



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA II

En la ciudad de La Plata, a los 13 días del mes de diciembre de dos mil once, se reúnen en Acuerdo Ordinario, los señores jueces de la Sala II del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Jorge Hugo Celesia y Carlos Alberto Mahiques para resolver en la causa N° 41.691 y su conexas 42.592 caratuladas “C., J. J. s/recurso de casación”. Practicado el correspondiente sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden siguiente, doctores: MAHIQUES – CELESIA.

EL Tribunal en lo Criminal n° 6 del departamento judicial de San Martín condenó, con fecha 12 de julio de 2010, a J. J. C. a la pena de diez años de prisión, accesorias legales y costas por resultar autor penalmente responsable de los delitos de homicidio agravado por el vínculo y atenuado por circunstancias extraordinarias, homicidio simple y lesiones graves agravadas por el vínculo reiteradas en dos oportunidades.

Contra dicha resolución interpusieron recursos de casación el señor defensor oficial departamental, doctor Fernando Luis Lagares (fs.63/67 en causa 41.691), y el señor agente fiscal de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio N° 4 departamental, doctor Santiago Manuel Camiñas (fs.52/56 en causa 42.592).



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA II

Que ambos recursos fueron concedidos por el a quo (fs. 69 en causa 41.691 y 57 en causa 42.592) y radicados en esta sala (fs.74 y 62 respectivamente).

En la oportunidad del art. 458 *in fine* del Código Procesal Penal, la señora defensora adjunta ante estos estrados, doctora Ana Julia Biasotti, presentó memorial sosteniendo en los mismos términos y alcances, el reclamo de su colega de la instancia de grado (fs.76/77 de la causa 41.691).

En la misma instancia procesal, el señor fiscal adjunto de Casación, doctor Carlos Arturo Altuve, postuló el rechazo de la impugnación de la defensa(fs. 83) cuya vista fue contestada por su contraparte (fs. 87/88).

El recurso de la defensa y el interpuesto por la fiscalía fueron declarados formalmente admisibles (fs. 79 de la causa 41.691, y fs. 64 de la causa 42.592).

Hallándose ambas causas en estado de dictar sentencia, tras deliberar, y sometidos los recursos a consideración del tribunal, se planteó y votó la siguiente cuestión: ¿qué decisión corresponde adoptar?

A la cuestión planteada el señor juez doctor Mahiques dijo:



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA II

I. Que el Tribunal en lo Criminal n° 6 del departamento judicial de San Martín condenó con fecha 12 de julio de 2010 a J. J. C. a la pena de diez años de prisión, accesorias legales y costas como autor penalmente responsable de los delitos de homicidio agravado por el vínculo con circunstancias extraordinarias de atenuación, en concurso material con homicidio simple y lesiones graves agravadas por el vínculo, reiteradas en dos oportunidades.

II. La condena fue recurrida, como se dijo, por el señor defensor oficial departamental, doctor Fernando Luis Lagares, y por el señor agente fiscal de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio N° 4 departamental, doctor Santiago Manuel Camiñas.

La defensa pública planteó la violación a los artículos 1, 210 y 373 del Código Procesal Penal fundada en que el fallo del a quo no permite tener por comprobado el dolo eventual que habría presidido la conducta comisiva impropia del imputado, y consiguientemente la errónea aplicación de los artículos 79, 80 inciso 1° y 90 en función del 92 del Código Penal.

Señaló el impugnante lo que considera una arbitraria valoración de la prueba, en especial lo referido a las condiciones personales del imputado y



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

SALA II

a las conclusiones de las pericias psicológicas incorporadas por lectura al debate, todas las cuales apuntan a una conducta imprudente y negligente. Solicitó en base a los argumentos que expone, que se case parcialmente el fallo y se califiquen los hechos como homicidio culposo y lesiones culposas agravadas, ambos reiterados en dos oportunidades, todos ellos en concurso real entre sí.

Por su parte, el fiscal criticó la aplicación de las circunstancias extraordinarias de atenuación contempladas en la parte final del artículo 80. Afirmó que en la especie no se reúnen los requisitos de excepción, citando en su apoyo doctrina y jurisprudencia de esta sala, y requiriendo la casación de la sentencia con el indicado alcance. Hizo, a todo evento, reserva del caso federal.

III. El tribunal de juicio tuvo por demostrado que durante un período indeterminado cuyo comienzo se fijó en noviembre de 2005, el imputado, padre y, por entonces encargado de la guarda del menor de diez meses W. H., omitió prodigarle los cuidados de mínima manutención y subsistencia, y la asistencia médica exigidos para evitar el creciente estado de desnutrición y deshidratación que lo condujo a la muerte el 17 de agosto de 2006,



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA II

ocurrida en la vivienda común de Ombú 7557, Fondo del Barrio Libertador (San Martín).

