estuvo fuera del ámbito hospitalario. La testigo contó que no solía estar en su casa, dado que trabajaba en una colonia de vacaciones, por lo que se iba temprano y regresaba a eso de las 19:00; pero





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

recordó que los imputados y la beba vivieron con ella hasta el 21 de enero, momento en el cual la beba quedó internada.

Explicó que el 20 de ese mes, cuando regresó a su casa, no vio a la pareja, por lo que llamó a su sobrina, quien le dijo que *“habían ido al hospital porque ___ no se sentía bien. Le contó que la beba estaba con ___ en la habitación, ella se estaba maquillando y la nena se había golpeado con el hueso del hombro”*. Añadió que, tras el alta médica, los imputados y la beba volvieron a la casa ese mismo día.

Agregó que al día siguiente —21 de enero— ella se levantó, *“vio que los tres estaban durmiendo tranquilos”* y se fue a trabajar, aunque luego se enteró de que la nena había convulsionado, por lo que la llevaron al hospital.

Allí, como ya se apuntó, la beba cursó su primera internación, durante la cual uno de los extremos que llamó la atención de los profesionales, como un posible indicador de maltrato, fue la existencia de una diferencia entre los relatos de los padres. Al ser consultada sobre ese punto, la Dra. Profilo explicó que le llamó la atención que, mientras esperaban para una tomografía, el padre de ___ le manifestara que la niña *“tiene mucha fuerza y se golpea contra mi pecho”*, cuando apenas contaba con un mes y medio, de modo que siquiera podía sostener la cabeza sola (cfr. video audiencia 14_6, a partir del min. 23:20).

Los elementos reseñados, como puede verse, además de corroborar que la pequeña estaba en manos de su padre cuando resultó lesionada el 20 de enero, indican que éste, ante la médica, brindó una explicación inverosímil acerca del modo en que aquella se golpeó.

Posteriormente, cuando se la citó a ampliar sus dichos, en la audiencia del 27 de septiembre de 2016, luego de que se le leyeran distintos pasajes de las escuchas telefónicas, F.G. brindó ciertas precisiones adicionales, ya que, entre otras cosas, refirió que *“después de la muerte de ___, en el hospital... no me acuerdo quién se acercó... a decirnos que ___ había muerto por golpes... yo me lo iba a comer crudo a ___ porque todo apuntaba a ___ ya muerta ___”* (cfr. video audiencia 27_9, a partir del min. 10:29).

Al respecto, en coincidencia con lo expresado por la testigo, se cuenta con la escucha telefónica, posterior al fallecimiento de ___, respecto de la que aquella fue consultada en la audiencia del 27 de septiembre de 2016⁹, entre una persona de género femenino y Federico, durante la cual la primera dice: *“Ah bueno, ayer nos enteramos por N., el amigo de (M.L.N.), que M. le contó que ___ la zamarreaba a ___, y que le pedía perdón a (M.L.N.) y eso...”*; y la charla continúa así: *“F.: Ah... y donde está eso? Femenino: M. lo sabe así que ya le pasó el teléfono a la mina que la está tratando a (M.L.N.) para que se comunique con M. 9 Llamada nro. 2 del 28/3/2014 al teléfono 11-4555-5118. CD 4. Fs. 356.*

Fecha de firma: 24/06/2025

Firmado por: PABLO JANTUS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MAURO ANTONIO DIVITO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JORGE ___ RIMONDI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: SANTIAGO ALBERTO LOPEZ, SECRETARIO DE CAMARA



#24172120#461196126#20250624122323358



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

y *dé testimonio...como que yo estoy tratando de hacer todo entendes pero las cosas salta ahora...*”. Más adelante, en otro momento de la misma conversación, F. le dice a su interlocutora: *“pero que hable la boluda...”*; y continúa el siguiente diálogo: *“Femenino: Y, F. o sea es mucho, yo te lo puedo decir pero ni siquiera tengo dimensión de lo que está pasando (M.L.N.), nadie tiene dimensión, nadie o sea una muerte de un hijo es lo peor que te puede pasar en la vida, o sea es como yo desde mi imaginación te lo puedo decir no lo peor que te puede pasar en la vida y encima que el asesino sea el padre y encima ella teniendo indicios por ahí y no dándose cuenta entendes...es una nena que vivió la violencia toda su vida. (M.L.N.) vivió la violencia con el padre que le pegaba a la madre, la madre que le hacía violencia verbal a la hija o sea, a ella y ahora esto entedés es una piba que no puede más, no puede más, entonces...por eso yo le decía que traten con una psicóloga y con otra más y ver esto del shock de (M.L.N.) entedés”*.

La conversación transcripta, como puede verse, en tanto recoge los dichos de personas que —por su cercanía con M.L.N.— tenían acceso a la información que se iba recabando sobre lo sucedido, se erige como un serio indicio, coincidente con la impresión personal de F.G., acerca de que el acusado Martínez fue quien provocó las lesiones de la niña, al zamarrearla.

Es cierto que, como lo señaló el *a quo*, esta testigo refirió no haber visto malos tratos para con la niña. Sin embargo, ello en modo alguno conduce a pensar que éstos no existieron, pues, como la misma F.G. explicó en el juicio, mientras convivió con los imputados solía estar trabajando, para lo cual salía muy temprano y regresaba tarde al domicilio; a tal punto que, justamente, ello motivó que, luego de la primera internación, los acusados y la niña fueran a vivir a otro domicilio —el de M.C.G.— y luego al de M.C.G.R., para que pudieran contar con contención en la crianza de ____.

Por otro lado, respecto al período comprendido entre el 4 y el 9 de febrero, debe recordarse el testimonio de M.C.G. —tía de M.L.N.—, quien convivió únicamente con su sobrina y ____, mientras que Martínez —según aquella explicó— sólo fue una vez a visitarlas y jamás durmió en el domicilio. Ella contó que, estando las tres en su casa, con M.L.N. observaron que la pequeña realizaba una convulsión y, por ello, la llevaron a la guardia, donde quedó internada. Aclaró que, al llegar al hospital, los médicos refirieron que a la niña se le había administrado mal la medicación, aunque ello fue luego desmentido por un dosaje en la sangre.

Este punto quedó consignado en la historia clínica, ya que las médicas pediatras, Dras. E. G. Martínez Iriart y M. Beatriz Muracciole dejaron asentado que *“En el día de ayer*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

se realizó un nuevo dosaje de Fenobarbital, siendo este normal, habiendo ascendido aunque lentamente. El Dr. Di Memmo (neurólogo de cabecera) asume como lo más probable es que el dosaje inicial se haya hecho muy precozmente y que la medicación haya sido administrada adecuadamente por la madre de la paciente” (fs. 41 de la HC).

Por otra parte, la nombrada M.C.G. también hizo referencia a que, en la primera internación, el relato era que, en un momento en que M.L.N. había ido al baño y ___ quedó en manos de ___, la niña hizo un movimiento de “latigazo” y el padre, para que no se le cayera, la levantó, de modo que la golpeó contra su cuerpo.

Agregó que, como en la primera internación no confirmaron el diagnóstico de maltrato, ella entendió que lo explicado por ___ —un golpe accidental contra su cuerpo— era “una opción válida”.

Respecto del trato de M.L.N. para con ___, la testigo referenció que su sobrina siempre estaba atenta a lo que la beba necesitaba, se ocupaba de sus cuidados, y casi no se la daba a nadie, a pesar de los pedidos por parte de la tía para tenerla en brazos. Afirmó que, conociendo a M.L.N., ésta jamás pudo ser violenta con su hija; y, en cuanto a la relación entre M.L.N. y ___, dijo que era la típica de dos adolescentes.

Desarrolló que no vio nada extraño en el trato de ___ para con la beba y precisó que no le pareció violento, aunque luego del deceso le llamó la atención “*su falta de presencia o su distancia. Fueron a la casa de sepelios, al salir ___ la agarró a (M.L.N.) y le pedía que se fuera con él y él le decía ‘que te pasa, que te pasa’.* Ella la separó a (M.L.N.) y le dijo a ___ que la dejara. Su perspectiva de ___ cambió a partir de la tercera internación. En su casa nunca se quedó ___ a dormir. Sí lo hicieron (M.L.N.) y ___. A ella, ___, siempre le dio la misma versión acerca de lo sucedido. Le llamó la atención que estando la nena muy grave él no estuviera presente. No expresaba emociones. Una amiga de (M.L.N.), M., le contó que ___ una vez le había pegado a (M.L.N.) en la panza. Estaban hablando en el jardín del hospital ella y M., durante la tercera internación de ___, y le relató que una vez estando (M.L.N.) embarazada empezaron a discutir y ___ le pegó en la panza. (...). Ella cree que ___ es responsable de lo sucedido. No tiene pruebas para ello, pero está convencida de ello”.

Esa creencia —aunque la testigo admitió carecer de pruebas al respecto— se compadece con la hipótesis apuntada de que el acusado fue quien ejerció violencia sobre la niña, mientras que las referencias que M.C.G. formuló acerca del episodio acaecido durante el embarazo de M.L.N., indican que también ésta habría padecido malos tratos físicos a manos de aquél.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

La nombrada también hizo referencia a que, en la época en la cual convivió con su sobrina y la bebita, estuvo las 24 horas con ellas, dado que gozaba de vacaciones y jamás notó que la niña tuviera ninguna lesión.

Por último, para completar esta reseña sobre lo que dijeron los testigos que estuvieron con las personas imputadas y la víctima, resta examinar el lapso comprendido entre el 14 de febrero y el 21 de marzo.

Sobre dicho período, M.C.G.R. —abuela de M.L.N.— contó que, luego de la segunda internación, ella les dio una habitación en su casa para que vivieran. Aclaró que, en ese domicilio, también convivían con sus hijos Federico, quien solía estar allí casi todo el día —dado que trabajaba desde su habitación—, y Leandro, quien salía alrededor de las 6:00 y regresaba a las 15:00, en tanto ella normalmente estaba en la casa después de las 18:00.

Explicó que su nieta siempre se encargaba de la beba, dándole la medicación indicada dos veces por día. También contó que sabía que la primera internación se debió a que ____, estando sólo con ____, la agarró cuando ésta se iba para atrás y, sin querer, la golpeó contra su hombro.

En cuanto al día de la tercera internación, contó que M.L.N. se fue al colegio y ____ quedó al cuidado de _____. Añadió que *“Después escuchó un mensaje que le pasó F. donde se oía llorar a la beba y parecía estar convulsionando. Al escuchar los gritos de ____ les dijo que se fueran directamente al hospital. Le avisó a (M.L.N.) que fuera desde el colegio al hospital que ella le pagaba el taxi. Su hijo F. no concurrió en esa oportunidad al hospital. Fue con su padre. En el hospital se encontró con ____ quien le dijo que le estaba preparando la mamadera y empezó a pasar eso. La noche o atardecer anterior cuando la bañaban ____ la llamó y no le vio ningún moretón a ____”*.

Narró además que su ex marido —llamado H.— había ido de vez en cuando al hospital. Este extremo encuentra correlato en la historia clínica, en la cual se dejó constancia de que, efectivamente, H. G. se presentó en el hospital como el bisabuelo de la fallecida, y le manifestó a la Dra. María Alejandra Puerta Basaldúa que *“todos sabíamos que el padre la golpeaba. ¿Cómo puede un padre hacerle eso a su hija?”* (fs. 58 de la HC), mención ésta que también fue citada en la sentencia y que avala la hipótesis —antes referida— de que Martínez maltrataba a la niña.

Por otro lado, en relación con el testimonio de la abuela de M.L.N., también cobran relevancia las escuchas telefónicas respecto de las cuales la declarante fue consultada en la audiencia del 27 de septiembre de 2016¹⁰. Si bien la testigo dijo no recordar las

¹⁰ Llamada al abonado 11-4555-5118, CD N° 2, llamada nro 6, del 26/3/2014, fs. 354; y llamada al abonado 11-4555-5118, CD N° 2, llamado nro. 9 del 28/3/2014, fs. 356/vta.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

conversaciones, admitió, ante la consulta del presidente del tribunal, que la suelen llamar “Mari”, apodo de una de las personas que intervino en la comunicación, captada en el teléfono instalado en su domicilio (_____). Puntualmente, en la llamada nro. 6, entre “Gabi” y “Mari”, se produce el siguiente diálogo:

Mari: Y hoy por ejemplo le decía a F...que...vos fijate no que dice vos que pensás que dice y el único sospechoso es ____ dijo... no pensás que fue la mamá dice no la mamá no...nosotros también apuntábamos ahí viste...

Gabi: Claro...

Mari: Eh dice este y yo dice no lo voy a volver a ver hasta que no salga el juicio dijo...

Gabi: dijo?

Mari: Si...

Gabi: Bueno por lo menos pero vos pensa, ella perdió dos ah igual algo ella o sea algo plantea pero supongo que ella habrá pensado que nunca iba a pasar porque vos me dijiste que con ella tuvo...

Mari: Bueno ella no me lo reconoció nunca se lo reconoció a F. hoy...

Gabi: Ah, se lo reconoció?

Mari: Si, entonces F. dijo vos me tenés que prometer que se lo vas a decir a la policía...

Gabi: y que dijo?

Mari: y yo te lo prometo y que vas a prometer que M. que es la amiga de ella que fue la que nos dio la primera punta este...declare también...

Gabi: Si...Perfecto y va a declarar la mina...

Mari: La piba si dijo si ella la autorizaba si...

Gabi: Ah perfecto claro es la amiga...está bien, bueno no si eso es fundamental (...), igual le van a decir porque no lo dijo que se yo pero bueno...

Mari: Bueno pero ella dijo que estaba borracho que por eso no dijo...

Gabi: claro, claro...

Mari: Pero bueno...y también ella puede aducir que hay que ver si no estaba bajo amenaza o alguna cosa así...

Gabi: Y si...porque aparte la gente esa se supone que sabe de violencia y de lo que es eso...

Mari: Si lo saben cómo son esas cosas...”.

Luego, la conversación continúa, hasta que “Gabi” dice: “Y bueno porque ella... claro...y es que sabes que pasa que justamente ella habrá dicho bueno no esto ya se terminó nunca más va a pasar esto es la típica viste no nunca más y no y menos con la nena...”

Mari: Claro...Y menos con una nena... aparte...una nena que no tiene defensa...no viste...igual yo lo que creo que no le...pegaba yo lo creo que él...





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

Gabi: Noo...la sacudía...

Mari: La sacudía y que la pellizcaba porque ella viste le dijo a F. que él la agarraba así de costado pellizcándola viste y es donde la nena tiene las marcas...

Gabi: Tiene marcado...claro, claro y no y aparte claro y al sacudirla también tan blandita tan chiquitita escuchame vos sacudís un bebé no no viste no tiene defensa no tiene... escuchame tan chiquitita...

Mari: Claro...aparte los doctores decían que cuando vos sacudís se pierde como la noción del...los chicos pierden la noción (...) del mundo en ese momento no se cómo explicarlo que es como que se viste como a vos nunca te pasó que te diste un golpe en la cabeza... un golpe fuerte quedas como media...

Gabi: Si... que estas como media... si...

Mari: Eso le pasa a los chicos y el impacto que tienen dejan de llorar entendes...

Gabi: Ay Dios...claro...entonces por ahí cuando lloraba él la agarraba así claro...

Mari: Claro...y que el deterioro se va haciendo como de a poco o sea el impacto aparece en ese momento pero es un coágulo entonces es como que si lo hizo varias veces es peor o sea ”.

De esta escucha, entre otras cuestiones, también surge que Martínez sacudía a su hija; y que, además, la joven mencionada como M. tenía conocimiento de una actitud violenta de aquél para con M.L.N. durante el embarazo, que ya fue señalada al examinar la llamada Nro. 2¹¹.

