

ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, Capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 23 días del mes de febrero de 2017, se reúnen en Acuerdo ordinario los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, Jueces Julián De Martino, Ernesto A. Löffler y Josefa H. Martín, quienes integran el Estrado por subrogancia legal, para dictar pronunciamiento en los recursos interpuestos en los autos caratulados “**G., L. G. s/ Homicidio simple**”, expte. nº 1488/2010 STJ-SR.

ANTECEDENTES

I.- A fs. 4302/4390vta., el Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Norte absolvió -por mayoría- a L.G.G. en orden al delito de homicidio, del que fuera víctima la menor A.B.V.

La mayoría de los integrantes del tribunal arribó a tal decisión en virtud de la aplicación del principio *in dubio pro reo*.

A fs. 4404/4432vta., el Dr. Francisco Ibarra Rodríguez, abogado apoderado de la querellante, R.V., interpuso recurso de casación.

Sustancialmente, tacha la decisión de arbitraria, al considerar que la posición triunfante valoró erróneamente la prueba reunida en autos.

La misma vía impugnativa dedujo el Sr. Agente Fiscal, Dr. Pablo Alfredo Candela, a fs. 4433/4451. Sus agravios, coinciden -en lo esencial- con los planteados por la querella.

II.- A fs. 4453/4455, el *a quo* concedió los recursos interpuestos. A fs. 4458/4461, la defensa sostuvo el pronunciamiento atacado.

III.- Radicadas las actuaciones ante este Estrado, se integró el Tribunal en debida forma (auto de fs. 4500/4504). A fs. 4515, se fijó audiencia con el objeto de que las partes amplíen oralmente los fundamentos expuestos. Conforme surge del acta glosada a fs. 4526, el apoderado de la querellante hizo uso de ese derecho. Ante la inasistencia del letrado defensor, se le dio por decaída dicha potestad. Notificada esta decisión, fue consentida por la parte (decreto de fs. 4527 y cédula de fs. 4529/vta.).

Acto seguido, se corrió vista al Titular del Ministerio Público Fiscal. A fs. 4536/4572, el Dr. Oscar L. Fappiano mantuvo el recurso deducido por el agente fiscal y solicitó que se haga lugar al mismo y se case el fallo dictado por el Tribunal de Juicio.

IV.- Llamados los Autos al Acuerdo (fs. 4573), la causa se encuentra en estado de ser resuelta.

En virtud de ello, el Tribunal dispone formular y votar las siguientes

CUESTIONES

Primera: *¿Son procedentes los recursos interpuestos?*

Segunda: *¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?*

A la primera cuestión el Juez Julián De Martino dijo:

I.- A fs. 4302/4390vta., el Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Norte resolvió -por mayoría- absolver a L.G.G. en orden al delito de homicidio (art. 79 del CP), del el hecho por el que había sido llevado a juicio.

En el requerimiento fiscal de remisión de la causa a juicio, el hecho atribuido fue descrito del siguiente modo: *“...se le imputa a L.G.G. haber*

producido la muerte de A.B.V. (3 años de edad), en el hecho ocurrido aproximadamente entre las 02.30 y las 03.45 horas, del día 5 de agosto de 2006 cuando, en la habitación individualizada a fs. 963, como dormitorio 2, del domicilio de la calle Wilson (...) de esta ciudad, mediante golpes de puño y patadas, procedió a lesionar mortalmente a la víctima, causándole las lesiones que fueran oportunamente constatadas en el informe de autopsia practicado por el Dr. Carlos Alegre Gervasoni, que rola a fs.79/83 (fax) y original a fs. 273/279, como consecuencia de lo cual luego la víctima falleció, a las 06.45 horas de ese 5 de agosto, en el nosocomio local...” (cfr. transcripción realizada a fs. 4302 de la sentencia; de igual modo lo hace -en la misma foja- respecto del requerimiento de elevación de la parte querellante; cursiva pertenece al original).

Corresponde recordar que el Superior Tribunal de Justicia ya intervino en autos, véase que a fs. 3469/3484 hizo lugar a los recursos de casación interpuestos por los acusadores contra el pronunciamiento de fs. 3241/3309 que había absuelto al enjuiciado; y en su mérito, declaró la nulidad de la decisión y dispuso la reedición de la audiencia de debate y el dictado de sentencia.

En consecuencia, se integró el Tribunal de Juicio por los magistrados que seguían en el orden de subrogancia, y se llevó a cabo la audiencia de debate cuya acta luce a fs. 4245/4298, habiéndose dictado veredicto a fs. 4299 y sentencia a fs. 4302/4390vta.