Asimismo, el a quo concluyó que el nombrado C. tuvo un comportamiento similar con otros dos de sus hijos –A. H., de aproximadamente cuatro años, e I. H., de dos, temporalmente verificados desde mediados de 2002, a consecuencia del cual, los menores sufrieron lesiones graves derivadas de la desnutrición y deshidratación padecidas.

El tribunal oral también atribuyó al acusado haber omitido los cuidados elementales a su hija R. B. C. desde el 13 de agosto de 1998, lo que le produjo, entre otras complicaciones causadas por el estado de desnutrición general, una parasitosis y la consecuente obstrucción de las vías respiratorias debida a un ovillo de áscaris lumbricoides, que condujo al óbito por paro cardiorrespiratorio traumático el 24 de agosto de 2002.

La defensa objetó que entre los aspectos fácticos que fundan la condena, no se mencionen aquellos referidos a la imputación de la omisión dolosa eventual de cuidado de las víctimas.

Como parte de ese mismo agravio, el defensor público cuestionó la selección del dolo eventual como calificación de los delitos imputados a C. y



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA II

al rechazo de sus excusas en torno al alcance de la comprensión de la situación de los menores damnificados y a la capacidad de su pareja Mónica H. para revertirla.

IV. En el veredicto en crisis se tuvo por probado que, en los tiempos y lugares antes indicados el acusado C. sometió a sus hijos a un trato absolutamente incompatible con los deberes inherentes a la paternidad haciéndolos objeto de una privación de atención, cuidado y asistencia médica que derivó en la muerte de W. H. y R. B. C., y las lesiones graves de A. e I. H.. También se demostró que la desidia e incumplimiento de elementales deberes de cuidado de sus hijos a cargo ocurrieron durante largos períodos y prácticamente desde el nacimiento de cada una de las víctimas.

Los agravios de la defensa oficial en orden a la arbitrariedad denunciada carecen de entidad suficiente para conmovir el criterio adoptado por el fallo recurrido, pues el material probatorio analizado en la sentencia permite establecer con la suficiente certeza la causa de las muertes y de las lesiones, en los términos acordados por el a quo, sin que exista al respecto arbitrariedad o ilogicidad alguna. Además, la tipificación realizada por los



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA II

magistrados sentenciantes guarda correlato con la descripción de la base fáctica efectuada en el veredicto.

Asimismo, no pudiendo seriamente controvertirse que los hechos estén sobradamente comprobados por los elementos que integran la compulsa del a quo, especialmente las pericias psicológicas realizadas por las licenciadas Adela Orgatti y María Díaz, incorporadas por lectura al debate y ratificadas por las profesionales en el mismo, quienes coinciden en señalar que el imputado posee una personalidad con poco registro de lo afectivo pero dentro de los parámetros de normalidad en sentido jurídico. Estos informes fueron enfatizados además por los testimonios prestados también en el debate, entre otros de los vecinos María Corazón Rotella Meza, Eliseo Martínez y Elsa Mendoza.

A los términos y análisis de los mencionados testimonios, suficientemente desarrollados en el veredicto del a quo, habré de remitirme por razones de brevedad, aunque no puedo pasar por alto que su valoración fue llevada a cabo por el tribunal oral en el marco de aquellas facultades que le son propias como directa consecuencia de los principios de inmediación y oralidad, sin haber incurrido en vicio o defecto alguno.



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA II

Por todo ello, cabe consignar que fue bien seleccionada la categoría subjetiva del dolo homicida para calificar el comportamiento omisivo impropio del acusado.

En teoría, conductas como las aquí analizadas no ofrecen reparos, ni constitucionales ni dogmáticos, en la medida en que el tipo de comisión no debe frustrar el fin de la norma que abarca también las omisiones que representan, en razón de la posición del autor, un ataque al bien jurídico de igual contenido de injusto que el hecho positivo. La naturaleza de la cosa impide una caracterización legal exhaustiva de las características del autor, por lo cual ese elemento debe completarse judicialmente sobre la base de los principios que se deducen de la ley. De ahí que se designe con la expresión “posición de garante” a este elemento característico de la autoría de la omisión impropia y que consiste en una estrecha relación del autor con el bien jurídico.

En otros términos, la existencia de un deber de actuar es un presupuesto ineludible de la responsabilidad del autor, pero en sí, no es suficiente si no se afirma también de él que se encuentra vinculado de una manera tal con el bien jurídico que es garante de la no producción de



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA II

lesiones o de que no será puesto en peligro. Es decir que el papel social del omitente tiene que ser de tal clase que según lo socialmente dado y los contenidos de valor del orden jurídico, le incumbe a él, solo o conjuntamente con otros, decidir si un peligro de lesión de un bien jurídico debe continuar o no.

