

///mas de Zamora, 30 diciembre de 2011.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en la presente causa nro. **00-055775-09** del Juzgado de Garantías N 8 de Lomas de Zamora a cargo de Gabriel M A Vitale, respecto del requerimiento de elevación a juicio efectuado por el Sr. Agente Fiscal, Dr. Enrique Lázari seguida a **G.** por el delito de **homicidio agravado por el vínculo y por la participación de un menor** y su correspondiente solicitud de cambio de calificación legal formulada por los Sres. Defensores Oficiales, Dra. Paula Rodriguez Herlein y Pablo Nesci (artículos 323, 324, 334, 335, 336 y 337 C.P.P);

Y CONSIDERANDO:

El Sr. Agente Fiscal entiende: "*Que en fechas no establecidas con exactitud pero que pueden ubicarse en el lapso de tiempo comprendido entre el día 7 del mes de agosto del año 2009 y el día 19 del mes de septiembre del año 2009 momentos antes de las 4:00 horas, en el interior del domicilio sito en la calle Valladolid n 605, 9 de abril de Esteban Echeverría, más precisamente en la habitación que compartían la joven S. de 17 años de edad y su concubino G., quienes suministraron a su hija A. de 42 días de edad, la cual se hallaba a exclusivo cuidado de los progenitores mencionados, para su ingesta altas dosis de alcohol etílico con intención de causarle la muerte, habida cuenta de que sabían que dicha sustancia en la cantidad administrada era totalmente tóxica en una lactante, lo que produjo en Ambar una intoxicación alcohólica de primer grado (la cual fuera constatada con el estudio de dopaje de tóxicos en sangre: determinándose la presencia de alcohol etílico, con una concentración de 0.95 gramos/litro) con graves alteraciones orgánicas, a saber: edema intra alveolar e intra bronquiolar con congestión de septos y tabiques y sectores de colapso en pulmón, congestión cardíaca, congestión hepática, renal y cerebral y edema sufusiones hemorrágicas, las que a la postre ocasionaron su óbito*".

El delito que el Sr. Agente Fiscal encuentra "*prima facie*" abastecido es el de **homicidio agravado por el vínculo y por la participación de un menor de edad** según la previsión de los arts. 41 quater, 45 y 80 inc. 1 del Código Penal.

Para esto ha encontrado probado que G. le suministró altas dosis de alcohol etílico a su hija A., de 42 días de edad, con la **intención** de causarle la muerte.

Tengo para mi que, no existe elemento alguno en la presente causa, que haga inferir el elemento subjetivo necesario descripto por el Sr. Agente Fiscal.

La presente investigación se inicia con el acta de procedimiento protocolizada a fs. 9, los efectivos policiales tras recepcionar un alerta radial del servicio de emergencia 911, llegan al domicilio ubicado en la calle Valladolid nro. 605 de la Localidad de Esteban Echeverría, sitio donde constatan el fallecimiento de una bebé de tan solo 42 días de vida.

El precario médico adjuntado a fs. 15, certifica la constatación de la muerte de la menor, producida en fecha 19 de septiembre de 2009, mientras que a fs. 46 se adjuntó el certificado de defunción de la misma

Del protocolo de autopsia incorporado a fs. 22/23, se desprende que la menor A., poseía líquido blanquecino en fosas nasales, edema cerebral, pulmones congestivos y edematosos, congestión hepatoesplenia, tomando como conclusión que la muerte de la beba fue producida por un mecanismo no violento y a consecuencia final de un paro cardio respiratorio no traumático,.

La pericia toxicológica y química legal agregada a fs. 34, dictaminó que en la muestra de sangre estudiada se ha constatado la presencia de alcohol etílico, cuya concentración ascendió a 0.95 gr/l.

El Dr. Alfredo Romero, Asesor Técnico y Médico Forense, tras analizar los resultados periciales incorporados en la presente, concluyó que la muerte de la menor resultó violenta, siendo secundaria una asfixia por obstrucción de la vía aérea en

un contexto de intoxicación etílica, teniendo en cuenta que se trataba de un bebé (fs. 49).

Sobre valor reviste el informe médico forense llevado cabo por el Dr. Juan José Brulc, quien a fs. 51/56 arribó a la conclusión de que el deceso de la menor, obedeció a una intoxicación alcohólica de primer grado, la cual es totalmente anormal en una lactante, traduciéndose la misma en una serie de graves alteraciones orgánicas que a la postre provocaron la muerte.

A fs. 68 se incorporó la partida de nacimiento, que acredita la filiación de la menor A. con G.

A fojas 142 se adjuntó el informe toxicológico, llevado a cabo por el Servicio de Toxicología del Hospital Interzonal de Agudos especializado en Pediatría de La Plata, dossier en el que se concluye que "*1) la dosis letal de etanol en lactantes se estima en 1.75 gr/l (Repetto 2007)...*"

Al momento de contestar el traslado conferido en el art. 336 del C.P.P., la Sra. Defensora Oficial Dra. Paula Rodriguez Herlein, solicitó el cambio de calificación legal del evento enrostrado.