Como se anticipó, la decisión del *a quo* no fue unánime. El Dr. Pablo Duarte de Gouvea, quien votó en primer término, propuso la absolución de L.G.G. (fs. 4358/4368vta.), solución a la que adhirió la Dra. Edith Miriam Cristiano (fs. 4368vta./4370). El Dr. Aníbal López Tilli se pronunció por la condena (fs. 4370vta./4390vta.).

La diferencia entre ambas posiciones radica en el distinto valor que los magistrados otorgaron a los elementos probatorios incorporados al proceso. La mayoría entendió que como no podía arribarse a la certeza que exige el dictado de un pronunciamiento condenatorio, debía prevalecer el principio *in dubio pro reo* (ver fs. 4368 y 4370). Sustancialmente, estimó que si bien los dictámenes médicos daban cuenta de que los golpes que -a la postre- produjeron el deceso de la niña pudieron ser producidos cuando se encontraba en la vivienda de la calle Wilson (...), donde hubo una fiesta para celebrar el cumpleaños de M.I.V., a la que asistió L.G.G., los elementos reunidos en autos no demostraban -fehacientemente- que el nombrado fuera el autor de los mismos.

El voto minoritario arribó a la conclusión contraria (ver fs. 4389vta.).

II.- A fs. 4404/4432, el Dr. Francisco Ibarra Rodríguez, abogado apoderado de la querellante, R.V., interpuso recurso de casación.

Tras reseñar el contenido de los alegatos formulados por las partes (fs. 4404vta./4413vta.) y repasar los extremos tenidos en cuenta por la posición mayoritaria y la forma en que fueron valorados (fs. 4413vta./4415vta.), expuso los agravios sobre los que estructuró su impugnación.

Esencialmente, indicó que la mayoría valoró de manera simplista y liviana los informes médicos, en los cuales además de brindarse una data aproximada de la producción de los golpes que ocasionaron la lesión que llevó a la muerte de la niña, existen otros datos que permitían fijar con mayor precisión el momento de los golpes (fs. 4415vta./4423vta.).

Por otra parte, consideró que se ponderaron de modo incompleto los indicios que surgen de los dichos de los testigos que declararon durante el proceso. En este punto, criticó el escaso valor probatorio que la mayoría otorgó al testimonio de L.F.G., de 14 años de edad al momento del hecho y prima del

imputado, quien indicó que encontrándose en el baño-lavadero de la vivienda, siendo aproximadamente las 2:30 horas escuchó un gemido que asoció a la queja que había emitido A.B.V. en un episodio sucedido quince días antes cuando había sido golpeada en la cabeza por L.G.G., y al salir del baño observó al nombrado en el sector del pasillo de los dormitorios pidiendo silencio porque -según dijo- A.B.V. se encontraba durmiendo. Y destacó que hasta ese momento, la víctima mostró una conducta normal, propia de una niña de su edad y que, luego, permaneció en el dormitorio hasta que fue retirada por sus tíos (fs. 4423vta./4426).

El recurrente también cuestionó que el Dr. Duarte ponga en tela de juicio el relato de L.F.G. respecto al hecho que observara quince días antes (cuando L.G.G. golpeó a A.B.V.) porque ésta no le recriminó al imputado ese hecho (fs. 4426/4427vta.). Destacó que los médicos sostuvieron que las lesiones pudieron ser ocasionadas por golpes de puño o puntapiés (4427vta./4428); que el móvil del hecho fue “hacer dormir a la víctima” (fs. 4428/vta.); y que existen pruebas suficientes de que L.G.G. maltrataba a la menor (fs. 4429/vta).

A fs. 4429vta./4430vta., expuso sus conclusiones, en las cuales consideró que se ha acreditado adecuadamente la arbitrariedad de lo resuelto.

Seguidamente, peticionó audiencia para ampliar oralmente los fundamentos expuestos; y solicitó que este Tribunal condene -sin reenvío- a L.G.G. en orden al delito de homicidio simple limitándose el reenvío de la causa para que el Tribunal de Juicio fije el *quantum* de la pena, en el marco establecido por esa figura penal (fs. 4429vta./4432).

Por último, hizo reserva de acudir a la instancia federal si el recurso resultare desestimado; solicitó que -en tal supuesto- las costas sean impuestas por su orden; y formuló su petitorio (fs. 4432/vta.).

III.- A fs. 4433/4451, la fiscalía interpuso recurso de casación.

Tachó la decisión de arbitraria, al considerar que los votos que componen la mayoría del Tribunal de Juicio se basaron en una inexacta apreciación de la prueba rendida en el debate. Aludió, pues, al vicio de arbitrariedad (fs. 4434/4436).

Describió la causa de la muerte de la niña (fs. 4436vta./4437), y remarcó que la autopsia realizada, en cuanto dio cuenta de la existencia de alimentos en el estómago de A.B.V., permite ajustar el horario en que fue golpeada al rango señalado en la acusación (fs. 4437/4441vta.).