Es el ordenamiento jurídico en su totalidad el que debe determinar, en cada caso, y con respecto a cada tipo penal, cuándo se da una posición de garante. En el caso de C., el objeto del mandato de evitar riesgos para la vida y la salud psicofísica de sus hijos, consistía en el cumplimiento de determinadas y primarias funciones de defensa de esos bienes jurídicos de los que era el garante.

Como se infiere de los razonamientos del tribunal de juicio, el imputado estuvo en capacidad de conocer la situación típica, esto es, de la posibilidad cierta de producción de una lesión del bien jurídico. C., más allá de su limitada educación y deficitaria personalidad, tuvo un conocimiento *real* de aquella situación y no estuvo impedido de acudir a los medios para llevar a cabo la acción mandada por el ordenamiento jurídico. Esta sola posibilidad



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA II

del conocimiento de los medios ya es suficiente para que el sujeto que *conoce, pueda ser capaz de actuar.*

El acusado tuvo capacidad final de evitar el resultado –física, real y conocimiento de la situación típica- y cognoscibilidad de los medios para cumplir el mandato. Ello, en suma, revela que C. actuó con dolo en tanto su finalidad no coincidió con la dirección final mandada, que hubo conciencia de la amenaza de producción del resultado, y aprobación de su ocurrencia.

V. Estando incontrovertidos los extremos fácticos del caso, el representante del Ministerio Público, solicitó la calificación de los hechos como homicidio agravado por el vínculo en dos oportunidades y lesiones graves agravadas por el vínculo reiteradas en dos oportunidades en concurso real entre sí, según los artículos 55, 80 inciso 1º, 90 y 91 del Código Penal.

En tal sentido, en la cuestión primera de la sentencia atacada, tras consignar que no se encuentra acreditado el vínculo de R. B. H., calificó como homicidio simple del artículo 79 del Código Penal, el cual no fue motivo de agravio en esta sede, y respecto del homicidio de W. H. la figura del



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA II

artículo 80 inciso 1º del mismo cuerpo normativo, con más las circunstancias extraordinarias de atenuación de su último párrafo.

A fin de evaluar el agravio de la fiscalía es necesario precisar la adecuada comprensión de la norma contenida en el último párrafo del artículo 80 del Código Penal, a efectos de establecer su verdadero alcance en el caso de trato. Su fundamento encuentra arraigo en la calidad de los motivos que generaron en el sujeto activo una razonable o comprensible disminución del respeto hacia el vínculo que lo unía con la víctima, provocando un menor grado culpabilidad y la consiguiente atenuación del reproche.

Tales circunstancias son en efecto aquellas cuya concurrencia genera en el agente un particular estado psíquico, con motivo del cual se vio impulsado a actuar con voluntad homicida.

Aún cuando no se encuentra equiparado a la emoción violenta, el estado psíquico o situación subjetiva que permite la aplicación de la atenuante actúa como “causa subjetiva” del crimen cometido.

El razonamiento seguido por el representante del Ministerio Público se adecua a dichos lineamientos, ponderando que los estados



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA II

psíquicos de índole afectiva deben ser computados como constituyentes posibles de una circunstancia extraordinaria de atenuación, valorando en este sentido su déficit emocional, sus vivencias y respuestas frente al mundo exterior y su particular situación de ajenidad frente a su propio núcleo familiar.

Dicho argumento carece, empero, de lógica, pues efectivamente, ante la modalidad de comisión por omisión del ilícito, fijada en la base fáctica objeto de juzgamiento, y teniendo en cuenta especialmente los largos períodos durante los cuales se sucedieron las omisiones de cuidado y asistencia a las víctimas, no resulta razonable inferir que el acusado se encontraba bajo la influencia de un estado psíquico de las características apuntadas, que haya podido actuar como disparador para llevar a cabo las conductas enrostradas.

Es que aún cuando una persona haya padecido determinadas deficiencias afectivas, culturales o educacionales, existen ciertos límites morales y sociales a tal punto connaturales con la dignidad del ser humano, que su falta de aceptación se corresponde –salvo casos excepcionales– con un estado de inimputabilidad. Tal es el caso de los vínculos sanguíneos de



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA II

filiación, especialmente el de un padre con sus hijos, en los cuales se ven directamente comprometidos hasta los más básicos instintos del hombre, como ser la propia preservación de la especie.