Estructura su presentación en la falta de dolo, aduciendo que la instrucción, condición de vida, nivel económico y costumbres de su asistido, dan cuenta que no tenía el conocimiento ni la capacidad intelectual para poder determinar que se produciría tal evento.

Entiendo que no existe elemento alguno en la presente investigación, que lleve a inducir la intención homicida del padre con respecto a su pequeña hija Ambar Magalí Godoy Chapa de 42 días de edad.

En todo caso, podríamos estar frente a la posición de garante que tiene el padre con respecto a los hijos o dentro de la esfera culposa, a la violación al deber de cuidado; pero lo cierto es que, no ha existido acusación ni imputación subsidiaria, por lo que entraría en juego, el principio de congruencia constitucional y consecuentemente, el

derecho de defensa en juicio. (conforme argumento de arts. 359 del C.P.P. y 18 de la C.N.)

No obstante esta contención, existen particularidades resaltadas en la audiencia llevada a cabo en los Estrados de este Juzgado, con la presencia G. y su familia, que obligan a detenerme sobre el supuesto.

La historia pasada y presente del imputado, el desarrollo de su vida, sus temores y sus limitaciones; la trasmisión que realizó de su profunda angustia recordando todos los días lo sucedido, no puede pasar desapercibida para la Justicia; ya que debe analizarse minuciosamente y contraponerla al contexto, para eventualmente tomar las decisiones, que ineludiblemente repercutirán en la vida del justiciable.

Entiendo que estas consecuencias del hecho, han perjudicado notablemente la forma de vida de G., por lo que se hace innecesaria la persecución penal, el juicio oral y público, y una posible pena en expectativa.

Un esbozo de este instituto, puede considerarse receptado en el Art. 56 Bis del C.P.P., normativa que contempla taxativamente los criterios especiales de archivo. Si bien la norma se dirige a la actuación del Ministerio Público Fiscal, en ella se recepta el principio de pena natural, precisamente en su inciso segundo, en donde establece que: *“Cuando, el daño sufrido por el imputado a consecuencia del hecho torne desproporcionada, supérflua o inapropiada la aplicación de una pena...”*

El caso de marras, nos enfrenta a la conducta que debe dirigir el Estado, frente al sufrimiento padecido como consecuencia del ilícito, como una retribución natural del resultado de su propio comportamiento.

Es por ello que, la persecución penal, el juicio e hipotéticamente la pena, aunque sea condicional, sería irracional frente al dolor que padece cotidianamente el imputado de autos.

En el mismo sentido, *“...Se llama poena naturalis al 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 proporcionalidad entre delito y pena, sin contar con que lesionaría seriamente el principio de humanidad, y que el máximo la evidencia de su inutilidad ..." (ZAFFARONI, ALAGIA, SLOKAR, p. 996, "Derecho Penal. Parte general"Ed. Ediar).

Entiendo que G. al perder a su pequeña hija, grabó una huella, entendiblemente difícil de superar para cualquier ser humano y a partir de lo sucedido, se encuentra perturbado, con la necesidad imperiosa de trabajar día y noche, para cubrir las necesidades de su hija viva y del pequeño que se encuentra por nacer, atormentándose cotidianamente con el miedo de que a ellos no les suceda nada malo como manifestó en la audiencia de fs. 185.

Es por ello que, no sólo existen las limitaciones en relación al principio de congruencia enunciado; sino que además, la prosecución del presente trámite a la instancia plenaria de juicio oral, sería desproporcionada, superflua e inapropiada atento las repercusiones naturales que ha tenido el hecho en G., por lo que se deberá sobreseer, al entender que se encuentra abastecida una causa de inculpabilidad, según la previsión del artículo 323 inc. 5 del CPP y 18 de la C.N.

Por todo ello es que,

RESUELVO:

I - HACER LUGAR al tratamiento de la requisitoria formulada por el Señor Agente Fiscal, Dr. Enrique Lazari respecto de **G.** en orden al delito de **homicidio agravado por el vínculo y por la participación de un menor de edad** y **HACER LUGAR PARCIALMENTE** a la solicitud del Señor Defensor Oficial, Dr. Pablo Nesci. (Arts. 23, 334, 335, 336 y 168 bis del C.P.P)

II - Atento a los fundamentos expuestos anteriormente y no existiendo elementos de prueba para mantener la prosecución penal en relación a la calificación legal requerida por el Sr. Agente Fiscal, no habiendo realizado acusación subsidiaria y/o

alternativa y con el fin de no violentar el principio de congruencia y la defensa en juicio; adunando las circunstancias particulares relacionadas a la *poena naturalis* en relación a **G.**, corresponderá dictar el **SOBRESEIMIENTO** de sus demás condiciones personales obrantes en autos en orden al delito de **homicidio agravado por el vínculo y por la participación de un menor** por el que se encuentra formalmente imputado (Art. 18 de la C.N., Arts. 41 quater, 45, 80 inc. 1 del Código Penal y 56 bis, 210, 323 inc. 5° y 359 del C.P.P)

Regístrese y notifíquese.

Gabriel M A Vitale
Juez de Garantías
Lomas de Zamora