En cuanto a la dinámica en que sucedieron los hechos, estimó que se encuentra probado que A.B.V. estuvo sola con L.G.G. en el sector de los baños y de las habitaciones de la casa en un horario compatible con la producción de los golpes que recibiera. Respecto del móvil, explicó que la niña había sido víctima de distintos episodios de maltrato por parte del imputado, hacia quien había modificado su comportamiento (fs. 4441vta./4449).

Evaluada los hechos, analizó la tipicidad de la conducta atribuida a L.G.G. desde la óptica brindada por la teoría de la imputación objetiva (fs. 4449/4450vta.). Seguidamente, expresó la aplicación del derecho que pretende, en tanto solicitó la condena de L.G.G. a la pena de diecisiete años de prisión -y costas-; hizo reserva de acudir a la vía federal; y formuló su petitorio (fs. 4450vta./4451).

IV.- A fs. 4458/4461, la defensa sostuvo el pronunciamiento impugnado.

Expresó que el caso debe ser resuelto de acuerdo a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto reconoció las consecuencias negativas que derivan el sistema del reenvío en tanto viola el

principio *ne bis in idem* y el derecho de ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas.

Destacó que los acusadores solicitaron que sea el Superior Tribunal el que deje sin efecto la absolución y condene -sin reenvío- a su asistido; y señaló que en tal supuesto, se avasallaría la garantía de la doble instancia, pues el recurso extraordinario federal (única vía recursiva que puede ensayar la defensa) no cubre los requisitos de esta garantía (fs. 4458vta./4459vta.).

A la par, también criticó la posibilidad de que se anule el fallo y se reenvíe la causa para la realización de un nuevo juicio (fs. 4459vta./4460).

V.- Atento a lo expuesto, cabe colegir que los recurrentes impugnaron el análisis de la plataforma fáctica efectuado por el Tribunal de Juicio.

Remitieron a la denominada doctrina de la arbitrariedad, a través de la cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha descalificado fallos que se apartan de la solución que por derecho corresponde, ya sea porque omiten examinar prueba decisiva para la solución del caso o valoran erróneamente -hasta el grado del absurdo- aquella que se referencia.

El presente examen se orienta a analizar el debido respeto a las reglas de la sana crítica como límite a la discrecionalidad del tribunal de mérito para apreciar la prueba, lo que se obtiene cuando los recurrentes señalan -de manera clara y categórica- en qué consiste la arbitrariedad que le atribuye al razonamiento expuesto a fs. 4302/4390vta.

VI.- A los fines de adentrarnos en el conocimiento del caso, y a modo de síntesis introductoria de los hechos, no existe controversia entre el tribunal y las partes, en cuanto se determinó que los integrantes de las familias V. y G. se reunieron la noche del 4 de agosto de 2006 en el domicilio de la calle Wilson N°

(...) para celebrar el cumpleaños de M.I.V. A.B.V. acudió con su madre, R.V. Durante la noche y hasta un momento dado, A.B.V. comió, jugó, saltó, dibujó. Se la observó bien, sin inconvenientes. Con posterioridad, se la encontró en una habitación de dicha vivienda. Alrededor de las 4:30-4:40 horas de la madrugada del 5 de agosto, la menor fue llevada (en brazos) por su tío J.S., hasta un vehículo, habiéndola dejado en brazos de su hijo F.S.C., que se había ubicado en el asiento de atrás; y fue llevada a la casa en que vivía el nombrado junto a la tía de la niña -V.V.-. Ello en razón de que había quedado a su cuidado, pues la madre de A.B.V. se había retirado antes, por motivo de que al día siguiente debía viajar a la ciudad de Ushuaia. Posteriormente, siendo entre las 5:30 y 5:40 horas, ingresó en el Hospital Regional Río Grande, donde falleció -en principio- a las 6:45 horas (cfrme. informe estadístico de defunción, fs. 22).

VII.- El médico forense de este Poder Judicial, Dr. Carlos Gervasoni, determinó que: “La muerte de A.B.V. fue producida por lesiones contusas múltiples con desgarró hepático con hemoperitoneo y diferentes infiltraciones de órganos, mesos, retroperitoneo, etc., que ocasionaron probablemente shock hipovolémico que evolucionó (probablemente por falta de atención) hacía un shock irreversible, falla multiorgánica y muerte” (ver fs. 274vta.).

VIII.- Entre los ejes centrales de los planteos efectuados por los recurrentes, merece destacarse -lo que puede sintetizarse como- la observación relativa a que la posición mayoritaria del tribunal *a quo* omitió valorar en debida forma los distintos criterios expresados por los profesionales médicos, con el objeto de determinar, con mayor precisión, el margen temporal en que debió producirse la agresión física que generó las lesiones y originó la muerte de A.B.V.