Esa última situación fue ventilada en el juicio, en el cual la testigo Micaela Llinás — amiga de M.L.N.— contó que ____ era muy celoso y que “Una vez, a los 6 meses de embarazo, (M.L.N.) y ____ fueron a visitarla a su casa de Florencio Varela y se quedaron a dormir. En esa oportunidad pasó un altercado. ____ le quiso levantar la mano a (M.L.N.) delante suyo pero ella lo impidió. Estaban todos tomando ‘fernet’ menos (M.L.N.). (M.L.N.) y ____ querían tener relaciones sexuales. Ella se fue a la computadora y escuchó gritos. Ahí (M.L.N.) la llamó y le pidió que fuera. Vio que él se estaba abalanzando sobre (M.L.N.) y ella se lo impidió. Estaba borracho. Le pidió que se fuera de la casa. (M.L.N.) lo dejó pero él siguió insistiendo con verla. Un mes después se volvieron a juntar ya que ____ iba a cambiar”.

Dicha declaración —al igual que la escucha reseñada— ilustra, a mi juicio, acerca de una situación en la que claramente Martínez asumió una conducta contra M.L.N. que merece ser encuadrada como un despliegue de violencia de género, ya que del testimonio se desprende que, aunque el acusado era muy celoso y pretendió agredirla, al tiempo se arreglaron bajo la promesa de que él cambiaría.

En similar dirección apuntan algunas apreciaciones de la licenciada Norma Miotto, del Cuerpo Médico Forense, quien consignó que la acusada definió a su pareja “como

¹¹ Llamada nro 2 del 28/3/2014 al teléfono 11-4555-5118. CD 4. Fs. 356.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

proclive a la violencia verbal y a las conductas coercitivas especialmente cuando se encontraba bajo efectos de drogas, aduciendo que a ella nunca le habría pegado” (fs. 563); y concluyó que ella presentaba “tendencia a idealizar el vínculo con el padre de la niña, no obstante reconocer sus actitudes violentas...” (fs. 564). Por otro lado, la licenciada Viviana Ayelén Schweitzer, que entrevistó a M.L.N. y presenció el debate, más allá de recordar que ésta “lloró y estuvo muy acongojada” durante dos horas y media, expuso que la acusada es “susceptible a situaciones de dominación o manipulación. Posee una clara disociación afectiva. Todavía no pudo elaborar el duelo por la muerte de _____. Tuvo una relación con _____. Entre ellos hubo una relación de violencia psicológica y física”, apreciación que también se compadece con la situación apuntada. En el mismo sentido, la testigo G.R. — abuela de M.L.N.— declaró que “sabe que _____ la golpeó en la panza en una oportunidad a (M.L.N.)” cuando ésta “tenía cinco o seis meses de embarazo”.

Por lo demás, también resulta relevante —tal como lo estimó el sentenciante— la escucha transcripta a fs. 286/288.

De allí surge una llamada del 29 de marzo de 2014, entre “Marce” y “Mari”, registrada en el teléfono _____, durante la cual “Mari” dice “...Pero o sea que se yo no sé, hoy vino C¹² y dice ay porque yo lo vi a él que la zamarreaba y le digo como lo viste que la zamarreaba como vos lo viste y yo no lo vi me entendés...dice no cuando estaba en la casa de F dice y M.L.N. estaba sentada digo pero (M.L.N.) sentada al lado y la zamarreaba y no dijo nada...no dice..vos llegas a declarar eso y la metiste al horno le digo...”

Mari: Entendés entonces decís pero y como no dijiste nada yo le dije al tipo le digo no pero no vos tendrías que haber...

Marce: defendido dame a la bebé...o que te pasa calmate o algo...

Mari: claro...no dice que le dijo me entendés pero también cuando paso la primera vez tendría que haber hablado...le digo vos sos tan cómplice como él yo lo cago a pedo viste pero me da bronca como no dijiste nada...”.

Luego las personas continúan conversando, hasta que se produce el siguiente diálogo:

“Mari:...O él o la madre, no me corre otra entendés, o él o la madre, la madre por esta que dijo que era el diablo o que era Satanás no me acuerdo lo que dijo que (M.L.N.) era Satanás digo por ahí en esa locura la quisieron exorcizar viste y se mandaron una re cagada entendés, eso pero yo en el fondo de mi alma quiero pensar que pasó cualquier otra cosa que fue en el jardín entendés quiero pensar cualquier otra cosa porque no lo puedo creer... entendés yo cuando me enteré que estaba toda golpeada lo agarro y le digo te lo pido por favor decime que vos no fuiste o decime que si fuiste te zarpaste en un momento porque te

12 Aunque este nombre aparece en femenino en la transcripción, es dable presumir que García Reyes mencionó a “Claudio”, en alusión a Claudio Goldstein, padre de sus hijos.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

agarro un ataque de furia porque lloraba o porque te dolía que llorara con vos y con...decime.. y me decía yo no fui yo no fui vos me conoces yo no fui pero en la cara...vos decís entendés....no no...no lo puedo creer Marce...”.

Ese diálogo, nuevamente, muestra las presunciones que —sobre la base de lo que habían conocido— elaboró la familia de la víctima, en torno a que el acusado Martínez había zamarreado a su hija.

También se recabó el testimonio de F.P.G. —tío de M.L.N.—, quien contó que los imputados estaban alojados en la habitación contigua a la suya, que él trabajaba en su casa hasta las 16:00 y luego se iba a trabajar afuera. Expuso que un día, estando en su dormitorio, escuchó *“llorar a su perra. Se acercó a la beba que estaba durmiendo en la habitación de ella. Notó que ___ hacía como un ‘chillido raro’. Lo llamó al padre de la bebé. Le dijo que se fuera para el hospital. Previamente llamó a su mamá y ésta le dijo que la llevara al hospital. Incluso él filmó, por las dudas, ese ‘chillido’ para mostrárselo a los médicos en caso que en el hospital no lo hiciera. En aquél momento (M.L.N.) estaba en la escuela. Le parece que ___ le avisó a (M.L.N.)”.*

Respecto a la relación de M.L.N. y ___ dijo que era la normal de adolescentes, con sus peleas, pero que se querían. También hizo referencia a que presenció en ocasiones cómo bañaban a ___, y nunca le vio moretón o hematoma alguno.

En cuanto a este período, también cobran relevancia los testimonios de L.G.B., maestra jardinera, y M.A.M., directora del jardín maternal n° 8, al que ___ concurrió desde el 5 de marzo hasta el 19 de marzo. La nombrada B contó que nunca vio nada extraño —hematomas o moretones— al momento de cambiarle los pañales a ___, que la familia parecía normal, que solían llevarla sus padres y, en ocasiones, la retiraba su abuela. Explicó que era un jardín de puertas abiertas, en el cual los menores ingresaban a las 8:00 y salían a las 14:30, pudiendo los padres retirarlos antes en caso de que fuera necesario. También informó que estaba anoticiada acerca de que ___ podía sufrir convulsiones.

A su turno, M contó que la menor concurrió desde el 5 de marzo a la institución, que se presentaba correctamente aseada y que nunca tuvo inconvenientes de salud dentro del jardín. Refirió que ___ asistió tres días la primera semana, cinco días la segunda semana y dos la tercera semana, y aclaró que el último día que asistió al jardín fue el 19 de marzo.

Los elementos de convicción citados, en particular aquéllos sobre los que se hizo hincapié al reseñarlos, en tanto avalan la hipótesis de que Martínez ejerció violencia sobre la víctima —e incluso sobre la coimputada— desdibujan los agravios que la defensa del





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

nombrado esgrime contra la ponderación de la prueba sobre la que se basó el pronunciamiento condenatorio asumido a su respecto, sin necesidad alguna de abordar la hipótesis alternativa, de que él hubiera tolerado pasivamente el despliegue de conductas agresivas sobre su hija.

Adviértase en esa dirección —a mayor abundamiento— que la defensa de Martínez y éste mismo han aceptado que la niña se encontraba al cuidado del nombrado tanto cuando sufrió la herida que motivó la consulta inicial y la primera internación —al día siguiente—, como en los momentos previos a la tercera internación, extremo que no resulta un dato menor, dado que —en rigor— la segunda internación se debió a un cuadro vinculado con la incorrecta absorción de la medicación prescripta.

En cambio, durante la consulta inicial y la primera internación se constató que la víctima tenía lesiones en su rostro y, luego, en la tercera, se verificó que presentaba otras de mayor entidad, incluyendo fracturas y hematomas, y que su cuadro se había agravado.

Y, justamente, en esas dos oportunidades, el imputado había sido quien quedó al cuidado de su hija. En relación con la primera, los relatos coinciden en que Martínez se hallaba con ____, cuya madre estaba en el baño; mientras que, en la tercera, aquél estaba solo con la niña en la habitación —dado que la acusada se había ido al colegio— y quien advirtió la convulsión fue F.G. —tío de M.L.N.—, que se comunicó con su madre —la abuela de M.L.N.— para contarle la situación.

Es decir que, de los tres períodos analizados, los dos en que la niña presentó complicaciones de salud asociadas con el “SBS” fueron, precisamente, los tramos en que, en los momentos previos a su traslado al hospital, aquélla se encontró al cuidado directo de Martínez.

Desde luego, aquí está claro que las diversas lesiones que padeció la niña se produjeron con motivo de los maltratos a los que fue sometida en reiteradas oportunidades, pero —de todos modos— la circunstancia de que en aquellas dos ocasiones hubiera quedado al exclusivo cuidado de Martínez también constituye un indicio en contra de éste, con mayor razón cuando se ha establecido que —en ambas— la víctima lloraba persistentemente, extremo que debe conjugarse con lo expresado por el Dr. Konopka, en cuanto explicó que, frecuentemente, las sacudidas se producen ante el llanto de los bebés, con el objeto de callarlos.

Las propias declaraciones de los acusados ayudan a esclarecer esta cuestión, pues M.L.N. refirió que el 20 de enero, mientras estaba en el baño y ____ se encontraba con su papá, *“la bebé lloraba mucho hasta que de golpe escuchó que la pequeña emitió un fuerte grito el que le*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

llamó la atención y le dijo a Martínez que se fijara si había que cambiarle el pañal. Que para esta altura la dicente ya había salido del baño y observó que la pequeña estaba acostada en la cama que compartía la pareja y la bebé se agarraba la boquita y estaba como tensa 'lloraba mucho' sic. Que la dicente notó que la niña tenía un moretón en la cara, pero Martínez le dijo que la niña se había rasguñado sola". Por su parte, Martínez dijo que "la primera vez que se interna a ____, él estaba calmándola, la tenía sobre su hombro y en un momento él se empezó a desesperar, y por eso se asustó y por un auto reflejo la agarró, y cuando la trajo para él, se golpeó fuerte con su hombro". Es decir que, sobre ese primer momento, no existe controversia en torno a que la lesión de la niña se produjo mientras lloraba y estaba en manos del acusado.

Respecto de los momentos previos a la tercera internación, de los dichos de M.L.N. también se extrae que, cuando ella se retiró hacia el colegio, ____ estaba "bien, jugaba, se reía" y quedó al cuidado del padre, mientras que F —su tío— dormía. Añadió que, pasadas las 9 de la mañana, llamó a Martínez y escuchó cómo su hija lloraba desconsoladamente, ante lo cual él le dijo que la estaba cambiando; y posteriormente, alrededor de las 10:30, lo volvió a llamar, ocasión en la que el imputado le manifestó que, de tanto llorar, ____ se desmayó y se durmió. Sin embargo, una hora después, Martínez le envió un mensaje diciéndole que "la nena está rara y tengo miedo"; y luego, a las 11:50, recibió un llamado de su tío F, quien le informó que ____ había convulsionado, explicándole que estaba "tensa, ida y lloraba mucho". Esta situación de que el acusado había quedado al cuidado de la beba y que ésta lloraba, fue admitida por el propio Martínez, que —en su declaración indagatoria— dijo que "el viernes 21 de marzo, se levantaron con (M.L.N.) a las 7:30 u 8:00 horas, y al irse (M.L.N.) al Colegio, la cual entra a las 08:00, quedando a cargo él de la nena, empezó a llorar y a llorar, por lo que decidió no llevarla al Jardín, dado que ese día llovía. Que en un momento dado, la beba se 'desvaneció' ...".

Como se puede observar, en aquellos momentos previos a la tercera internación se verificó nuevamente la situación de que la niña había quedado a solas con su padre y, luego de que presentara un llanto persistente, se produjo el cuadro —en este caso, de convulsiones— que derivó en su hospitalización.

Frente a esta consideración, que —sumada a las evidencias antes reseñadas— sugiere el protagonismo de Martínez en los daños físicos que padeció su hija, luce relevante recordar las apreciaciones formuladas en los informes forenses realizados luego de evaluar a ambos imputados (fs. 560/567 del principal).

En efecto, allí se consignó que M.L.N. "presenta un trastorno adaptativo frente a los términos de su realidad existencial, que asienta sobre una constelación adolescente con distimia reactiva a





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

polo depresivo, dificultades para iniciar el duelo por la muerte de su hija y tendencia a idealizar el vínculo con el padre de la niña, no obstante reconocer sus actitudes violentas especialmente bajo efectos exotóxicos”; mientras que, respecto de Martínez, se informó que “presenta un trastorno adolescente tardío con franco compromiso de las emociones y de la conducta, con propensión a la disociación pasible de alternar con actuaciones desajustadas, violentas, debiendo tenerse presente los antecedentes de consumo de sustancias psicoactivas y el probable compromiso orgánico cerebral. La reacción distímica a polo depresivo guarda relación con su institucionalización”.

Particularmente importantes resultan —a mi juicio— las conclusiones a las que llegó la Lic. Miotto, quien en su informe señaló que el acusado *“propendió a brindar una versión idealizada tanto del noviazgo como de la relación paterno filial, no habiéndose movilizado emocionalmente salvo cuando refería haber sido objeto de maltrato por otros internos en el medio carcelario”*; destacó en aquél una *“franca tendencia a la disimulación y al enmascaramiento de lo vivenciado como potencialmente involucrante”* (fs. 565) y sus *“marcadas dificultades en el adecuado manejo de la libido y la agresión”* (fs. 566); y concluyó *“Sobre la base de lo precedentemente expuesto, es posible concluir que la niña —víctima en autos— ha sido fruto de un embarazo adolescente anhelado desde la idealización. Al dar cabida con el nacimiento a todas las responsabilidades e incomodidades implícitas en su crianza, la niña se tornó —especialmente para él— en un ser indeseado, limitante e intolerado, que desplazaba la atención de su pareja (ello no obstante la presencia de actitudes ambivalentes). El análisis de la problemática exige la consideración de la inmadurez emocional, de ambos en el marco de contextos familiares disfuncionales, en el caso de él, con el agregado del trastorno adolescente tardío, con franco compromiso de las emociones y de la conducta, con propensión a la disociación pasible de alternar con actuaciones desajustadas, violentas, debiendo tenerse presente los antecedentes de consumo de sustancias psicoactivas y el probable compromiso orgánico cerebral”* (fs. 567 —el destacado en negrita me pertenece—).

Además, tras ser evaluado el acusado por el Dr. José Martínez Ferretti, del Cuerpo Médico Forense, éste destacó que aquél sobreactuaba *“estado angustioso y de llanto atípico”* y exhibía un *“precario control de las impulsiones”* (fs. 570).

Como puede verse, dicha información pericial resulta compatible con la hipótesis de que Martínez ejerció violencia sobre la víctima, ya que ésta aparecía para aquél como un *“ser indeseado, limitante e intolerado”*.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

Por otro lado, las escuchas telefónicas recabadas también han aportado precisiones que, en buena medida, son mayores que las brindadas, al declarar en el juicio, por las personas que hablaban en aquéllas.

En efecto, esas constancias también indicaron que —como se apuntó al reseñarlas— quien llevó a cabo, de manera personal, las acciones violentas contra la víctima ha sido Martínez y no M.L.N.