Por ello, no resulta tampoco razonable pretender, con sustento en la pauperizada estructura emocional y la situación social del acusado, aludidas por la defensa, que éste no comprendió el carácter del vínculo que lo unía a sus hijos, y por ende el grado de injusto y de reproche atribuible a la conducta omisiva impropia desplegada que determinó la muerte y lesiones de los menores. Mucho menos, puede entenderse que ese vínculo no existía en la especie, pues aún cuando la relación interpersonal haya sido sumamente precaria o aún prácticamente inexistente, nunca alcanzó a suprimir la realidad natural, como origen del vínculo jurídicamente protegido.

Es obvio que, en un primer plano, esta previsión típica de carácter subjetivo se vincula al conocimiento fáctico de esa realidad, propio del correspondiente tipo subjetivo. Es decir, que para imputar un homicidio calificado por el vínculo se requiere que el autor conozca la realidad fáctica de su vínculo con el sujeto pasivo.



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA II

Sin embargo, y por directa derivación del principio de culpabilidad, la norma en cuestión también determina la necesidad de que el sujeto activo comprenda el alcance e importancia del vínculo, o sea, que su conciencia de la antijuridicidad del hecho alcance también a la comprensión ya no tan solo de la mera existencia material de aquel, sino también de su significado. Se está aquí, ya propiamente, en el terreno de la culpabilidad como categoría dogmática.

En síntesis, la agravante establecida en el primer inciso del artículo 80 del Código Penal tiene como presupuesto de su aplicación tanto el conocimiento fáctico de la existencia material del vínculo –integrante del dolo típico, y previsto en la norma como un especial elemento del tipo subjetivo-, como la comprensión de su significación, importancia y vigencia, propia de la culpabilidad.

Esto último revela, a contrario, los supuestos de procedencia de la atenuación extraordinaria prevista en el último párrafo de dicha norma punitiva, pues ante la presencia de una situación especial que determine una merma notable en la aludida comprensión sobre el significado y vigencia del vínculo, se justificará dicha atenuación, en tanto pierde legitimación la



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA II

aplicación de la figura agravada en trato por no encontrarse configurado el respectivo presupuesto subjetivo, antes delineado.

Atendiendo a la concreta base fáctica establecida en el fallo del tribunal de grado, el hecho enrostrado a C. no puede encuadrarse dentro del primero de los supuestos habilitantes de las circunstancias extraordinarias de atenuación previstas en el artículo 80 último párrafo del ordenamiento sustantivo.

En la especie, la cuestión se centra en si la atenuación puede decidirse con exclusivo sustento en los particulares rasgos de la personalidad del sujeto. Se trata así de determinar si un estado de imputabilidad disminuida en el agente habilita por sí mismo la aplicación de las circunstancias extraordinarias de atenuación.

En principio, aunque esta situación no parece ajustarse a ninguno de los supuestos a los que tradicionalmente se vincula este instituto, no puede negarse ‘ex ante’ dicha aptitud. Debe analizarse, en efecto, si esa imputabilidad disminuida ha determinado una notable disminución en la comprensión sobre el significado y vigencia del vínculo, pues cabe recordar



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA II

que tal situación torna inaplicable la figura agravada del artículo 80 inciso 1ro., al no estar presente su presupuesto subjetivo.

Sin embargo, no se advierte que la particular estructura de la personalidad de C. haya realmente provocado una notable reducción de su comprensión sobre la vigencia, importancia y significado del vínculo que lo unía con sus hijos, que debe a mi entender exigirse para que corresponda la atenuación extraordinaria prevista en el artículo 80, último párrafo del Código Penal. Por ende, resulta legítima la tipificación de su conducta dentro del artículo 80 inciso 1° del mismo cuerpo legal.

En razón de lo expuesto, la impugnación resulta procedente, razón por la cual corresponde casar el fallo recurrido con el indicado alcance e imponer al acusado la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas.

Así lo voto.

A la misma cuestión planteada el señor juez doctor Celesia dijo:

Adhiero al voto del señor juez doctor Mahiques, en igual sentido y por sus mismos fundamentos.

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, la Sala II de este Tribunal



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

SALA II

**RESUELVE:**

I) Rechazar por improcedente el recurso de casación interpuesto por la defensa, con costas.

II) Declarar procedente el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, sin costas.

III) Casar el veredicto impugnado según lo establecido en los considerandos precedentes, y condenar a J. J. C. a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas por resultar autor penalmente responsable de los delitos de homicidio calificado por el vínculo en concurso material con homicidio simple y lesiones graves agravadas por el vínculo, reiteradas en dos oportunidades en los términos de los artículos 80 inciso 1°, 79, 90 y 92 del Código Penal.

Regístrese, notifíquese a la defensa y al representante del Ministerio Público y oportunamente devuélvase a la instancia de origen para el cumplimiento de las notificaciones pendientes.

**Fdo: Jorge Hugo Celesia - Carlos Alberto Mahiques**

**Ante mí: Gonzalo Santillan Iturres**