Dicho análisis deviene previo a todo otro mérito, al resultar necesario verificar si el fallo ahora puesto en crisis, cumplió con la manda que -de modo

sustancial y en virtud de su inobservancia- conllevó a la nulidad de la anterior sentencia dictada en autos, por parte de este Superior Tribunal de Justicia (con su integración natural).

Al respecto, este estrado había considerado que: “Es sabido que la existencia de dictámenes contradictorios no imposibilita al tribunal pronunciarse sobre el debatido (horario de producción de los golpes mortales). El estrado tiene la potestad/obligación de examinar todos los dictámenes y decidir en forma motivada cuál reúne los requisitos de lógica, técnica, ciencia y equidad que para el caso pueden exigirse, exponiendo las razones que justifiquen otorgar preeminencia a una sobre otra (conf. lo dicho en los autos ‘Arenas, Fabio Omar s/ homicidio en gdo. de tent. en conc. real c/ lesiones leves’ -expte. n° 1027/07 SR del 31.10.2007, Libro XIII, f° 685/695-). En caso de dictámenes periciales diversos, mantiene plena vigencia la máxima que considera al juez como ‘*peritus peritorum*’, no en el sentido de atribuirle un conocimiento técnico por encima de la materia propia del dictamen del perito; sino en cuanto a la capacidad de valorar sus conclusiones con relación al objeto de la prueba, los restantes elementos probatorios producidos y el fin del proceso” (ver fs. 3477 y vta., cursiva pertenece al original).

De la motivación expresada por los jueces de grado anterior, en relación al punto, merece destacarse:

1) El Dr. Duarte de Gouvea señaló las distintas opiniones de los peritos, sin confrontarlos entre sí, como tampoco con otras constancias de la causa (ver fs. 4358vta./4360). En cuanto a la síntesis, expresó: “...sin ir en desmedro de la calificación profesional de la Dra. Almada y del Dr. Chiodetti, pero teniendo en cuenta el modo en que asisten a la causa he de inclinarme por la opinión de los médicos oficiales cuyos dictámenes (...) deben prevalecer (...) siguiendo entonces las conclusiones de los peritos oficiales considero que A.B.V. recibió

las lesiones que le causaron la muerte dentro del espacio temporal indicado por los mismos, esto es entre treinta minutos y seis horas antes de su deceso período en que queda comprendida la data indicada por todos los profesionales que brindaron su opinión” (cfr. fs. 4360/vta.).

2) Por su parte la Dra. Cristiano adhirió al voto del Dr. Duarte “por compartir sus sólidos argumentos” (cfr. fs. 4368vta.); y, de otro lado, planteó: “A mi juicio considero que, tanto el informe de autopsia practicado en el cadáver de la menor, cuanto las Juntas Médicas realizadas por el Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de fs. 2768/2771 y fs. 2772/2783, no revelan con contundencia el momento en que se le produjeron las lesiones a A.B.V. (...) De acuerdo a los márgenes flexibles proporcionados por los galenos actuantes, las diversas lesiones que se acometieran contra el cuerpo de A.B.V. podrían ser ubicadas en el tiempo en que la menor se encontraba en la casa de calle Wilson nº (...) (domicilio de la familia G.), o cuando estaba en la casa de calle Luisa Rosso nº (...) 2º Piso, Departamento 6 (domicilio de sus tíos V.V. y J.S.)”.

Ninguno de los dos votos que conformaron la mayoría abordaron las divergencias de los médicos que intervinieron o declararon en el proceso, a los fines de resolver la disparidad de criterios; y, de ese modo, verificar si resultaba posible circunscribir el margen horario relativo al momento en que se produjo la constelación lesiva; lo cual, a su vez, tiene incidencia sustancial para la determinación de la autoría del hecho que originó estos actuados.

3) De otro lado, el Dr. López Tilli, hizo un pormenorizado análisis de las diferentes posturas de los médicos que brindaron su opinión profesional en autos y -más allá de su acierto o error- arribó a una síntesis que cumple con la manda establecida por este Superior Tribunal en su anterior intervención. En tal tarea:

a) Circunscribió el horario de muerte que surge del certificado de defunción de fs. 22 -que refiere 6:45 hs.- a las 06:00 hs, para lo cual descontó el tiempo de reanimación (45 minutos), tras hacer mérito de una explicación del Dr. Gervasoni; dio respuesta a los planteos de la defensa relacionados con un supuesto error del perito médico nombrado en la data de las lesiones (ver fs. 4376 y vta.) y desacreditó el planteo de la parte enjuiciada que hizo pie en el peso de los restos estomacales que surgen de la pericia toxicológica (ver fs. 4377 vta.).