Y en ese sentido también resultan ilustrativas las comunicaciones entre ambos acusados. Así, de la conversación del 26/03/2014¹³ surge que M.L.N. le dice a ____: “no sé te tienen a vos por lo que pasó la primera vez...por eso pero todavía no se sabe nada pero mientras tanto yo no puedo porque si no quedo como sospechosa entendés cosa que no quiero...no voy a ir a la cárcel¹⁴ yo por cubrir a alguien...” y, más adelante, le refiere que “El último contacto digamos, por mensaje si pero nada de decir no se nada de decir ahora igual nos están monitoreando digamos... o sea así que tranquilo vamos a ver qué es lo que dice el Juzgado si vos sabés que no hiciste nada no te desesperes...”. Algo similar puede decirse del mensaje de texto que ella le envió el 27/03/2014: “Bueno ____ ya hablamos si no hiciste nada va a salir a la luz”.

Por otro lado, la mención —ya transcripta— del abuelo de M.L.N., acerca de que sabían que el padre golpeaba a la niña (fs. 58 de la HC), resulta coincidente con el mensaje de texto que le mandó Martínez a la acusada el 27/03/2014¹⁵ a las 14:23:34, en el que le dice “(...) hoy lo escuche a tu abuelo que decía no voy a parar asta q este en cana lo mato ese hdp tiene que morir”.

Dichas evidencias respaldan, a mi juicio, la solución adoptada en el fallo impugnado respecto del acusado, que en modo alguno queda desmerecida por las explicaciones de éste.

En efecto, Martínez relató en los siguientes términos lo ocurrido en los tres períodos analizados. Así, contó “Que la primera vez que se interna a ____, él estaba calmándola, la tenía sobre su hombro y en un momento él se empezó a desesperar, y por eso se asustó y por un auto reflejo la agarró, y cuando la trajo para él, se golpeó fuerte con su hombro, porque él lo sintió, que cuando le quisieron dar la teta le dolía y como veían que no podía comer dijo que había que llevarla al Hospital. Que esto paso alrededor del día 20 de enero, cuando ella tenía unos 25 días de vida, siendo las 9:00 horas de la mañana. Que siendo el mediodía, alrededor de las 13:00 horas, decidieron ir a la guardia, para que le digan qué tenía. Que una vez allí para que la atiendan rápido dijeron en la guardia del Hospital que se les había caído. Que eso no era cierto, pero lo hicieron para que los atiendan rápido. Que lo que los

¹³ Llamada Nro. 46; abonado 11-3472-7755, CD N° 2; fs. 362 vta.

¹⁴ Si bien la transcripción consigna la palabra “calle”, la escucha del CD respectivo permite apreciar que la acusada dice “cárcel”.

¹⁵ Abonado 11-3471-7755; CD N° 3; Fs. 369.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

asustaba a ellos era que tenía moretones en la boca y que no comía. Siendo las 13:00 horas, vino la neurocirujano, les dijo que veía una pequeña manchita en las radiografías pero que lo iba a consultar con sus colegas. Les preguntó si había vomitado y tenido fiebre y ellos le dijeron que no. Luego volvió y les dijo con su compañero vieron que a veces la máquina hace ruido y que esa mancha era un desperfecto de la máquina. (...) Que la noche transcurrió normalmente, comiendo cada 3 horas. Al día siguiente, (M.L.N.) se fue a ver con su madre, D.G.. Que él no concurrió porque no se lleva bien con la madre de (M.L.N.), por lo que se fue a la casa de su madre y luego de almorzar, se fue al gimnasio. Que cuando se reencontró con (M.L.N.) y su hija, siendo las 18:00 horas, en el Hospital, lugar al que concurrió por haber sido llamada por (M.L.N.), ésta le contó que su madre la había visto a la chica y le dijo que fueran al pediatra que atendía a su novia cuando era chica. Que esta pediatra le dijo que esto era una convulsión y que le daba una orden urgente para que se interne en el Hospital. Que una vez enterado de eso, fue a su casa en _____ a buscar los análisis del día anterior. En el Hospital Gutiérrez le dijeron que era un sangrado que tenía producto del golpe que se había dado con el hombro del declarante. Que la bebe quedo internada en terapia intensiva de neonatología entre diez y quince días. Durante este lapso le hicieron estudios de todo tipo, hablaron con él y (M.L.N.) una asistente social y una psicóloga”.

Añadió que “alrededor del día 3 ó 4 de febrero le dieron el alta a su bebé no pudiendo precisar la fecha. Cuando le dieron el alta no les dijeron nada y les dieron una pastilla de fenobarbital, cree de un miligramo, la cual le tenían que dar media pastilla cada 12 horas luego de diluirla en agua para que la tome.

Respecto de los lapsos restantes, dijo “Que debido a que la madre de (M.L.N.) había manifestado que el declarante era violento y agredía a (M.L.N.), la asistente social decidió que él con (M.L.N.) y su hija fueran a vivir con la abuela de (M.L.N.), la Sra. C.G.R., y sus dos tíos F.G. y L.G.. Que todo el mundo se puso en contra de la madre de (M.L.N.) porque hizo lío pidiendo la intervención de un asistente y retrasaba todo, porque si no era por eso habrían podido retirar a su hija ___ antes. (...) Que luego de firmar el acta se fueron a vivir al domicilio de _____, PH, de unos seis ambientes, en el cual ellos, es decir (M.L.N.) y él, podían tener un cuarto separado para ellos. (...) Que a fines de febrero, no recuerda exactamente cuándo pero cerca de 20 ó 25 días después de la primera internación, vuelven a internar a su hija por tener convulsiones. Que eso ocurrió un día que se encontraba en la casa de su madre, le fue avisado por (M.L.N.) que la nena estaba teniendo convulsiones. Que (M.L.N.) se encontraba en la casa de su tía C, cuyo domicilio no recuerda. Que esto ocurrió un día viernes, cosa que recuerda porque la nena permaneció internada el fin de semana. Que le dijeron que se iba a quedar internada en la Unidad 6 de pacientes pediátricos. El día martes o miércoles, había tenido convulsiones por un dosaje bajo de fenobarbital. Que les dijeron a los médicos que siempre quedaba un poco del remedio cuando se lo daba la

Fecha de firma: 24/06/2025

Firmado por: PABLO JANTUS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MAURO ANTONIO DIVITO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JORGE _____ RIMONDI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: SANTIAGO ALBERTO LOPEZ, SECRETARIO DE CAMARA



#24172120#461196126#20250624122323358



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

madre. Que a raíz de ello, les dieron una receta para hacer un jarabe con el medicamento, siendo retirado el remedio por su madre al día siguiente. Que el día viernes siguiente, es decir el día 7 de marzo, les dieron el alta sin decirles nada. (...) Que la última vez que la llevaron al Hospital, cree el viernes 21 de marzo, se levantaron con (M.L.N.) a las 7:30 u 8:00 horas, y al irse (M.L.N.) al Colegio, la cual entra a las 08:00, quedando a cargo él de la nena, empezó a llorar y a llorar, por lo que decidió no llevarla al Jardín, dado que ese día llovía. Que en un momento dado, la beba se 'desvaneció' sic. Que los últimos días, es decir la última semana o dos, ya le estaba pasando algo similar, es decir que lloraba y lloraba y luego se dormía. Que la pediatra del Hospital de Niños Gutiérrez, al llevarla a una consulta por un turno que se les había asignado y como control, luego de la internación, no recordando que día ni el nombre del médico, les dijo que era normal y que se podía deber a cólicos o que el fenobarbital a algunos bebés los pone inquietos. Cerca de las 9:30 o 10:00 se levantó la nena quejándose, no llorando sino haciendo el quejido que hacía siempre cuando tenía hambre, cuando la levantó para darle a comer, la nena empezó a tener gemidos raros, algo que nunca le había pasado. Que la nena tenía como la mirada perdida y que lo único que hacía era hacer con la boca el gesto de querer chupar, como que tenía hambre. Entonces le dio la mamadera porque tenía hambre, la cual se la tomó toda. Que el tío, F.G., se encontraba despierto y que entre los dos vieron cómo estaba, por lo que el tío le dio plata para llevarla al Hospital, llegando al mediodía. Una vez que salió (M.L.N.) del colegio, esperaron con la abuela de (M.L.N.), C.G.R., a que ella llegara en la puerta del Hospital, antes de hacerla atender, dado que (M.L.N.) les dijo que capaz con ella se calmaba como siempre. Que luego de llegar (M.L.N.), al ver que no se calmaba con la madre, la ingresaron al Hospital”.

Por otra parte, al ser interrogado por el tribunal respecto de los cuidados de ____, contó que era la madre quien solía cambiarle los pañales a la beba y aclaró “*que él lo hizo muy pocas veces, que casi siempre era cuando no estaba (M.L.N.) y que eso sucedió muy pocas veces. Preguntado por S.S. sobre quien bañaba a ____, dijo que él no la bañaba nunca a ____, que siempre lo hacía la madre o, en una oportunidad, lo hizo la madre del declarante”.*

Estas explicaciones, más allá de la admisión que contienen en torno a que la víctima estaba bajo su cuidado directo en los momentos previos tanto a la consulta inicial como a la tercera internación, en modo alguno desmerecen la eficacia convictiva de las constancias previamente reseñadas, que avalan suficientemente el despliegue de comportamientos violentos sobre la niña por parte de Martínez.

Consecuentemente, con independencia de cuanto se dirá más adelante, al examinar otros agravios, concluyo que en esta instancia no deben ser admitidas las críticas que se vinculan con la alegada insuficiencia probatoria en torno a la imputación dirigida al acusado Martínez.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

D.6.b) En particular, no modifica dicha conclusión la circunstancia de que, en la sentencia, el juez que votó en primer término comenzara su argumentación con citas de los estudios científicos que explican qué es el maltrato infantil, cómo se representa, la historia y definición del Síndrome del Bebé Sacudido (SBS), su epidemiología, sus factores de riesgo, su sintomatología, sus manifestaciones clínicas, su etiopatogenia, sus mecanismos de producción, su diagnóstico diferencial, su evaluación y sus consecuencias, y recién después desarrollara el análisis de la prueba referida al caso.

Al respecto, la alegación que, sobre ese punto, trae la defensa, refleja simplemente un cuestionamiento del orden argumental asumido en el fallo, que en modo alguno resulta indicativo —y, mucho menos, demostrativo— del prejuizamiento que la parte invoca.

Más allá de que la reseña efectuada por el *a quo* comprende estudios científicos que no formaron parte de la prueba admitida en el auto del 30 de junio de 2015 (fs. 649/651), se trata de citas que —a todo evento— permiten a las partes realizar un adecuado control y, principalmente, su mención al inicio del fallo no implica, como lo sostiene la defensa de Martínez, que el magistrado del primer voto tuviera alguna animosidad contra su asistido. Antes bien, aprecio que, sencillamente, ha sido una manera de organizar los fundamentos del veredicto de culpabilidad asumido, aunque éste —lejos de asentarse en aquella bibliografía— se apoyó en la prueba producida en el debate.

En otras palabras, la mera circunstancia de que los considerandos comenzaran con los estudios científicos referidos al síndrome apuntado, no desmerece ni debilita la ponderación de la prueba que se hizo seguidamente y que derivó en la condena del acusado.

También la defensa señala que no se determinó, precisamente, en qué momento se produjo la lesión que llevó a la muerte de la víctima; y que no se estableció si ese resultado se produjo porque el cuadro inicial se agravó o porque se desarrollaron nuevas lesiones. Si bien ello es cierto, estimo que se trata de un aspecto que en modo alguno desmerece el razonamiento probatorio formulado en la instancia anterior, conforme al cual se acreditó suficientemente que las acciones que desencadenaron la muerte de la niña, lejos de remitir a una agresión puntual, fueron las reiteradas sacudidas a las que fue sometida —cuya acumulación provocó los daños en su tejido cerebral— y que, según la argumentación aquí desarrollada, han sido ejecutadas personalmente por Martínez.

Por tal motivo, la imposibilidad de determinar cuándo fue exactamente que se efectuaron los despliegues de violencia que, concretamente, derivaron en el deceso, no modifica la conclusión asumida, en torno a la responsabilidad atribuida al imputado.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

En cuanto a la supuesta autocontradicción de la sentencia, que se alega a partir de la antigüedad de las fracturas de la niña, estimo que no ha sido tal.

En efecto, sobre el punto, el juez del primer voto expuso que *“tanto la hemorragia subdural como las fracturas costales y hematomas coinciden en haber sido causados en fechas muy posteriores a la fecha de la segunda alta hospitalaria cuando la niña ya se encontraba a cargo de sus progenitores habitando en la casa de M.C.G.R.. Asimismo, la inexistencia de quebraduras detectadas con datas de producción previas a los primeros días de marzo, aclara que éstas no se hubieran evidenciado en los estudios y reconocimientos realizados a la paciente con anterioridad a esas fechas. A igual conclusión conducen los estudios de rayos ‘X’ del 4 de febrero que arrojaron resultado normal, esto es, cinco días antes de la segunda alta hospitalaria. Estas fechas de producción explican también que las fracturas pasaran desapercibidas durante el control pediátrico del 12 de marzo a cargo de la Dra. Profilo, sin placas radiográficas posteriores a la segunda alta...”*. Dicho análisis, a mi juicio, luce razonable y ajustado a las explicaciones periciales aportadas en torno a las distintas fracturas constatadas en la niña y la posibilidad de que no fueran advertidas durante un examen externo, como el que practicó la Dra. Profilo.

Finalmente, respecto a las fallas en el tomógrafo que la defensa menciona, como demostrativas de que el aparato funcionaba mal y, asimismo, de una negligencia médica, se trata de un planteo que quedó desacreditado con el testimonio del Dr. Di Memmo, quien expuso que el artefacto *“funcionaba correctamente y en caso de haber existido algún inconveniente debió haberse informado”*.

En función de las consideraciones efectuadas, entiendo que, pese a las críticas que ensaya la defensa de Martínez, la evidencia recogida en el juicio acreditó la conducta atribuida a éste, en lo que atañe —puntualmente— al reiterado despliegue de violencia contra su hija ____, en particular al someterla a fuertes sacudones que —finalmente— provocaron en la niña las lesiones que causaron su deceso.

D.6.c) No modifica tales apreciaciones la alegación de que el llanto persistente de la niña —tal como lo destaca el Dr. Maciel ante esta instancia— podría tener origen en la fractura de clavícula provocada durante el parto, sobre la que los padres no habían sido informados.

El propio tribunal apuntó que el *“motivo de ese llanto inicial de la niña muy probablemente proviniera de la fractura de clavícula derecha producida durante su paso por el canal de parto pues en la historia clínica de su nacimiento no se informó de otras patologías de base y sus estudios de rigor al nacer arrojaron resultados normales...”*, pero añadió, atinadamente, que a ello se sumó *“que la*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

frecuencia e intensidad del llanto debió ir en aumento conforme iba progresando el daño cerebral y físico inferido a la bebé, llevando a sucesivas secuencias de lloro y sacudimiento para acallarla”.

Dado que comparto ese enfoque, sin descartar que dicha lesión haya incidido —cuanto menos en sus primeros días de vida— en el llanto de la pequeña ____, ni minimizar la irregularidad en la actuación profesional de quienes habrían omitido informar sobre aquélla a los progenitores, considero que, en definitiva, se trata de un extremo que carece de relevancia a los fines de juzgar sobre la acreditación —o no— de las conductas violentas que, según se comprobó, derivaron en el fallecimiento de la víctima.

D.6.d) Teniendo en cuenta que, como se viene diciendo, los elementos descriptos demostraron el aspecto objetivo del delito atribuido a Martínez, corresponde ahora analizar si, a su respecto, también se acreditó el aspecto subjetivo del homicidio —agravado— por el que viene condenado.

Cabe recordar que, según el criterio que comparto, el dolo es concebido como un aspecto subjetivo de la tipicidad, compuesto por la voluntad realizadora del tipo objetivo —guiada por el conocimiento efectivo de sus elementos— (cfr. E. Raúl Zaffaroni, Lineamientos de Derecho Penal, Ediar, Buenos Aires, 2020, pág. 142), cuya prueba se obtiene por inferencia, a partir de datos objetivos y, en su modalidad eventual, supone que el sujeto activo “*no pudo dejar de saber que con altísima probabilidad se produciría el resultado (aspecto cognoscitivo del dolo) y, por ende, si llevó a cabo la conducta fue porque tuvo voluntad realizadora (aspecto conativo)*” (ídem., pág. 146).

Desde este punto de vista, entiendo que las consideraciones del tribunal, aunque refirieron de modo conjunto a ambos imputados, en lo sustancial y en lo que aquí interesa, explican suficientemente que la conducta asumida por el padre de la víctima ha sido dolosa. En efecto, las propias características del accionar atribuido a Martínez evidencian que actuó con dicha voluntad típica, particularmente si se repara tanto en la reiteración y la intensidad de las sacudidas que, de su parte, se tuvieron por acreditadas, incluso con posterioridad a la primera y la segunda internación de la beba, como en las recomendaciones que, con cada alta, se les habían efectuado a ambos padres.

Sin perjuicio de ello, cabe formular una aclaración, ya que la alusión al “*óbito*” en el consentimiento que firmó Martínez carece de la relevancia que parece haberle asignado el *a quo*, pues resulta claro que allí se lo mencionó entre los riesgos propios del tratamiento que se le brindaría a su hija y no, en cambio, para informar al nombrado sobre los riesgos de su propia conducta con la niña.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

En tales condiciones, entiendo que los agravios que trae la defensa de Martínez en modo alguno desmerecen la imputación que a éste se le dirigió en el fallo, la que ha encontrado suficiente sustento en las inferencias que pueden efectuarse a partir del accionar que desplegó y el conocimiento que había ido adquiriendo por su edad, educación, experiencia y, principalmente, el aporte del personal que asistió a su hija, con mayor razón si se recuerda que sus facultades mentales fueron encuadradas “*dentro de la habitualmente denominada normalidad desde el punto de vista psicojurídico*” (fs. 568/571 del expediente), de modo que es posible descartar que no hubiera comprendido la información brindada en ocasión de las altas médicas de la beba: en particular, tras la primera internación, el 29 de enero de 2014, tanto él como M.L.N. habían firmado un documento en el que se comprometieron a resguardar la integridad física de la niña y la madre admitió que se les había informado que el sangrado en el cerebro podía obedecer “*a un sacudón*” (cfr. el pasaje de su declaración indagatoria, transcripto en la pág. 46 del fallo).

En síntesis, concluyo que la prueba producida en el juicio y evaluada por el *a quo* demostró debidamente, con la certeza que se requiere en esta etapa, tanto los elementos objetivos como subjetivos de la imputación dirigida contra el acusado Martínez, sin que — a mi juicio— las críticas que formula su defensa logren desmerecerla.

Bajo ese enfoque, pierden todo sustento las objeciones del recurrente vinculadas tanto con la alegada imposibilidad de atribuir una acción y una omisión como con la supuesta atribución al nombrado de una responsabilidad puramente objetiva.

D.7. Situación de M.L.N.

En relación con la acusada M.L.N., luego de examinar el fallo impugnado a la luz de los agravios presentados, estimo que —pese a lo afirmado por el *a quo*— su situación en modo alguno puede ser equiparada a la del coimputado Martínez.

Aquí conviene comenzar por recordar la versión de la nombrada acerca de lo sucedido, en particular, en los tres períodos —antes mencionados— en los que la niña no estuvo hospitalizada.

Ella relató que “*desde que la niña nació los tres vivieron en la casa de una tía de la compareciente de nombre F.G., sita en la calle _____ __, piso __, dpto. __ de esta Capital Federal. (...) Que recuerda que el día 20 de enero del corriente año, siendo las 10.30 horas. cuando la dicente se encontraba en dicho domicilio junto a Martínez y su bebe preparándose para ir al obstetra a ver los puntos que le dieron en el parto, le entregó su hija a Martínez para ir al baño a higienizarse antes de salir. Aclara que la niña lloraba mucho. Que durante el tiempo que estuvo en el baño la misma seguía llorando y en determinado momento escuchó que la pequeña emitió un fuerte grito, el*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

que le llamó la atención y le dijo a Martínez que se fijara si había que cambiarle el pañal. Que para esta altura la dicente ya había salido del baño y observó que la pequeña estaba acostada en la cama que compartía la pareja y la bebé se agarraba la boquita y estaba como tensa 'lloraba mucho' sic. Que la dicente notó que la niña tenía un moretón en la cara, pero Martínez le dijo que la niña se había rasguñado sola. Que la compareciente no le creyó, lo increpó para que le diga qué había sucedido. Que Martínez le dijo que en realidad lo que había pasado es que la pequeña casi se le caía de los brazos por lo que la tomó fuertemente y sí golpeó su carita contra la clavícula de Martínez. Que el labio estaba hinchado y la dicente le colocó hielo y los tres fueron al hospital Gutiérrez. Que antes de salir del domicilio la dicente arregló con Martínez decir en el nosocomio que su hija se había caído de un futón. Que eso se lo propuso el mencionado, manifestándole que así los atenderían más rápido, lo que la deponente aceptó. Que al llegar al hospital le contaron lo arreglado previamente en la guardia y les indicaron la realización de una ecografía y tomografía cerebrales, las que se realizaron en el momento. Que para esa altura había una neurocirujana mirando dichos estudios y les comentó que se advertía un ruido en el cerebro, pero se debía a un defecto de la máquina. Les dijo que si la niña tenía fiebre o vomitaba que regresaran al hospital".

Como puede verse, en relación con lo sucedido antes de la consulta inicial, de la declaración de M.L.N. se extrae, en coincidencia con lo que expuso el propio Martínez, que aquella había ido al baño y, por ende, no estaba con la niña cuando ésta resultó lesionada, a tal punto que ni siquiera presenció lo sucedido, de lo que se enteró por boca del acusado. Adicionalmente, la acusada afirmó que éste le dio una versión inicial que ella no creyó sobre la herida de la beba; y que fue él quien propuso mentir en el hospital acerca del modo en que resultó lesionada.

La imputada continuó diciendo que la víctima "durmió hasta las 10.00 horas. del día 21/1/2014 y cuando se despertó la dicente notó que la niña seguía con los tics, de los cuales luego se enteró eran convulsiones. Refiere que 'los tics' sic. también los observó Martínez y la tía de la dicente. Que la compareciente y la niña fueron a la casa de la madre de la declarante y la niña seguía realizando los mismos movimientos antes descriptos, los cuales no notó que empeoraran. Aclara que Martínez no fue con la deponente, sino que el mencionado se dirigió a la casa de su madre a visitarla. Que como la niña no cesaba en los movimientos, la dicente junto con su madre y su padre, la llevaron a una consulta médica con la Dra. Laura Mosquera en un consultorio particular. Que fueron allí por indicación de su madre, toda vez que había sido la pediatra de la compareciente. Que inmediatamente que la profesional vio a la pequeña le dijo que eran convulsiones y les confeccionó una orden de internación y la llevaron al Hospital de Niños. Aclara que Martínez no concurrió a dicha consulta. Refiere que no le preguntaron a qué se debían las convulsiones y se dirigieron nuevamente al hospital Gutiérrez, donde le realizaron una nueva tomografía y le inyectaron un anti convulsionante y le pusieron oxígeno. Refiere que a la Dra. Mosquera la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

dicente le dijo lo sucedido el día anterior, esto es que la niña se había golpeado en la clavícula de Martínez. Que la niña para ese momento seguía 'con los moretones en la carita' sic. Que en la nueva consulta en el Hospital Gutiérrez, la médica de guardia que los atendido observó los nuevos estudios y los del día anterior y le explicaron que en realidad la pequeña tenía 'un sangrado por el golpe' sic. Que su hija quedó internada en terapia intensiva neonatal por una semana y de allí la pasaron a terapia intermedia durante una semana que le dieron el alta. Que la dicente estuvo internada junto a su hija las dos semanas. (...) Que los médicos le dijeron que el golpe que su hija presentaba en la cabeza no era compatible con el golpe que Martínez le dijo que había sufrido, esto fue en la primera internación de la niña en el mes de enero precisamente el día 21 de enero. Que le dijeron los profesionales que ese sangrado en el cerebro se podía deber 'a un sacudón' sic. (...) Que respecto al 'sacudón' Martínez lo negaba".

Este tramo del descargo, a mi juicio, refleja que la propia M.L.N. admitió que los profesionales que examinaron a su hija descreyeron de la explicación ensayada por Martínez respecto de la lesión de la niña, e incluso que aquella tomó cierta distancia respecto de las conductas que podría haber asumido el acusado.

En relación con el período que siguió a esa primera internación, la imputada comentó que “*las asistentes sociales del hospital los mandaron a la defensoría de menores y allí acordaron que lo mejor sería ir los tres a vivir a la casa de la abuela de la dicente. Que su abuela estuvo presente en dicho convenio firmando todos. Que la idea fue que no estaban preparados para ser padres y que era bueno estar contenidos por adultos que estuvieran durante el día, puesto que la tía F. trabajaba de 8 a 18 horas. Que de allí fueron cuatro días a vivir a la casa de otra tía de la dicente, de nombre M.C.G., en la localidad de Belgrano, no recordando la dirección. Que fueron allí porque su abuela estaba pintando la casa y el olor a pintura no era bueno para la bebé, después que ___ recibió el alta médica la misma recibió la medicación indicada, pero cinco días después comenzó nuevamente con convulsiones, por lo que nuevamente la internaron el Gutiérrez. Que luego de realizarle algunos controles de sangre, le explicaron que había convulsionando porque estaba recibiendo poca cantidad de medicación, aclarando la dicente que le proporcionó a su hija lo que le indicaron. Que aumentaron la medicación y en lugar de darle pastillas como hasta esa fecha, le indicaron una preparación que Martínez compró en una farmacia (...) Que en esa oportunidad estuvo internada cinco días. Que en esos cinco días no comió por sonda, sino que la amamantó y le dio mamadera. Dice que esos días su niña lloraba normalmente”*. Aquí, como ya se apuntó, es menester destacar que, en este segundo tramo, en el que la niña vivió con la acusada y su tía, la complicación de salud que aquella presentó fue atribuida por los profesionales a un problema de absorción de la medicación.

En cuanto al lapso posterior a esa segunda internación, M.L.N. expuso “*Que luego del alta se fue a vivir a lo de su abuela, con la bebé y Martínez. Que durante un mes la pequeña estuvo bien,*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

ya no convulsionaba, le realizó los controles que le indicaron en el Gutiérrez, esto es con el pediatra, neurólogo y neurocirujano. Que éste último médico del cual no recuerda su nombre cuando la llevó a un control le dio el alta neurocirujana y le dijo que no había necesidad de operar al bebé, y que el neurólogo del cual recuerda se llama Di Memmo, le indicó un electro encefalograma que no llegó a realizar, dado que su hija murió antes. (...) Desea aclarar que para esa altura Martínez estaba a prueba en una parrilla para comenzar a trabajar, por lo que decidieron llevar a ___ a una guardería, en la cual estaban realizando la adaptación. Que la guardería es la n° __, distrito __, sita en la calle _____. Que concurrieron allí siete veces, pero siempre la dicente permaneció en la puerta por si la pequeña los necesitaba. Se rectifica en este acto y dice que se rotaban para llevarla y el que lo hacía permanecía en el lugar. Que recuerda que una vez fueron juntos, otras cuatro veces la declarante y unas dos veces solo. (...) Aclara que la pequeña se calmaba cuando la dicente la tomaba en brazos, al igual que su abuela con la cual vivían. Dice que 'la bebé tenía una relación rara con el padre'. Que cuando él la agarraba la niña lloraba de esta 'manera histérica' sic. Aclara que esta relación 'rara' sic. fue desde la segunda internación. Que la dicente a veces la dejaba llorar en brazos de su padre, porque quería 'que entre ellos se forme un vínculo' sic., pero la nena no cedía en el llanto por lo que la volvía a tomar en sus brazos. Que el día 21/3 a las 06.30 la dicente despertó a la niña para llevarla a la guardería. Que estaba bien, jugaba, se reía. Que la cambió y le dio de comer, para dejarla al cuidado de su padre y la dicente se fue a la escuela. (...). Dice que en la casa quedó un tío que también vive allí de nombre F.P.G. de 38 años de edad. Que el mencionado estaba durmiendo. Que sólo quedaron despiertos Martínez y la bebé. Refiere que Martínez le mandó un mensaje a la dicente diciéndole que no llevaría la niña al jardín porque llovía. Que a las 09.00 horas. en oportunidad de estar en el recreo la dicente llamó al celular de Martínez para ver cómo estaba su hija, a la cual escuchó 'llorar histéricamente' sic. Le dijo que la pequeña estaba sobre la cama y él se estaba cambiando. Que volvió a llamarlo a las 10:30hrs, y ya no la escuchaba llorar y Martínez le dijo 'de tanto llorar se desmayó y se durmió' sic. Que siendo las 11.30 Martínez le envió un mensaje diciéndole que 'la nena esta rara y tengo miedo' sic. Que la dicente atribuyó todo a que deseaba estar con ella y le propuso a Martínez que ella llegara y si pese a que estaba junto a su hija, ésta no se calmaba la llevaría nuevamente al hospital. Que siendo las 11.50hrs. a la compareciente la llama su tío F. y le dijo que ___ había convulsionado, explicándole que la niña esta 'tensa, ida y lloraba mucho' sic. También le dijo que Martínez ya estaba en camino al Gutiérrez, por lo que la dicente lo llamó para informarse de lo sucedido y éste le dijo que la niña sólo se había despertado 'así' sic. Que le dijo que ya no era llanto 'que se quejaba de dolor' sic. Que se retiró de la escuela y fue al Gutiérrez y al llegar allí estaba su abuela, a la que le avisó F. lo que pasaba con la bebé. Que cuando la dicente llegó la bebé estaba a 'upa' de su abuela en la puerta de la guardia y Martínez sacando el correspondiente número para ser atendidos. Refiere que cuando tomó a su hija en brazos notó que la misma hacía sonidos 'como de queja,

Fecha de firma: 24/06/2025

Firmado por: PABLO JANTUS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MAURO ANTONIO DIVITO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JORGE ___ RIMONDI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: SANTIAGO ALBERTO LOPEZ, SECRETARIO DE CAMARA



#24172120#461196126#20250624122323358



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

de dolor' sic. Que 'intentaba agarrarla'. Que le rasguñaba el pecho. Tenía la 'mirada perdida' sic. Que comenzaron a revisarla. Le hicieron otra tomografía la que confirmó que tenía el cerebro hinchado y seguía teniendo el mismo coágulo que se veía en la primera internación. Que esperaron cinco horas para ser llamados por la guardia, pero la niña convulsionó y la atendieron inmediatamente. (...) Que desde que la pequeña fue internada ingresó todo el tiempo a verla y allí advirtió que la misma poseía hematomas en las caderas, espalda, el tórax y en una oreja. Que Martínez entraba a verla dos veces por día. Que los médicos indujeron a la niña en un coma farmacológico y le colocaron un respirador. Que los médicos le iban informando que su hija empeoraba y que estaba 'grave'. Que el día lunes 24 de marzo cuando la compareciente dormía en la sala para las madres, fue despertada por su mamá y le dijo que una doctora quería hablarle y le informaron que la niña había sufrido un paro cardíaco de 8 minutos y que la habían reanimado. Que Martínez estaba durmiendo en otro lado del hospital. Que a los cinco minutos la niña volvió a entrar en un paro y la médica le ofreció entrar para que observara como la reanimaban, a lo que dicente aceptó ingresando a terapia y estuvo 10 minutos, pero la compareciente veía que no la podían reanimar por lo que salió y la médica le informó que la bebe no resistiría un nuevo paro cardíaco".

De este último lapso, resulta necesario remarcar que —como ya se apuntó— en los momentos previos a presentar el cuadro que demandó la última internación, la acusada no estaba en el hogar, ya que había concurrido al colegio y la niña se hallaba, desde temprano, al cuidado de Martínez, quien decidió no llevarla al jardín de infantes.