b) Acotó el tiempo máximo de 6 hs. que surge del estudio histopatológico elaborado por la Dra. D´Addario, a 4 hs. (a contar antes del comienzo de la reanimación), en virtud de que “no se observó en la autopsia practicada la existencia de `hemorragias cataclísmicas (desangrado rápido)` (...) no se ha roto ningún vaso importante; cuestión también compartida por el Dr. Chiodetti al sostener que `no se ha roto ningún vaso importante`” (cfr. fs. 4376vta.). En base a tales parámetros determinó: “Siguiendo este razonamiento y tomando como base de partida del horario el momento en que comienza la reanimación (06:00 hs.) las injurias han sido proferidas no antes de las 02:00 hs. del día 5/ agosto /2006” (sic, cfr. fs. 4376vta., subrayado pertenece al original).

c) Además, analizó la aparente contradicción entre lo dictaminado por el Dr. Gervasoni (médico forense de este Poder Judicial) y las opiniones vertidas por el Galeno Rocha y los especialistas Losetti y Almada.

d) En relación a lo expuesto por el Dr. Rocha, tuvo en cuenta que su conclusión se basó en “diversos casos que trae a colación, ninguno de los cuales se relaciona con el caso investigado en autos” (cfr. fs. 4380) y que “Rocha no resulta especialista en medicina forense conforme se desprende

claramente de sus propios dichos, lo que descalifica su opinión al confrontarse con la vertida por el Dr. Gervasoni” (cfr. 4380vta.).

e) Respecto de lo expuesto por el Dr. Losetti, tuvo en cuenta que el mismo especialista dijo que “su respuesta ha de tomarse `con las limitaciones de observar una imagen y no tratarse de un examen de visu directo insustituible en tanatología forense´ (...) que `no puede calcular la velocidad de sangrado con precisión´, pues dichos datos `son variables´, y destacando que el plazo otorgado en su informe es meramente `orientativo e hipotético´, el cual `debe ser conjugado con el resto de las pruebas colectadas en autos´ (...) al momento de declarar manifiesta compartir plenamente lo sostenido por la Dra. D´Adario (sic) que la datación no puede darse con precisión exacta y que hay que tomar siempre un margen de 2 hs. en más o en menos, lo que sitúa los extremos entre las 2,30 hs. a las 3 hs.” (cfr. fs. 4381 subrayado y entrecorillado pertenecen al original).

f) Sobre la base de lo ponderado en el apartado anterior, concluyó: “Ello así, si al horario que el experto refiere haber tomado con `carácter orientativo´ se le suma el `margen de flexibilidad´ que admite compartir, el tiempo desde el ingreso al HRRG (5,40 hs.) encuentra sus límites entre las 02,40 hs. y 03:10 hs; lo que lejos de descalificar las opiniones de los Dres. Gervasoni (sic), D´Addario y Chiodetti, por el contrario las complementa y ratifica” (sic, cfr. fs. 4381, subrayado y entrecorillado interno pertenecen al original).

g) En relación a la opinión de la Dra. Almada (perito contratada por la defensa), a los fines de zanjar las diferencias en cuanto a la probidad de la autopsia, hizo hincapié en la referencia que surge del informe, en cuanto se evaluó la arteria aorta “sin particularidades” (objeto de crítica central). También destacó contradicciones incurridas por la profesional nombrada en cuanto a la categorización como cataclísmica de la hemorragia que produjo el óbito, sobre

la base de que: “como no tiene datos de la aorta ni de los cortes del hígado `no puede determinar si el sangrado es rápido o lento´, dejando sin fundamentación científica la aseveración referida a la data de la lesión” (cfr. fs. 4382, entrecomillado interno pertenece al original); y además, ponderó que “la perito de parte si bien descarta el diagnóstico de híleo, admite que ello solo puede ser determinado por un clínico en un paciente con vida (pues la testigo estudia cadáveres). Y, en este aspecto resulta relevante recordar que el Dr. Ulloa Oyarzo, que pudo palpar personalmente a la víctima, sostuvo en audiencia el diagnóstico de híleo” (sic, cfr. 4382vta.).

4) En síntesis, la labor realizada por el Dr. López Tilli, más allá de la pertinencia de las conclusiones arribadas, las cuales serán materia de mérito en los puntos subsiguientes, dejó en claro que -en el caso- resultaba posible cumplir con uno de los motivos sustanciales que dieron lugar a la declaración de nulidad de la anterior sentencia dictada en esta misma causa, por parte de este Superior Tribunal de Justicia, en tanto se destacó que “el estrado tiene la potestad/obligación de examinar todos los dictámenes y decidir en forma motivada cuál reúne los requisitos de lógica, técnica, ciencia y equidad que para el caso pueden exigirse, exponiendo las razones que justifiquen otorgar preeminencia a una sobre otra” (citado *supra*). Dicha manda, repito, no fue cumplida por los jueces que integraron la posición mayoritaria.