Al ser interrogada por el tribunal respecto de los quehaceres cotidianos atinentes al cuidado de ___ y sobre su experiencia con bebés, la imputada dijo que *"desde que la niña nació la dicente siempre estuvo presente al momento de ser bañada, ya sea que lo hiciera ella misma o el padre, quien estaba presente en ese momento. A preguntas del Tribunal refiere que tanto ella como Martínez le cambiaban los pañales a ___, dice 'más que todo yo' sic. Refiere que posee hermanos más grandes y una hermana más pequeña de parte de su mamá, con la cual convivió desde que nació que se llama A. Que cuando la mencionada nació la dicente tenía 6 años de edad. A preguntas del Tribunal refiere que colaboraba con su madre para el cuidado de su hermana. Manifiesta que aparte posee primos más pequeños. Que sabe cómo es un bebé al nacer y en los próximos meses de vida. Dice que aprendió con su primito de nombre L. de actualmente 5 años, con el cual la dicente vivía y compartía tiempo. Refiere que la última vez que bañó a su hija fue un día antes de ser internada, esto es el día 20 de marzo por la noche y no le observó ningún moretón, sólo el que mencionó de la espalda y atribuyó al cochecito. Que ese baño fue compartido con su abuela. (...) Desea manifestar que su tío F. le mandó a la compareciente vía WhatsApp un video tomado momentos antes de que Martínez llevara a ___ al Gutiérrez, esto fue el día 21/3. Dicho video lo posee la compareciente en su teléfono celular el cual está en poder de su abuela. Que el teléfono es marca Samsung Galaxy Pocket de color blanco. Que en el video se*

Fecha de firma: 24/06/2025

Firmado por: PABLO JANTUS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MAURO ANTONIO DIVITO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JORGE ___ RIMONDI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: SANTIAGO ALBERTO LOPEZ, SECRETARIO DE CAMARA



#24172120#461196126#20250624122323358



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

observa a la niña en la casa de su abuela a 'upa del papá con la mirada perdida y moviendo sus brazos de forma tal que quisiera arañar, llorando y quejándose como de dolor, como pidiendo ayuda' sic. A preguntas del Tribunal refiere que comenzó a dudar de lo que pasó su hija el día viernes 21/3 cuando al sacarle la ropa a ___ para que la revisen vio los primeros moretones, más precisamente los de la cadera y la oreja, de la cual cree que era la derecha. A preguntas del Tribunal refiere que 'el de la oreja era rojizo o bordo' sic. Y el de las caderas eran 'marroncitos y redondos' sic. (...)".

Aquí, como puede verse, la propia acusada reconoce las dudas que tuvo cuando — en ocasión de la última internación— vio las lesiones que presentaba su hija. Estas dudas, en rigor, quedaron claramente expresadas en la comunicación, ya transcripta, que —luego del fallecimiento— ella mantuvo con Martínez, a quien en cuanto aquí interesa— le expresó “*si vos sabés que no hiciste nada no te desesperes*”.

Esa manifestación, en el contexto en que se produjo, resulta altamente ilustrativa acerca de las diferencias que aquí es menester trazar entre la situación de ambos acusados, ya que evidencia que, en aquellos momentos, a juicio de M.L.N., la preocupación que exhibía Martínez resultaba carente de fundamento solamente en la medida en que él supiera que “*no había hecho nada*”, hipótesis de la que ella misma tomó distancia y de la que en modo alguno se mostró convencida.

Así, aunque se ha establecido que M.L.N. asumió en un comienzo una conducta que —al menos— contribuyó a desinformar a los médicos tratantes sobre lo que le había sucedido inicialmente a la niña, se carece de datos o indicios que avalen —a diferencia, como se dijo, de lo que sucede en torno a la situación de Martínez— la hipótesis de que ella pudiera haber ejercido violencia sobre su hija, extremo que su tía M.C. descartó de manera enfática¹⁶, de modo que, sobre este aspecto, ninguna certeza puede ser predicada. A mayor abundamiento, cabe recordar que la única acción positiva que se le atribuyó en el alegato de la fiscalía —cuando aludió a que “*Existe una acción por parte de la mamá al no darle la medicación que debía*”— siquiera fue recogida en el fallo.

En ese marco, corresponde descartar la alternativa de que M.L.N. hubiera asumido alguna de las conductas activas que provocaron daños en la salud de su hija —en particular, la de someterla a brascas sacudidas—.

Resta examinar, entonces, la hipótesis remanente, referida a que ella, de todos modos, cuanto menos contribuyó al accionar desplegado por Martínez, pues —ante los profesionales que trataban a la niña— formuló manifestaciones que provocaron desinformación y, además, no evitó los actos de violencia padecidos por la víctima.

¹⁶ Como se dijo, la nombrada declaró que “*conociendo a (M.L.N.), ésta jamás pudo ser violenta con su hija*”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

Sobre ello, resulta ilustrativa la conversación antes transcripta entre “Mari” —abuela de M.L.N.— y “Marce”, en la que precisamente se alude a que, en una ocasión en la que Martínez zamarreó a la beba, M.L.N. habría asumido una actitud pasiva.

Este extremo, como puede verse, se ajusta a la alternativa asumida en el fallo, en torno a que uno de los progenitores toleró el despliegue de violencia sobre la niña, y respaldaría la idea de que quien se condujo de ese modo, al menos en aquella ocasión, fue la acusada.

A lo expuesto se añade que, al examinar la situación de la imputada, reseñó el tribunal —entre otras cosas— que “(M.L.N.) atribuye uno de los hematomas aparecidos en la espalda de su hija a cierto roce con un inexistente caño del cochecito, o le resta importancia cuando su tía María Celeste le descubre ‘en el cachete un moretón’. Asimismo, al referirse a la bebé dice que: ‘llora mucho y la pone histérica’...”.

Tales menciones, efectivamente, se ajustan a las constancias de la causa y bien pueden reflejar indicios comprometedores, ya que se verificó la mentira inicial de ambos progenitores —incluyendo a M.L.N.—, se descartó la existencia en el cochecito de algún caño que pudiera haber lesionado a la niña, se cuenta con el mensaje de texto que, mientras cuidaba a ____, M.C.G. le envió a la acusada el 18 de marzo a las 08:20 (“*Tiene en el cachete un moretón*”) al cual ésta respondió en un tono que parecería minimizar la lesión (“*Siii lose y como esta alegre?*”), y en la historia clínica de la niña aparece la mención de que el llanto de su hija la “*ponía histérica*” —más allá de que, en su indagatoria, lo que la imputada expresó fue que la beba “*lloraba histéricamente*” (cfr. fs. 186 vta.)—.

Sobre esas bases, las inferencias que construyó el *a quo*, acerca de la participación de M.L.N., en modo alguno, pueden tildarse de infundadas.

Sin embargo, se trata de constancias —como se dijo, de carácter indiciario— que, a mi juicio, no bastan para construir la certeza de que la imputada consintió los reiterados malos tratos que derivaron en la muerte de ____.

Ello se entiende así, particularmente, a partir de dos extremos: en primer lugar, la circunstancia de que, en los momentos previos a las dos ocasiones en las que la niña presentó complicaciones serias, ésta se hallaba —como se señaló— al cuidado directo de su padre y no de M.L.N., extremo que se encuentra fuera de toda controversia.

Principalmente, así sucedió el 21 de marzo, fecha en que la acusada había concurrido a la escuela y, estando allí, se enteró de lo que le pasaba a ____, por lo que se dirigió al hospital. En efecto, resulta evidente que, si aquella mañana en que Martínez se





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

quedó al cuidado de la niña, él la estuvo sacudiendo para que no lllore, M.L.N. nada podía hacer para evitar tal comportamiento, pues no se encontraba allí.

En otras palabras, sin desconocer que, en alguna oportunidad, la acusada podría no haber impedido un trato brusco de Martínez, está claro que, en la ocasión recién apuntada, al igual que cuando la pequeña sufrió la lesión de 20 de enero de 2014, aquélla careció de la posibilidad de asumir intervención alguna, pues no estaba junto al acusado y su hija.

En segundo lugar, el otro elemento que desdibuja la eficacia convictiva de los indicios de cargo reseñados, radica en el tenor de las comunicaciones que —según ya se apuntó— se produjeron entre M.L.N. y Martínez, en las que la primera le dijo a éste que, si él “*no había hecho nada*”, no debía preocuparse.

Adviértase que, en dichas ocasiones, la acusada no le formuló al padre de la niña reproches que permitan intuir que aquélla estaba en conocimiento de los despliegues de violencia aquí comprobados, ni empleó términos que reflejen que habían actuado de consuno. Antes bien, se dirigió a Martínez de un modo que evidencia, bastante claramente, que ella no sabía lo que él podría haber hecho, en tanto le transmitió una tranquilidad que, según sus propias palabras, debía supeditarse a que no le hubiera “*hecho nada*” a ____.

En definitiva, ese intercambio con el acusado, sumado al extremo antes apuntado, de que M.L.N. no estaba junto a aquél y su hija en los dos momentos clave reseñados, previos a las complicaciones que padeció la víctima, desmerece toda posibilidad de aseverar, con la certeza que supone un fallo condenatorio, que la imputada toleró o consintió un reiterado despliegue de violencia contra la niña.

En otras palabras, pienso que subsisten serias dudas que impiden sostener que la actitud pasiva de M.L.N., mencionada en la conversación entre su abuela “Mari” y “Marce”, constituye una prueba de que aquélla había prestado su acuerdo o su conformidad con el maltrato sostenido que sufrió la niña y que se ha encuadrado como un supuesto de “SBS”.

Así, pierde consistencia la afirmación del *a quo*, en cuanto entendió que M.L.N. debía ser responsabilizada por el homicidio de su hija, sobre la base de “*la existencia de una coautoría “paralela” “concomitante” o “conjunta”, que no se caracteriza por la diferenciación de roles en el hecho criminoso, ni por un acuerdo previo*”, cuya “*característica esencial la constituye la inexistencia de una decisión común en orden a la concreción del hecho*”, y que, en el caso, se habría manifestado “*en el maltrato o en la omisión de impedirlo, tolerarlo y evitarlo que llevó al deceso*”.

En efecto, aquí ya se descartó que en este proceso hubiera quedado probado que M.L.N. maltrató activamente a su hija e, incluso, que aquélla estuviera presente, con alguna





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

posibilidad de intervenir, en los momentos previos a que la niña presentara las complicaciones de salud que motivaron su traslado al hospital los días 20 de enero y 21 de marzo de 2014. También se han relevado los extremos que, a partir de las comunicaciones entre ambos imputados, desdibujan la posibilidad de aseverar que M.L.N. conocía los actos violentos reiteradamente padecidos por ____.

Ello, como puede verse, genera un margen de incertidumbre en torno a cuáles habrían sido, entonces, las ocasiones en las que, efectivamente, M.L.N. estuvo presente y contó con alguna oportunidad de evitar que la niña resultara agredida, pues —al respecto— los elementos reseñados no arrojaron datos convincentes.

Así, dado que —como es sabido— toda imputación a título omisivo presupone que se presente la denominada situación típica y que la persona exteriorice una conducta distinta de la debida, teniendo la posibilidad física de realizar el comportamiento que el ordenamiento jurídico le impone (cfr. E. Raúl Zaffaroni, Lineamientos de Derecho Penal, Ediar, Buenos Aires, 2020, págs. 158/159), concluyo que en este caso no ha sido posible alcanzar un marco de certeza —en ese sentido— respecto de M.L.N., por no haberse acreditado que ella estuviera allí en los momentos en que los ataques se llevaron a cabo.

Dicho de otro modo, si la omisión que se atribuye a una persona deriva de que no evitó agresiones contra un tercero, cuanto menos es menester demostrar su efectiva presencia cuando éstas se concretaron o eran inminentes, pues solamente de ese modo podría predicarse que se halló en la situación típica, generadora del deber de actuar.

Las dudas que se vienen expresando cobran mayor entidad cuando se recuerda que, en el caso, se cuenta con indicios de que la propia M.L.N. había sido víctima de la violencia de género desplegada por Martínez, tal como lo destaca en esta instancia —según ya se aludió— la defensa de la nombrada, pues ello representa un elemento adicional que bien pudo haber condicionado el margen de actuación de la acusada, incluso si hubiera presenciado algún acto de maltrato contra la niña, como se mencionó en la citada conversación entre “Mari” y “Marce”.

En este punto es pertinente recordar que *“en el proceso penal persisten ciertas reglas en apariencia neutrales, es decir, formuladas a la medida de un sujeto universal y sin género, con omisión de la perspectiva y la experiencia de mujeres. Por lo tanto, cuando son aplicadas a casos que involucran violencia contra las mujeres, pueden tener efectos discriminatorios”*¹⁷.

Se ha dicho, al respecto, que *“... los prejuicios y estereotipos discriminatorios obstaculizan la recolección y valoración de la prueba. Se entiende por prejuicio aquel preconcepto que podría llevar al juez a*

¹⁷ Cfr., Di Corleto, Julieta y Piqué, María L., en “Pautas para la recolección y valoración de la prueba con perspectiva de género”, publicado en Hurtado Pozo, José (Dir) “Género y Derecho Penal. Homenaje al Prof. Wolfgang Schöne”, Ed. Instituto Pacífico Editores, Lima, 2017, p. 414.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

resolver sobre la base de razones equivocadas y discriminatorias. En este campo, los estereotipos suelen girar en torno a las categorías de ‘mujer honesta’, ‘mujer mendaz’, ‘mujer instrumental’, ‘mujer corresponsable’ y ‘mujer fabuladora’. Esta categorización no solo resulta peyorativa y denigrante, sino que lo más grave es que afecta a la minimización de la violencia”¹⁸.

Así, en la revisión de la imputación contra M.L.N., dejando de lado las situaciones —ya examinadas— en las que directamente ella no estaba presente, frente a la hipótesis de que, en alguna otra ocasión, hubiera llegado a presenciar un comportamiento violento de Martínez, no es dable prescindir de la circunstancia apuntada, indicativa de un presunto contexto de violencia de género y, principalmente, de su incidencia en la efectiva posibilidad de actuar eficazmente frente al coimputado.

Por el contrario, si se prescinde de los estereotipos (particularmente, el de la “mujer corresponsable”) y se analiza el caso con perspectiva de género, se concluye que, en función de las particularidades antes puntualizadas, no es posible afirmar con certidumbre la tipicidad de la conducta que se le reprochó a M.L.N.

En este punto conviene recordar que la jurisprudencia, en distintos casos, se ha hecho eco de la necesidad de evaluar bajo dicho enfoque las omisiones en que podría haber incurrido una madre frente a homicidios de niños cometidos por el padre¹⁹. A modo de ejemplo, en la causa “Zapata”²⁰, resuelta por el Tribunal de Juicio de Entre Ríos y confirmada por el Superior Tribunal de esa provincia, se decidió eximir de pena a la imputada que también había sido víctima de violencia por parte del padre de los niños (autor del homicidio de éstos), concluyendo que *“la violencia física y psíquica, malos tratos crueles y crónicos, que implicaban la posibilidad actual e inminente de que se efectivicen en cualquier momento de la convivencia, llevaron a una despersonalización de la imputada, que la indujeron a una paralización”*. Allí también se sostuvo que: *“la normalidad que revestía la violencia de su historia ... no le permitió, dentro de este vínculo, percibir los enormes niveles de peligro a los que se encontraban expuesta ella y sus hijos, ni la forma de salir de esta relación”*. En forma concordante, en “KSN”, la Cámara Federal de Casación Penal revocó la decisión que había asignado responsabilidad penal a la madre del niño víctima y para ello *“consideró que la mujer no tenía conciencia acerca de la gravedad de la situación debido al vínculo de violencia, control e intolerancia al que era sometida por su pareja”²¹.*

¹⁸ Cfr., Di Corleto, Julieta y otra, ob. cit. p. 414-415.

¹⁹ Pitlevnik, Leonardo y Zalazar, Pablo, “Eximentes de responsabilidad penal en los casos de mujeres víctimas de violencia”, publicado en Di Corleto, Julieta “Género y Justicia Penal”, Ediciones Didot, Buenos Aires, pág. 78 y ss -particularmente, pág. 85/93.

²⁰ Cfr., causa “Álvarez, Victor y Zapata, Andrea s/ homicidio calificado”, sentencia del tribunal de juicio del 12.06.13, y del Superior Tribunal de la Provincia de Entre Ríos del 5.03. citada a través de Pitlevnik, Leonardo y otro, ob. cit., págs. 87 y 90.

²¹ Cfr. CFCP, Sala II, “KSN y otro”, resuelta el 21.02.13, y la referencia al fallo efectuada en Pitlevnik, Leonardo y otro, ob. cit., p. 92.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

En función de ello, volviendo al caso aquí tratado, entiendo que la violencia de género que invoca la defensa de M.L.N. en su última presentación no ha hecho más que reforzar las dudas que aquí se vienen señalando en torno a la demostración de que aquella hubiera incurrido en una omisión típica.

En síntesis, por las razones hasta aquí expresadas, estimo que la prueba que se ventiló en el debate no acreditó, con la certeza que sería menester, que M.L.N. hubiera realizado actos positivos de maltrato contra su hija, ni que, habiendo presenciado comportamientos de ese tipo por parte de Martínez, los hubiera consentido, pese a haber podido evitarlos.

Consecuentemente, entiendo que aquí carece de relevancia el abordaje de las cuestiones dogmáticas vinculadas con el encuadre legal que, a todo evento, podría merecer una omisión de ese tenor por parte de quien se encuentra en una posición de garante, ya que —como se viene diciendo— aquella no quedó debidamente probada.

D.8. Conclusiones sobre la situación de cada uno de los acusados.

De esta manera, habiendo tratado los distintos agravios a la luz de los lineamientos fijados en el precedente “Casal”²² de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que imponen a este tribunal la obligación de practicar una revisión amplia de la sentencia condenatoria, entiendo que las críticas desarrolladas respecto de la ponderación de la prueba, en cuanto condujo a la condena de Martínez, no pueden prosperar, toda vez que el tribunal *a quo* ha arribado a una conclusión bien razonada acerca de la existencia de un hecho delictivo y la responsabilidad atribuida al nombrado, conforme a las reglas de la sana crítica racional (art. 398 del CPPN), más allá de las precisiones que al respecto se trazaron en esta instancia.

Desde esa perspectiva, que implica la confirmación de los términos en que se responsabilizó a Martínez por el deceso de su hija (CP, art. 80, inc. 1°), aunque bajo una de las modalidades que le atribuyó el tribunal oral, pienso que nada respalda la alegación de una supuesta *reformatio in pejus* que, como es sabido, presupone agravar la situación del recurrente.

Del mismo modo, estimo que ninguna consideración adicional merecen los argumentos mediante los cuales su defensa expone, para la hipótesis de que su recurso prosperara, la improcedencia de otras eventuales calificaciones legales, como las de homicidio culposo y homicidio preterintencional. En efecto, como dichos planteos remiten a “*la ausencia de prueba del dolo homicida...*”, postura que aquí ha sido desestimada, el abordaje de ese aspecto resulta, en definitiva, inoficioso.

²² CSJN, “Casal, Matías Eugenio”, Fallos: 328:3399.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

Por otro lado, en cuanto a los planteos de la defensa de M.L.N., estimo que las consideraciones aquí realizadas conducen a admitir el agravio que se vincula con la valoración de la evidencia reunida en contra de la nombrada y, en definitiva, pienso que no se logró acreditar, más allá de una duda razonable, la imputación que se le dirigió, extremo que impone su absolución, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 del CPPN.

Así, si bien el tribunal, particularmente al tratar la cuestión de la autoría, expuso que resultaba irrelevante saber “*quién fue el autor por acción u omisión, o si fueron los dos por acción, porque ante la evidencia de los sucesos ocurridos, y hallándose ambos imputados en posición de garante, aunque uno de ellos no hubiera hecho nada, toleró o consintió que el otro sí lo hiciera convirtiéndose en autor*”, a lo que añadió que “*Ya sea que ambos causaran las lesiones letales, (comisión), o que haya sido uno de ellos, mientras el otro asumía una actitud pasiva (comisión por omisión), la autoría indefectiblemente queda en cabeza de los progenitores atento su calidad de garantes*”, las distinciones efectuadas en esta instancia han desdibujado las objeciones que sobre el punto traen las defensas, con sustento en la alegada indeterminación de lo que se le imputó a cada uno de los acusados.

Con independencia de ello, en función del tenor de los recursos, todavía quedan ciertas cuestiones por examinar.

E. La aplicación de la figura del homicidio bajo la modalidad de “comisión por omisión”.

E.1. La argumentación del tribunal oral.

Para sustentar la aplicación al caso de la figura del homicidio por omisión, el *a quo* explicó que “*La tesis aquí sustentada en orden a que el homicidio puede aparecer evidenciado tanto en su aspecto ‘comisivo’ como ‘omisivo impropio’ posee suficiente respaldo autoral y jurisprudencial que sitúa la cuestión en una zona de interpretación que descarta la hipótesis de arbitrariedad alegada por la Defensa Oficial.*

Esta tesitura es asumida por Carlos Creus (‘Derecho Penal’, Parte Especial, Tomo I, Ed. Astrea, Buenos Aires), Edgardo Donna (‘Derecho Penal’ Parte Especial, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 1999), Terán Lomas (‘Derecho Penal’, Parte General, Tomo III, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1983), Marcelo Sancinetti (‘Casos de Derecho Penal’, Ed. Hammurabi, Buenos Aires 1999), Guillermo Fierro (‘Teoría de la participación criminal’, segunda edición, Astrea, Buenos Aires, 2001), _____ Núñez (‘Derecho Penal Argentino’, Tomo II, Ed. Lerner, Córdoba, 1981), Omar Breglia Arias (‘Código Penal Argentino, Comentado’, Tomo I, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2001), Hans Welzel (‘Derecho Penal’, Parte General, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1956), Maurach Gössel y Zipf (‘Derecho Penal’ Parte General, Tomo II, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1995), Claus Roxin (‘Autoría y participación’, Ed.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

Marcial Pons, Madrid, 1998), Gimbernart Ordeig ('Causalidad en la omisión impropia y la llamada omisión por comisión', Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003).

En contra de dicha posición se sitúan entre otros, Eugenio Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar ('Derecho Penal', Parte General, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2000).

Entre los autores de habla hispana quien probablemente mejor aborda el tema del delito de omisión impropia es Enrique Bacigalupo ('Delitos impropios de omisión', Ediciones Pannedille, Buenos Aires, 1970 y en 'Derecho Penal', Parte General, segunda edición, Hammurabi, Buenos Aires, 1999).

Afirma este autor que detrás de cualquier tipo penal existe una norma y no simplemente un mandato o una prohibición y que éstas a su vez, son las formas instrumentales de llevar a cabo una norma. Ésta prescribe de una manera muy general qué bienes jurídicos no deben lesionarse.

La finalidad de la norma no puede ser contradicha por el tipo penal que por un lado cumple una función limitativa y garantizadora frente a la libertad de las personas y por el otro, es también instrumento para la realización de la norma. Por ello, colige Bacigalupo, el mandato de acción o la prohibición no tienen por qué estar excluidos entre sí en los tipos penales. Detrás de un tipo de comisión se encuentra también un mandato de acción para ciertos y determinados casos y que constituyen el fin de la norma en relación a la cual se construye el tipo. Lo único que no está contenido en el tipo de comisión es la determinación del círculo de autores de la omisión impropia.

La posición de garantes y el deber de garantía son los elementos de la autoría no definidos en forma expresa. Esa falta de determinación obedece a la inmensa variedad de situaciones que podrían presentarse, tal como sucede con los tipos abiertos de los delitos culposos, donde en cada caso deberá definirse judicialmente el deber objetivo de cuidado, sin que ello represente reparos constitucionales.

Con estos argumentos resulta demostrado que en la medida que el tipo de comisión no debe frustrar el fin de la norma, abarca también la omisiones que representan un ataque al bien jurídico de igual contenido de injusto que el hecho positivo, en razón de la posición del autor”.

Añadió que: “La jurisprudencia ha receptado afirmativamente esta posibilidad de atribución de responsabilidad penal. Incluso el Tribunal Supremo de España la admitía con base en la tipicidad de los delitos activos, aún antes de la existencia de un precepto especial que lo autorizara.

Nuestros Tribunales han sostenido que para satisfacer las condiciones de aplicabilidad del modo de comisión de los delitos de homicidio y lesiones en la forma de omisión impropia o de comisión por omisión, es preciso que el autor se encuentre en ‘posición de garante’, que se produzca un resultado jurídicamente disvalioso, que exista una relación de evitación entre la conducta omitida y el resultado producido y la posibilidad física de realizar la acción mandada. Verificadas estas condiciones, el autor para actuar con dolo debe conocer en cada caso concreto qué genera su deber de actuar al momento de producirse esta situación.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

Se ha dicho también que el deber jurídico surgido de la posición de garante le exige al autor un comportamiento activo para precaver el inminente riesgo. Esta exigibilidad deriva del vínculo familiar que le une a la víctima como así también a la obligación inexcusable de protegerla frente al peligro grave, evidente e inminente en cual estaba posicionada. (del voto del Dr. Frías Caballero en los autos “R., E. y otra” de la Cámara Criminal y Correccional de la Capital Federal, citado por Bacigalupo en la obra referida en primer término).

Se han pronunciado en este sentido: la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I, en autos: “S., R y otros s/procesamiento” 26.07.2000; el mismo Tribunal en “H. C., F” del 15.10.2002; y “M., C. J. y otros “del 06.10.1999; “B., R. y otros s/causa 25499” del 04.05.1995; en sentido concordante Sala III en “E., J. A” del 29.05.1992; Sala IV en “R., O. A” del 27.08.1987 y “G., E. s/causa” 21105 del 30.07.2000.

Igual posición jurisprudencial asumieron el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba en los autos ‘B., R.’ del 25.06.1996, y el Superior Tribunal de Río Negro en la causa ‘San Cristobal’ del 05.08.1998.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación por mayoría confirmó la comisión por omisión del delito de homicidio del hijo de la imputada, quien no auxilió al niño para preservarlo del accionar violento de su progenitor pese a contar con posibilidades concretas para hacerlo (Rosas, Romina Mariela, del 20.08.2014. Con voto en disidencia del Dr. Eugenio Zaffaroni)”.

De ese modo, el tribunal descartó que, en el caso, la imputación de un homicidio —bajo la modalidad de comisión por omisión— pudiera afectar el principio de legalidad.

E.2. Recurso de la defensa de Martínez.

En su recurso de casación, el Dr. Nicolás titula este agravio como “*Cuestionamientos constitucionales: Criterios de responsabilidad objetiva – Omisión impropia – Inconsistencia lógica por imposibilidad de atribuir una acción y una omisión al mismo tiempo*” y expone sus argumentos, mientras que, en el término de oficina, el Dr. Maciel efectúa una serie de apreciaciones en torno a que la imputación del delito previsto en el art. 80, inc. 1º, del CP, no puede ser formulada indistintamente por comisión y omisión, sin violar el principio de legalidad (art. 18 de la CN), dado que ello —según sostiene— amplía de manera inadmisibles los horizontes del tipo legal.

Por su parte, el Dr. Nicolás explica que nunca se demostró una inobservancia de sus obligaciones por parte de los padres, en función de su posición de garantes, para con la víctima, dado que siempre la llevaron al médico al advertir que lo necesitaba, motivo por el cual mal podría tenerse por comprobado un incumplimiento tal.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

A esto suma que, en caso de haberse incumplido alguna de sus obligaciones, tampoco “*hay una conexión lógica entre lo que sería una supuesta infracción a un deber jurídico y una causación dolosa*”, a lo que agrega que —ante una imputación de comisión por omisión— “*no basta para afirmar la tipicidad de la omisión, la mera infracción al deber especial de actuar del garante*”.

También cuestiona que el sentenciante utilizara como argumento, a favor de la constitucionalidad de la comisión por omisión en relación con el delito de homicidio, el fallo de la corte “*Rosas*”, toda vez que —adujo— allí la mayoría del máximo tribunal no se pronunció sobre el fondo del asunto, al declarar inadmisibile el recurso conforme a lo dispuesto en el art. 280 del CPCyCN.

E.3. Recurso de la defensa de M.L.N.

El Dr. Helfrich también plantea que la imputación en términos de comisión por omisión en relación con el delito de homicidio resulta inconstitucional por afectar el principio de legalidad (art. 18 de la CN).

Este punto es desarrollado con mayor profundidad en el término de oficina por la Dra. Hegglin, quien explica que el *a quo* no fundó debidamente la constitucionalidad de la imputación de comisión por omisión en el delito de homicidio, ya que sustentó su argumentación en un fallo de la CSJN, del que no se extrae lo que el sentenciante afirmó, dado que la mayoría de los jueces del máximo tribunal aplicaron el art. 280 del CPCyCN, es decir, no se pronunciaron sobre el fondo del asunto.

De esta manera, destaca que, si bien los jueces del TOM n° 2 desarrollaron la postura asumida en ese fallo por el juez Zaffaroni, a favor de la inconstitucionalidad de esta clase de imputación, y expusieron sus argumentos en contra de ésta, nunca formularon una apreciación propia, que sustentara cuál era su posición sobre esta cuestión relevante.

Luego reproduce una cita de Carlos Nino²³, según quien “*el sistema puede, obviamente, castigar la omisión de auxilio, cuando resulta la muerte de alguien, con la misma pena que al homicidio; lo que no se puede hacer es castigar al que omitió el auxilio, por causar la muerte de la víctima: ello importaría un abuso del lenguaje y, en consecuencia, una violación al principio de legalidad*”.

Por ello, entiende que se ha vulnerado el principio de legalidad en la aplicación del art. 80, inc.1°, del CP, bajo la modalidad comisiva—omisiva, y solicita que se declare la inconstitucionalidad del precepto y se absuelva a su asistida.

E.4. La solución que corresponde.

²³ Nino, Carlos S “¿Da lo mismo omitir que actuar? Acerca de la valoración moral de los delitos por comisión”, en “Fundamentos de Derecho Penal”, Edit. Gedisa, Bs. As., 2008, pág. 230.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

E.4.a) Como quedó dicho, aquí se cuestiona la constitucionalidad de la interpretación de la ley penal asumida por el *a quo*, en cuanto admitió la aplicación al caso del art. 80, inc. 1º, del CP, bajo la modalidad que se conoce como “comisión por omisión”.

Al respecto, estimo que —ante todo— no puede ser admitido el agravio mediante el que se aduce que el sentenciante no fundó adecuadamente su fallo, ya que —por el contrario— resulta claro que en éste, en definitiva, se siguió un criterio ampliamente aceptado por la doctrina y la jurisprudencia que allí se citó.

En síntesis, más allá de que la solución pueda ser compartida o no, concluyo que el tribunal sustentó razonablemente su postura bajo un criterio, que, por lo demás, resulta conocido y en modo alguno merece ser considerado exótico o extravagante, de modo que las críticas que traen las defensas, lejos de demostrar que el fallo no ha sido debidamente fundado, reflejan en todo caso una discrepancia con los argumentos utilizados por el *a quo*, que brindaron suficiente motivación a la sentencia.

E.4.b) El asunto, según el enfoque asumido en el fallo impugnado, remitiría a la consideración de una categoría delictiva singular, no exenta de controversias, que se conoce —entre otras— bajo las denominaciones de “comisión por omisión” u “omisión impropia”, a veces con la aclaración de que se trata de una modalidad típica “no escrita”.

Sin embargo, tal como se ha venido desarrollando en el apartado anterior, respecto del acusado Martínez el marco fáctico que ofrece el caso en modo alguno responde, en rigor, a la modalidad omisiva cuya constitucionalidad se viene cuestionando.