5) Lo expuesto, deja en claro que la sentencia dictada sobre la base referenciada en los apartados 1) y 2) de este punto, sin haberse ponderado, contrastado y realizado una síntesis de los parámetros de evaluación que surgen de las opiniones de los expertos cimentada en la integridad de las circunstancias de la causa; ello a los fines de circunscribir y acotar el margen de tiempo de ocurrencia de las injurias que determinaron la muerte de la víctima; pone en evidencia que la fundamentación que derivó de tal plataforma de mérito, deviene en motivación aparente.

Cabe remarcar, que el incumplimiento de la tarea indicada, ha constituido un pilar fundamental que sirvió de base para la edificación de las demás construcciones lógicas originantes de las conclusiones que llevaron a considerar la existencia de duda; y, consecuentemente, deja en claro la arbitrariedad de los argumentos que sostuvieron los votos de los jueces que integraron la posición mayoritaria que decidió el caso traído a estudio.

Debe tenerse presente que: "... es sentencia arbitraria, y por ende inconstitucional, tanto la que carece en absoluto de motivación como la que sólo tiene fundamentación aparente e inhábil..." (CSJN, Fallos, 306:647).

6) Lo expresado no implica la inexistencia de otros motivos de arbitrariedad, los cuales -en caso de determinarse- serán destacados en el momento que corresponda su abordaje.

7) En consecuencia, la sentencia de fs. 4302/4390vta. debe ser casada.

IX.- Si bien en distintos precedentes, ante la arbitrariedad de un pronunciamiento absolutorio, el Superior Tribunal anuló el fallo y devolvió las actuaciones al *a quo* para la reedición de la audiencia y el dictado de una nueva sentencia (ver, en el caso, la resolución dictada a fs. 3469/3484), entiendo que la situación actual de estos obrados impone apartarnos de ese criterio.

Cabe tener presente que en autos toda la prueba se ha producido en la audiencia, ante la presencia y el control de las partes y del tribunal. No existe discusión en torno al contenido de las declaraciones y de los informes producidos; antes bien, se discute si ese plexo probatorio puede conducir a una decisión de certeza respecto de la autoría y responsabilidad penal atribuida a L.G.G.

En relación a lo expresado en el párrafo precedente, debe observarse que en el escrito de fs. 4458/4461, por el cual la defensa del imputado sostuvo la decisión absolutoria, no se atacó la exposición efectuada por los jueces en cuanto a los hechos debatidos, sino que se formularon distintos planteos de orden constitucional/procesal.

Véase que, por un lado, se aludió al avasallamiento del principio *ne bis in idem* y a la resolución del caso en un plazo razonable, en el supuesto de que se disponga la nulidad y reenvío (art. 434 del CPP); y desde otra arista, en el supuesto del dictado de un pronunciamiento condenatorio en esta instancia, alegó la violación de la garantía de la doble instancia, pues el recurso extraordinario federal -a su criterio- no cubriría los requisitos de esa garantía. Sobre este último punto volveré más adelante.

Asimismo, es dable señalar que en el presente caso se encuentra cuestionada la ley sustantiva (cfrme. art. 433 del CPP), en virtud de que, en base a la pretensión de las partes, se halla puesto en crisis el alcance de la aplicación del principio *in dubio pro reo*; lo cual, en el caso de este Estado Provincial, además de su vigencia como norma procesal, constituye una regla constitucional, en cuanto el artículo 36 de la C.P.T.D.F. establece que: “En caso de duda sobre cuestiones de hecho, debe estarse a lo más favorable al imputado”. Por tanto, evidentemente, conforma plataforma normativa encuadrada dentro de la categorización de “ley sustantiva” (cfrme. art. 433 del CPP).

A su vez, corresponde tener presente que en autos se investiga un delito de homicidio contra una mujer y niña (de tres años de edad al momento del suceso); por tanto, rige un marco jurídico de doble tutela especial en el derecho interno y abarca obligaciones asumidas en el ámbito internacional por parte de la Nación Argentina, al resultar de aplicación las previsiones de la “Convención

Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer” (Belém do Pará), cuyo art. 7, impone: “b. Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c. Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso”. Además, devienen operativas las previsiones de la Convención de los Derechos del Niño (conf. ley 23849 y art. 75 inc. 22 CN), que establece un contexto normativo de tutela concordante con tales mandas.