En otras palabras, más allá del abordaje que se ha efectuado en el fallo y las críticas que se expresan al respecto, la reconstrucción del hecho efectuada en la instancia anterior, en lo que aquí quedó convalidada, permitió establecer que la muerte de la niña, lejos de haberse producido a partir de una o más omisiones —como, p. ej., si se hubiera dejado de alimentarla—, fue provocada por una serie de conductas activas, consistentes —principalmente— en someterla, de manera reiterada, a maltratos y violentos sacudones. Dicho accionar, como se expuso, resultó debidamente demostrado en el debate respecto del acusado Martínez.

En cambio, al tratar la situación de M.L.N., por aplicación del principio de la duda aquí se concluyó que no se había acreditado que ella hubiera desplegado actos positivos de violencia contra su hija, o consentido pasivamente la realización de conductas tales, omitiendo así evitarlas.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

Bajo tales premisas, entiendo que —en función del marco fáctico descripto— nada corresponde aquí examinar en torno del encuadre jurídico penal que correspondería asignarle a la no evitación —por parte de quien se halla en posición de garante— de una muerte, pues ésta, en el caso, ha sido ocasionada mediante una serie de agresiones directamente realizadas sobre el cuerpo de la víctima.

Desde esta perspectiva, ninguna objeción constitucional puede merecer la aplicación de una figura legal como la del art. 80, inc. 1º, del CP, con el argumento de que contempla un tipo activo, porque —precisamente— las conductas agresivas descriptas han revestido ese carácter y, por ende, nada impide su encuadre como una infracción a una norma prohibitiva.

F. Las circunstancias extraordinarias de atenuación.

F.1. Argumentos del tribunal.

El magistrado Pisano, con la adhesión de sus colegas, al abordar la graduación de la pena de M.L.N., estimó que en su caso se verificaron las “*circunstancias extraordinarias de atenuación*” que contempla el artículo 80 del Código Penal. Teniendo en cuenta la absolución de la nombrada que aquí estoy proponiendo, resulta innecesario transcribir las consideraciones plasmadas en el fallo sobre ese punto.

Por otro lado, en relación con _____ Martínez, el juez del primer voto también apreció la concurrencia de dichas circunstancias extraordinarias de atenuación. Explicó que resultaba “*justo y apropiado reducir su pena*” bajo esa fórmula, que opera como “*una verdadera válvula de escape ante penas de excesivo rigor*”.

Señaló que el concepto de “*circunstancias extraordinarias de atenuación*” para el homicidio agravado por el vínculo no está legalmente definido, pero se infiere de la exposición de motivos de la ley 17.567, en la que se expresó “*determinamos una escala penal alternativa, igual a la del homicidio simple, para el caso de homicidio de parientes, cuando mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación (no comprendidas como emoción violenta), porque la práctica judicial ha puesto en evidencia, para este caso, la inconveniencia de una pena fija*”.

El magistrado enumeró los antecedentes y circunstancias personales del acusado. Señaló que Martínez había alcanzado la mayoría de edad poco antes del nacimiento de su hija y mencionó su “*historia de vida previa*”, incluyendo varios incidentes que implicaron “*probables secuelas neurológicas*”, además de su historial de “*ingesta intensa de alcohol y drogas*”. Recordó tanto que su personalidad “*lo lleva a experimentar marcadas dificultades en el adecuado manejo de la libido y la agresión*” como “*Su bajo nivel de tolerancia a la frustración*”; y que, según los peritajes forenses, él percibía a su hija como “*un ser indeseado, limitante e intolerado*”, lo que





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

se agudizaba por un contexto de inmadurez emocional y un trastorno adolescente tardío, agravado por el consumo de sustancias psicoactivas. Evaluó entonces que *“su autonomía de voluntad estaba ciertamente limitada y condicionada”*.

Así, tras ponderar distintas pautas de mensuración -a favor, computó su juventud, la inestabilidad emocional demostrada y la falta de antecedentes penales; y, en su contra, la vulnerabilidad de la víctima, las reiteradas omisiones y el *“pacto de desinformación”* en relación con el personal médico y social, que retrasó la detección y protección de la niña-, concluyó que, conforme a lo estipulado en los artículos 80, 40, 41 y 44 del Código Penal, resultaba adecuado imponer a Martínez una pena de *“OCHO AÑOS de prisión y accesorias legales”*, una sanción que consideró *“acorde para lograr el fin constitucional que la privación de libertad persigue”*.

F.2. Los agravios del Ministerio Público Fiscal.

La fiscalía recurrente, que encauza su petición en ambos incisos del art. 456 del CPPN, plantea que se ha incurrido en una errónea aplicación de las circunstancias extraordinarias de atenuación.

Expone que, si bien la legislación no contiene pautas que las definan y el tribunal de juicio repasó los criterios de la doctrina y la jurisprudencia para explicarlas, la sentencia omitió arbitrariamente atenderlos. Afirma que el fallo desarrolló argumentos incongruentes, dado que mencionó de modo general el inconsolable llanto de la bebé, además de otras circunstancias personales que no han sido acreditadas y que tampoco fundarían la concurrencia de una menor culpabilidad por el hecho cometido.

Tras desarrollar los agravios sobre la situación de M.L.N. —que aquí, en función del modo en que se resuelve, no es menester reseñar—, critica la afirmación del tribunal en cuanto al consumo de sustancias por parte de ambos imputados.

Puntualmente, con relación a Martínez, impugna que se valoró la ingesta de alcohol y drogas a partir de los 15 años, hasta pocos días antes del nacimiento y el fuerte compromiso orgánico cerebral producto del consumo de esas sustancias prohibidas, sumado a los accidentes que tuvo en su infancia, pues en los exámenes médicos no se señaló que presente patología psiquiátrica aguda o un trastorno por el consumo de esas sustancias psicoactivas.

Entre otras constancias, trae a colación los informes de fs. 558/559 y 568/571, según los cuales Martínez fue sometido a una prueba toxicológica que arrojó resultado negativo; y señala que *“conforme surge de las presentes actuaciones y también de los fundamentos del Tribunal (ver fs. 883) el consumo consistió concretamente, marihuana hasta septiembre de 2013, alcohol los fines de semana, y una única aplicación de ‘LSD’ en el caso de Martínez, fs. 12 de la historia clínica;*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

y consumo esporádico de marihuana, cocaína y alcohol hasta la quinta semana del embarazo por parte de M.L.N., fs. 12 y 14 vta. de la historia clínica. De esos mismos informes periciales (fs. 568/571) y los glosados en el expediente a fs. 554/557, surge con claridad que no existe en Martínez déficits cognitivos ni alteraciones semiológicas desde el punto de vista neurológico, por lo que una vez más se concluye en un análisis probabilístico efectuado por el Tribunal alejado de las constancias aquilatadas en el proceso”.

Añade que la conducta anterior, concomitante y posterior al deceso de la niña evidencia que los maltratos no ocurrieron en un único momento, en el que se actúa casi bajo una emoción violenta, pues fueron varios los sucesos que llevaron a que se desencadenara el resultado final, y luego los imputados no se mostraron afectados por el desenlace, como lo sostuvo el tribunal de juicio.

Dice que *“la doctrina en general ha entendido que si bien es amplio el margen para la valoración judicial, para que sea aplicable esta disminución de la culpabilidad se exige básicamente que la constitución psíquica del sujeto se aparte de la media de la normalidad y se aproxime a la inimputabilidad, a punto tal que si la disminución de la capacidad de comprensión es reducida de modo general pero el imputado pudo conocer el carácter de injusto en el caso concreto o si la capacidad de control respecto del tipo realizado no estaba reducida o lo estaba solo de manera no sustancial”.*

Sostiene que la solución asumida por el tribunal *“conlleva a la conclusión de que M.L.N. y Martínez vieron disminuida su competencia para cuestionar la validez de la norma que les exigía no matar o evitar la muerte de su pequeña hija..., cuando en los párrafos precedentes de la sentencia han correcta, detallada, completa y fundadamente tenido por probadas todas aquellas circunstancias que permiten afirmar con un grado de certeza positiva que los imputados tenían capacidad de comprensión de la conducta indebida, esto es de su antijuridicidad, y que contaban con la herramientas para actuar conforme a Derecho”.*

Por dichas razones, las demás que desarrolla en su recurso y las que expuso oralmente ante esta sala, la fiscalía propicia que se anule el fallo, en cuanto admitió la concurrencia de circunstancias extraordinarias de atenuación.

F.3. La pretendida inadmisibilidad del recurso de la fiscalía y las objeciones a su postura acusatoria.

La defensa de Martínez sostiene que la resolución del Tribunal Oral de Menores Nro. 2, en cuanto lo condenó a ocho años de prisión, en lugar de la prisión perpetua solicitada, no habilita el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal.

Argumenta que *“nuestro defendido _____ Martínez no ha sido condenado a una pena inferior a la mitad de la solicitada”* (art. 458, inc. 2°, CPP), ni la sentencia ha sido absolutoria





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

tras un expreso pedido de condena (art. 458, inc. 1º, CPP), por lo que no se configuran los supuestos para que la fiscalía pueda recurrir la sentencia.

Sostiene que la normativa vigente no contempla que el Ministerio Público Fiscal pueda recurrir cuando el condenado recibió una pena divisible, aunque se haya solicitado una indivisible, y califica como pretoriana la admisión del recurso, ya que *“no existe ninguna razón para que la Sala admita el tratamiento del fondo de un recurso de casación que no tiene base legal”*.

Cuestiona la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y señala que esta sala retiene la potestad de revisar la admisibilidad del recurso, según la Regla Práctica 18.2.

También se adentra en el análisis del Código Penal, recuerda que el art. 80 *“in fine”*, del CP permite reducir la pena cuando concurren *“circunstancias extraordinarias de atenuación”* y sostiene que, según la doctrina, estas circunstancias están *“fuera del orden”* habitual, quedando su apreciación en manos del tribunal, que puede decidir si se aplican en función de las particularidades del caso.

Cita un fallo en el que el juez Sal Llargués afirmó que las *“circunstancias extraordinarias de atenuación”* reflejan una disminución de la culpabilidad en ciertos casos de homicidio agravado, particularmente en situaciones donde el vínculo entre víctima y victimario es parental, y donde el juez debe evaluar *“si concurren o no de conformidad con las valoraciones sociales imperantes en dicho tiempo”*.

Alega que, como Martínez alcanzó la mayoría de edad tres meses antes del nacimiento de su hija, *“a efectos de la comprensión de la antijuridicidad, nuestro defendido seguía siendo prácticamente un niño”*. Dice que el tribunal ponderó adecuadamente los antecedentes médicos de Martínez, que incluyeron dos traumatismos de cráneo durante su infancia y un historial de consumo de drogas desde los 15 años, los cuales pudieron influir en un *“compromiso orgánico cerebral”*.

Alude a los peritajes del Cuerpo Médico Forense, en las cuales se indicó que Martínez sufrió una caída de tres metros de altura a los cinco años y fue embestido por un automóvil a los seis o siete, hechos que podrían haber tenido consecuencias neurológicas impredecibles. Destaca que la Lic. Miotto señaló que Martínez presentaba *“mareos cuando se pone muy nervioso o cuando está triste”*, mientras que el Dr. Ferretti enfatizó que había *“padecido traumatismos de cráneo con pérdida del conocimiento por accidente hogareño y por una pelea”*.

En cuanto al consumo de sustancias, la defensa argumenta que, aunque el análisis toxicológico arrojó resultados negativos, se demostró el historial de consumo de estupefacientes de Martínez hasta pocos meses antes del nacimiento de su hija, lo que sería





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

suficiente para considerar dicha circunstancia como un factor atenuante. En apoyo de esta postura, recuerda que M.L.N. afirmó que Martínez consumió *“marihuana y alcohol y luego cocaína hasta los primeros seis meses del embarazo”*.

Además, destaca la modalidad del hecho, que el tribunal caracterizó como una conducta con elementos tanto omisivos como comisivos, y argumenta que ello justificó una valoración diferenciada de la culpabilidad de Martínez, frente a lo cual el Ministerio Público Fiscal no presentó una crítica fundamentada.

Asimismo, expone que los rasgos de personalidad de Martínez, tales como su *“bajo nivel de tolerancia a la frustración”* y su *“vínculo de pareja inmaduro y regresivo”*, resultan relevantes para entender las limitaciones en su capacidad de comprensión de la antijuridicidad del acto. Según la defensa, estos factores fueron correctamente evaluados por el tribunal, el cual concluyó que la culpabilidad de Martínez estuvo *“más restringida (o atenuada) que plena”*.

Sostiene que la fiscalía omitió cuestionar dos factores cruciales: la edad del imputado y la forma particular de la comisión del hecho, por lo cual el fallo no resultó *“conjetural”* ni *“dogmático”*.

Apunta que, si bien la ley no define las circunstancias extraordinarias, otorga flexibilidad para permitir su aplicación en casos donde resultaría irracional imponer la pena más severa.

Expone que el fallo incluyó factores como la juventud del imputado, el consumo problemático de sustancias psicoactivas y los eventos traumáticos en su infancia, los cuales condicionaron su capacidad para comprender la ilicitud del acto, y subraya que dichas circunstancias debilitaron el *“umbral de autodeterminación del sujeto”*, afectando su capacidad para actuar conforme a derecho.

Critica la perspectiva del Ministerio Público Fiscal, que, de acuerdo con el recurso, reduce las circunstancias extraordinarias de atenuación a factores *“exógenos al sujeto”*, tales como la supuesta ruptura del vínculo biológico, y excluye los factores endógenos vinculados a la configuración personal de Martínez. En palabras de la defensa, *“el fallo está afirmando... que tales elementos no revelaban la plena capacidad psíquica de ser culpable”*, lo cual condujo a una pena menor, sin que el tribunal incurriera en contradicción, ya que separó los fundamentos sobre la culpabilidad de Martínez y M.L.N., de los condicionantes que afectaron dicha culpabilidad.

Concluye que el tribunal no desvirtuó la agravante establecida en el art. 80, inc, 1º, del CP, sino que procedió a armonizar *“la pena señalada... cuando ella constituya una irracionalidad frente a una culpabilidad por el hecho que no es su reflejo”*.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

Por tales motivos y los demás que expone, solicita que el recurso de casación de la fiscalía sea desestimado.

F.4. La solución que corresponde.

F.4.a) Ante todo, la pretendida inadmisibilidad del recurso no debe ser atendida, pues, a estas alturas, frente a la decisión asumida por la Corte Suprema sobre el punto, elementales razones de economía procesal imponen abordar el fondo de la impugnación que —con sustento en la arbitrariedad de lo resuelto por el tribunal *a quo*— trae la fiscalía.

F.4.b) En cuanto a la propia aplicación de la regla que autoriza a morigerar la sanción por la concurrencia de circunstancias extraordinarias de atenuación (CP, art. 80 *in fine*), estimo que, en relación con Martínez, el tribunal acudió a parámetros pertinentes, sin apartarse de las constancias de la causa, para apreciar, en función de su historia de vida, su juventud, el consumo de sustancias y las características tanto de su personalidad como del vínculo con su hija, una disminución de la culpabilidad que tornaba operativa la citada cláusula legal.

Frente a ello, no advierto que las alegaciones de la fiscalía recurrente logren desmerecer la argumentación del *a quo*.

Dado que el tribunal en modo alguno minimizó la magnitud del injusto atribuido, la insistencia de la acusadora sobre la gravedad del hecho y la indefensión de la víctima nada dice sobre la pretendida improcedencia de la atenuación extraordinaria. Bajo ese enfoque, tampoco el hecho de que se hayan verificado maltratos reiterados desdibuja la solución asumida, pues éstos no resultan incompatibles con el marco de menor culpabilidad apreciado, entre otras razones, a partir de la extrema juventud del acusado, cuya ponderación no es objetada por las recurrentes.

Por otra parte, los elementos mediante los que la fiscalía alega que no se probó que Martínez haya sufrido un trastorno derivado del consumo de sustancias psicoactivas, no desacreditan el historial de consumo que, junto con otros extremos, se apreció en el fallo.