De otro lado, se debe “tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana” (cfr. Corte IDH, caso “Cabrera García y Montiel Flores”, parág. 225). Se deja aclarado que no se hará mérito de normativa (en materia de protección de género) que no se encontraba vigente al momento del hecho (cfrme. art. 18CN y 34 de la Const. Prov. TDF - ppio. ley anterior al hecho del proceso-).

Lo expuesto se contextualiza en las particularidades del caso, puesto que han transcurrido más de diez años desde el hecho, lo cual pone en evidencia la necesidad de dar una respuesta adecuada que merecen tanto la familia de la víctima, la sociedad y el imputado (quien fue indagado por primera vez el 26/07/2009), todo ello en cumplimiento del deber de “Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer” (cfr. art. 7.b] de la Convención de Belém do Pará).

Desde otra perspectiva merece destacarse que distintos precedentes de este Superior Tribunal, dan cuenta de que se ha ejercido competencia, siguiendo las reglas de la denominada “casación positiva”, por la cual se sustituye la sentencia impugnada por otra (cfrme. Francisco J. D’Albora,

“Código Procesal Penal de la Nación”, Abeledo Perrot, 1993, pág. 481, comentario al art. 470, similar a nuestro art. 433).

Así lo ha hecho, por ejemplo, para revocar una condena y -directamente- absolver al enjuiciado (“Farías, José Eduardo s/ Homicidio simple” -expte. n° 680/03 SR del 14.04.2004, Libro X, f° 220/232-; y “Villarreal, Juan Cruz y otros s/ Robo agravado [tres hechos]; agresión con arma; hurto; encubrimiento y tenencia ilegal de arma de fuego” -expte. n° 1010/2007 SR del 09.10.2007, Libro XIII, f° 579/597-); o para revocar una absolución y condenar al imputado, resolviendo el caso de acuerdo a la doctrina y a la ley que se declaró aplicable, y evitando el reenvío -respecto del pronunciamiento sobre la responsabilidad penal del imputado- y la realización de un nuevo juicio (“Miranda, Horacio Oscar s/ Querella” -expte. n° 103/96 SR del 22.08.96, Libro II, f° 282/295-; “Astesano, Luis Alberto s/ Calumnias e injurias - Querellante: Luis Benito Zamora” -expte. n° 235/98 SR del 23.09.98, Libro IV, f° 528/543-; y “Chiesa, Fernando María s/ Querella” -expte. n° 271/98 SR del 24.03.99, Libro V, f° 153/171-).

En consecuencia, las circunstancias precitadas determinan que, como solicitan los recurrentes a fs. 4431/4432 y 4449/4450vta., sea casado el fallo, se siga el procedimiento fijado por el artículo 433 del CPP y se resuelva el fondo del caso traído a estudio.

X.- En dicha tarea, y en virtud de asumirse conocimiento positivo, corresponde partir de las premisas básicas que impone el debido respeto al principio contradictorio del proceso penal (especialmente en esta etapa), por lo cual deviene necesario señalar -a modo de síntesis-, las hipótesis y pretensiones en pugna, las cuales pueden resumirse en:

1) Acusación: “en las presentes actuaciones tiene formalmente por probado, que L.G.G... ocasionó la muerte de A.B.V. el día 5 de Agosto de 2006, entre las 2,30 y las 3,45 hs., en la habitación individualizada a fs. 963, como habitación n° 2 del domicilio ubicado en la calle Wilson n° (...), de esta ciudad, donde mediante golpes de puño y patadas, el aquí imputado procedió a lesionar mortalmente a la víctima, causándole las lesiones que fueran oportunamente constatadas (...) La conducta (...) se encuadra en los art. 45 y 79 del Código Penal, esto es, homicidio simple...” (cfr. acta de debate, fs. 4287/vta., 4293 y vta., alegato del fiscal). En similar sentido se expidió la querrela, según surge de fs. 4283 y sgtes., con idéntica pretensión de subsunción típica del hecho).

2) Defensa: “...ante dos hipótesis iguales deben resolver a favor de L.G.G. pero no pueden achacarle a L.G.G. los defectos de la instrucción (...) L.G.G. no estuvo en el lugar del crimen (...) Y tiene razón la madre cuando dijo que el que acostó a A.B.V., fue el que la mató, porque a A.B.V. la acostaron sus tíos, J.S. y V.V. y a ellos hay que preguntarles que pasó (...) Para desvirtuar lo dicho por el fiscal al finalizar el alegato, cuando dijo que si A.B.V. hubiera comido antes de ingresar al hospital hubiera tenido alimentos enteros, señala que eso es lo que encontraron en el hospital, lo que nos demuestra que A.B.V. nunca se acostó y, también que comió en lo de V.V. (...) solicita se absuelva a L.G.G. por el delito y el hecho por el que fuera traído a juicio” (ver acta de debate fs. 4294/ 4297vta.).