En síntesis, como los agravios que trae el Ministerio Público Fiscal no evidencian que el tribunal se haya apartado de las constancias de la causa ni de la ley aplicable al acudir a las circunstancias extraordinarias de atenuación (CP, art. 80 *in fine*), concluyo que, en ese aspecto, el fallo debe ser homologado.

G. La mensuración de la pena impuesta a Martínez.

G.1. Argumentación del tribunal.

Al mensurar la pena, dentro del marco atenuado —art. 80, último párrafo, del CP—, que remite a una escala de ocho a veinticinco años de prisión, el juez Pisano, con la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

adhesión de sus colegas, valoró como atenuantes “*que Martínez había alcanzado la mayoría de edad sólo tres meses antes del nacimiento de su hija, no resultándole aplicables los derechos de la etapa juvenil en razón de tan breve lapso. Su historia de vida previa, que incluyen una caída desde unos tres metros de altura a los cinco años que le provocó un traumatismo de cráneo con pérdida de conocimiento y supuso una breve internación, y el haber impactado con su extremidad encefálica contra el piso luego de ser embestido por un automotor a los seis o siete años de edad, que debieron dejar en él impredecibles secuelas neurológicas. La ingesta intensa de alcohol y drogas a partir de los 15 años y hasta pocos días antes del alumbramiento, entre ellas, drogas fuertes tales como cocaína, ‘LSD’ y pastillas. Y la muy particular modalidad omisiva y/o comisiva que rodeó el acontecer delictivo. Su personalidad que lo lleva a experimentar marcadas dificultades en el adecuado manejo de la libido y la agresión. Su bajo nivel de tolerancia a la frustración. Su vínculo de pareja inmaduro y regresivo. Y el probable compromiso orgánico cerebral producto del consumo de sustancias psicoactivas y de los accidentes ocurridos durante su infancia*”.

También tuvo en cuenta “*las conclusiones periciales psicológicas forenses respecto de Martínez: ‘Al dar cabida con el nacimiento a todas las responsabilidades e incomodidades implícitas en su crianza, la niña se tornó especialmente para él (Martínez) en un ser indeseado, limitante e intolerado, que desplazaba la atención su pareja (ello no obstante la presencia de actitudes ambivalentes).’ ‘El análisis de la problemática exige la consideración de la inmadurez emocional de ambos en un marco de contextos familiares disfuncionales, en el caso de él, con el agregado de del trastorno adolescente tardío, con franco compromiso de la emociones y de la conducta, con propensión a la disociación pasible de alternar con actuaciones desajustadas, violentas, debiendo tenerse presente los antecedentes de consumo de sustancias psicoactivas y el probable compromiso orgánico cerebral.’ ...”.*

Por ello, entendió que “*los indicadores enumerados a su respecto demuestran que su autonomía de voluntad estaba ciertamente limitada y condicionada. En definitiva para graduar la pena a imponerle, valoraré a favor suyo: su extremada juventud al momento de nacer su hija, tres meses después de haber alcanzado la mayoría de edad. La difícil historia de vida previa según fuera aludida. Las circunstancias y calidad de los motivos que lo llevaron a delinquir dan cuenta de un episodio de inestabilidad emocional que sin llegar a un supuesto de inimputabilidad, sí puede implicar un menor contenido de reproche. La ambivalencia de haber buscado auxilio médico para su hija aunque sin precisar los verdaderos motivos de las lesiones. La falta de antecedentes penales computables*”.

De otro lado, como agravantes enunció “*los escasos días de vida de su hija al momento de los maltratos que implicaba su absoluta indefensión y conllevaba una completa dependencia de sus progenitores, a menor independencia de aquella, mayor responsabilidad suya. El ámbito de privacidad en los cuales se desarrollaron las conductas. La reiteración en el tiempo de la situación de castigo, omisión y silencio, desoyendo los llamados de atención que debieron suponer las internaciones y las pautas de alarma*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

impartidas por los médicos. El que he dado en llamar ‘pacto de desinformación’ respecto de médicos y operadores sociales, que no sólo demoró el diagnóstico y accionar de los servicios sociales, sino que en definitiva restó buena fe a las reiteradas consultas médicas”.

Sobre esas bases, le impuso a Martínez la pena de ocho años de prisión y accesorias legales.

G.2. Agravios de la defensa.

La defensa del nombrado, para criticar la sanción, aborda dos aspectos.

Por un lado, entiende que, en función del impacto que la muerte de la niña le produjo a su asistido, debería eximírsele de pena. Para ello trae a colación el art. 31, inc. c), del C.P.P.F., respecto del cual señala que *“nada impide que sea aplicado o tomado como pauta interpretativa”*. Explica, en particular, que la testigo S.B. contó que Martínez se encontraba muy mal y con mucha tristeza después del fallecimiento de ____.

Subsidiariamente, solicita que, de mantenerse la subsunción jurídica asumida por el *a quo*, se perfore el mínimo legal y se aplique una pena de ejecución condicional. Critica que el sentenciante no haya efectuado apreciación alguna sobre esta cuestión, pese a que la parte así lo había postulado en su alegato. Repasa las condiciones personales de su asistido, que tenía 18 años al momento del hecho; cuando contaba con 5 o 6 años se separaron sus padres y quedó al cuidado de su madre; tiene estudios secundarios incompletos; tiene problemas de salud y padeció adicciones con alcohol y drogas; ha cumplido con todas las pautas impuestas por el tribunal; y carece de antecedentes penales.

A criterio de la defensa, dichas circunstancias personales de este *“padre inexperto”*, demostrarían que, en el caso concreto, *“el tope mínimo aplicable a la figura legal eventualmente escogida, excede la medida de culpabilidad de mi defendido y no se justifica bajo ningún fin específico que pueda asignársele a la pena estatal más allá de la mera retribución –viéndose así, seriamente comprometidos los principios de dignidad de la persona, culpabilidad y proporcionalidad–”*. Añade que existen *“circunstancias extraordinarias de atenuación que ameritan una solución igualmente excepcional”*.

De esta manera, a partir de las citas de jurisprudencia que efectúa²⁴, pide que, en atención a la finalidad de la pena, se fije una de ejecución condicional.

G.3. Agravios de la fiscalía.

Por su parte, las representantes de la fiscalía general critican la sanción fijada por el tribunal de menores.

24 CFCP, Sala II, causa n° 16261 “Ríos Mauricio David”, rta. 16/4/13; CSJN, “Verbitsky”, Fallos: 328:1146, 1186 y su cita, 2005; CSJN, M.821, XLIII. “Méndez Daniel Roberto”, rta. 1/11/11; TOC n° 6, causa n° 3683 “Farrazano, Leandro Gabriel y otros”, rta. 4/6/12; CNCP, Sala II, causa n° 11089 “Rodríguez, Javier Horacio”, rta. 15/5/10; y TOC n° 22, causa n° 3984, “Morales Leandro David”, rta. 19/11/13.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

Respecto de la pena aplicada a Martínez, aducen que debió ser la establecida en el artículo 80, inciso 1°, del Código Penal, que prescribe una sanción proporcional para crímenes “*tan aberrantes como los que allí se describen*”.

También cuestionan lo decidido respecto de M.L.N., aunque sobre ello no corresponde profundizar pues, en atención a la absolucón que estoy proponiendo, se trata de un agravio que se ha tornado abstracto.

G.4. La solución que corresponde.

Como se viene diciendo, la fiscalía reclama que Martínez sea condenado a prisión perpetua, mientras que su defensa plantea que él ya ha sufrido una pena natural; y, en subsidio, que se perfore el mínimo legal y se le imponga una pena en suspenso, aunque no cuestiona las agravantes y atenuantes tenidas en cuenta en la sentencia.

En relación con el recurso acusatorio, advierto que se ciñe a cuestionar la magnitud de la pena fijada, pero con sustento —exclusivamente— en la alegada improcedencia de las circunstancias extraordinarias de atenuación que apreció el *a quo*. Así, dado que la impugnación sobre éstas ya ha sido desestimada y la fiscalía no trae otro agravio en relación con este punto, nada corresponde agregar.

De otro lado, en torno al recurso de la defensa, es dable recordar que la doctrina ha entendido que la pena natural es “*el mal grave que el agente sufre en la comisión del injusto o con motivo de éste, pues de componerse la pena estatal sin referencia a esa pérdida, la respuesta punitiva alcanzaría un quantum que excedería la medida señalada por el principio de humanidad, y que también extremaría la irracionalidad del poder punitivo, pues llevaría hasta el máximo la evidencia de su inutilidad. Por cierto que no se puede descartar que, en hipótesis extremas, la poena naturalis cancele toda posibilidad de otra pena estatal (vgr. el conductor imprudente que causa la muerte de toda su familia, que queda parapléjico, ciego, etc.)*” (cfr. E.R. Zaffaroni – A. Alagia – A. Slokar, “Derecho penal, parte general”, Ediar, 2º Ed., Buenos Aires, 2002, pág. 997).

También se ha explicado que “*El concepto de poena naturalis es utilizado por Jakobs para fundamentar el tratamiento más benigno de los hechos imprudentes respecto de los dolosos*” y que “*la mayor dificultad que plantea consiste en responder a la pregunta relativa a cómo medir la pérdida para el autor, cómo medir el ‘sufrimiento’, dificultad que es común a todos los supuestos de sensibilidad a la pena. La valoración sólo sería posible desde un punto de vista objetivo, lo cual conduciría a una atenuante general. Pero esto no está exento de cuestionamientos, dado que, por ejemplo, en el caso de homicidios causados imprudentemente a parientes cercanos, con frecuencia será posible afirmar un deber de cuidado mayor, y por lo tanto, una atenuación general no necesariamente representa una solución más justa para todos los supuestos. Dicho de otro modo –y para mantenerse dentro de la muerte de un pariente próximo,*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

tendría algo de peculiar que la muerte dolosa de un pariente (parricidio) fuese el delito más severamente penado, y que, en caso de que se trate de una muerte imprudente, la falta de dolo no sólo tenga el efecto de atenuar el hecho, precisamente por faltar el dolo, sino, además, por el sufrimiento particular que afecta al autor, de tal modo que un hecho cuyas circunstancias, según la intensidad del ilícito imprudencia respecto de la vida de un pariente debería motivar una agravación de la pena, terminaría siendo tratado en forma más benigna que la imprudencia respecto de terceros. En síntesis, si bien el principio de la poena naturalis puede partir de buenos fundamentos, resulta sumamente difícil incorporarlo dentro de un sistema del hecho punible, sin conducir a contradicciones” (cfr. Patricia Ziffer, “Lineamientos de la determinación de la pena”, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2013, págs. 141/143).

Dichas enseñanzas, como puede verse, remiten a la consideración de una pena natural —como eximente o atenuante de la sanción— en hipótesis en las que las consecuencias del injusto cometido representan una gran afectación personal para el propio autor, como podría ocurrir cuando provocó la muerte de un familiar cercano por imprudencia.

Bajo ese enfoque, la alegación resulta inadmisibles en un caso en el que, como aquí, se ha establecido que el acusado mató —con dolo— a la persona con la que tenía un vínculo de parentesco, extremo éste que, por el contrario, la ley contempla expresamente como agravante. En tales condiciones, aunque el recurrente invoca la afectación que, según una amiga de Martínez, éste sufrió por la muerte de su hija, se trata de un argumento que prescinde de que dicho fallecimiento debe atribuirse a la propia conducta dolosa del nombrado.

Respecto a la pretendida perforación del mínimo legal, no advierto, ni el recurrente logra fundamentar, por qué motivos ello sería viable en el caso, en el que la admisión de las circunstancias extraordinarias de atenuación ya importó una significativa reducción de la respuesta punitiva, que —en definitiva— se fijó en el mínimo aplicable.

Por otra parte, más allá de recordar que “*los mínimos y máximos de las penas, en principio, resultan vinculantes para el juez, salvo que se encuentre comprometida su constitucionalidad*” (cfr. Patricia S. Ziffer, “Lineamientos de la determinación de la pena”, Adhoc, Bs. As., 2013, pág. 40), advierto que la defensa se limita a cuestionar el monto fijado —ocho años de prisión— que se ajusta al extremo inferior de la escala respectiva, más no agrega consideraciones que avalen este planteo, ni demuestra —en definitiva— la incompatibilidad del mínimo de la sanción legalmente prevista con la magnitud del injusto atribuido o la culpabilidad de Martínez.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

De esta manera, entiendo que la pena impuesta al acusado por el tribunal no debe ser modificada.

H. Otras cuestiones.

En atención al modo en que propongo resolver el caso y, en particular, la absolución que propicio respecto de M.L.N. con sustento en el principio *in dubio pro reo*, estimo que nada corresponde añadir en torno a los agravios vinculados con la pena que se le impuso a la nombrada y la pretensión de que, a todo evento, se la absuelva en los términos del art. 4 de la ley 22.278. Bajo ese entendimiento, considero que se ha tornado abstracto el tratamiento del recurso interpuesto por la Defensoría de Menores.

I. Conclusión.

Por los argumentos expuestos, en definitiva, propongo al acuerdo:

1) Rechazar los recursos de casación interpuestos por las defensas contra el punto I de la sentencia impugnada y confirmar, en cuanto fue materia de agravio, lo decidido respecto de la nulidad planteada.

2) Rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de _____ Martínez y confirmar, con costas, la condena impuesta al nombrado en el punto IV.

3) Hacer lugar, en relación con los puntos II y III del fallo, al recurso de la defensa de M.L.N. y, en consecuencia, casar lo allí resuelto y absolver a la nombrada, sin costas, en atención al resultado obtenido (arts. 465, 470, 530 y 531 del CPPN).

4) Rechazar, sin costas, el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, mediante el que se cuestionaron, en relación con el acusado Martínez, las circunstancias extraordinarias de atenuación estimadas por el tribunal oral y la pena impuesta al nombrado.

5) En función de lo decidido en los puntos anteriores, declarar abstracto el tratamiento del recurso de la Defensoría de Menores y, asimismo, del presentado por la fiscalía en relación con la situación de la acusada.

El juez **Rimondi** dijo:

Coincido con el minucioso análisis efectuado por el colega Divito en su voto y, en consecuencia, adhiero a la solución que se propone ya que no tengo nada que agregar a los fundamentos brindados por el colega.

El juez **Jantus** dijo:

Por compartir, en lo sustancial, los fundamentos brindados en el voto del colega Divito, adhiero a la solución propuesta.

Así, en virtud del acuerdo que antecede, la Sala 1, **RESUELVE:**





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 17765/2014/TO1/CNC1

1) **RECHAZAR** los recursos de casación interpuestos por las defensas contra el punto I de la sentencia impugnada y **CONFIRMAR**, en cuanto fue materia de agravio, lo decidido respecto de la nulidad planteada.

2) **RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto por la defensa de _____ Martínez y **CONFIRMAR**, con costas, la condena impuesta al nombrado en el punto IV.

3) **HACER LUGAR**, en relación con los puntos II y III del fallo, al recurso de la defensa de M.L.N. y, en consecuencia, **CASAR** lo allí resuelto y absolver a la nombrada, sin costas, en atención al resultado obtenido (arts. 465, 470, 530 y 531 del CPPN).

4) **RECHAZAR**, sin costas, el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, mediante el que se cuestionaron, en relación con el acusado Martínez, las circunstancias extraordinarias de atenuación estimadas por el tribunal oral y la pena impuesta al nombrado.

5) En función de lo decidido en los puntos anteriores, **DECLARAR ABSTRACTO** el tratamiento del recurso de la Defensoría de Menores y, asimismo, del presentado por la fiscalía en relación con la situación de la acusada.

Regístrese, comuníquese mediante oficio electrónico al tribunal correspondiente, quien deberá notificar personalmente al imputado y a la imputada, notifíquese (Acordada 15/13, CSJN; Lex 100), y remítase el expediente oportunamente (cfr. acordadas n° 27/2020, 14/2021, 24/2021 y cc. de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y Acordada n° 10/2021 de esta Cámara).

Sirva la presente de atenta nota de envío.

MAURO A. DIVITO

JORGE _____ RIMONDI

PABLO JANTUS

SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ
SECRETARIO DE CÁMARA