XI.- En primer término, resulta necesario determinar si deviene razonablemente posible la ocurrencia de la hipótesis alternativa planteada por la defensa -descrita en el punto X. 2)-, a la luz de los hechos de autos. Ello, toda vez que la verificación de tal extremo, impondría la aplicación del beneficio de la duda acerca de los hechos en favor del aquí imputado (cfrme. art. 36, 2do. párr. de la Const. Prov.). En caso de resultar negativa la respuesta a tal

interrogante, corresponderá pasar a verificar si se encuentra acreditada -o no- la establecida por la acusación.

Desde otra perspectiva, el análisis en el orden de tratamiento determinado, permitirá, a su vez, ponderar más eficazmente la trascendencia probatoria que corresponde atribuir a los testimonios de dos testigos centrales del caso -J.S. y V.V.-, quienes resultan ser las personas sindicadas por el defensor del imputado como posibles autores del hecho, en el contexto temporal y físico de encontrarse junto a A.B.V. en la vivienda que habitaban.

Debe tenerse presente que dentro de las pautas para evaluar un testimonio: “Es preciso descubrir si no hay algún *interés* que pueda influir sobre la voluntad del deponente (v.gr. conveniencia...) u otras *circunstancias...*” (cfr. José I. Cafferata Nores - Maximiliano Hairabedián, “La prueba en el proceso penal, edit. Abeledo Perrot, pág. 155, cursiva pertenece al original).

XII.- En dicha tarea, corresponde ameritar que no se encuentra en crisis que la niña ingresó al Hospital Regional Rio Grande (en adelante H.R.G.) entre las 5:30 hs. -según “hoja de enfermería”, ver fs. 23- y las 5:40 hs. -ver anamnesis y examen médico, fs. 24/25- (prueba incorporada por lectura, ver acta de debate, fs. 4276).

La muerte de la víctima, según el informe de autopsia agregado a fs. 273/275, se produjo por: “lesiones contusas múltiples con desgarró hepático con hemoperitoneo y diferentes infiltraciones de órganos, mesos, retroperitoneo, etc., que ocasionaron probablemente shock hipovolémico que evolucionó (probablemente por falta de atención) hacia un shock irreversible, falla multiorgánica y muerte” (cfr. fs. 274vta.).

Al respecto, no surgen diferencias significativas con lo estipulado en el informe obrante a fs. 2772/2783 por la junta médica integrada por los Médicos

D'Addario, Losetti, Almada y Nandín, que en relación a la cuestión relativa a la determinación las lesiones idóneas para producir el deceso, contestaron: "... nos hallamos frente al caso de una menor con numerosas lesiones de naturaleza contusiva (constelación lesiva), donde todas contribuirían, en grado variable, al resultado muerte en su conjunto, y valorando las de mayor jerarquía con idoneidad tanatogénica (para producir el deceso), merecen señalarse el desgarramiento hepático con el consiguiente sangrado, las contusiones pulmonares, infiltración hemorrágica de mesos y en el retroperitoneo derecho. El presente es un enumerado expositivo sin pretender un orden de pre-eminencia" (cfr. fs. 2774).

La cuestión no ha sido materia de debate (ver acta de fs. 4245/4298), ni ha merecido crítica lo ponderado por los jueces de la mayoría que se remiten a dichas fuentes probatorias para dilucidar tal extremo (ver voto del juez Duarte - fs. 4358/vta.-, con adhesión de la Dra. Cristiano -cfrme. fs. 4368vta.-), como así también el juez López Tilli quien -en minoría- valoró -sustancialmente- dichas premisas (cfrme. fs. 4375/4376).

Sí, ha sido materia de controversia el modo en que se han generado las lesiones, sobre lo cual comparto el análisis realizado por el juez López Tilli - voto en minoría-, en cuanto -tras describir las lesiones- ameritó: "Agrega que esta constelación de lesiones `no es producto de un accidente´ y dan cuenta de la existencia de `maltrato infantil´ (...) Todo ello permite concluir, sin lugar a dudas, que A.B.V. fue víctima de una agresión física por medio de golpes en el abdomen (entre otros), los que desencadenan un shock hemorrágico como consecuencia de las serias lesiones proferidas en esa zona que son causa directa de muerte (...) Ahora bien, mientras que la acusación sostiene que las lesiones han sido producidas por golpes y patadas, la defensa argumenta que los expertos refieren a la utilización de un elemento duro y romo./ En este camino resulta relevante la opinión del Dr. Chiodetti en el sentido que descarta

la utilización de elementos como madera, o palos de hokey (sic), pues la forma de los hematomas y excoriaciones descartan esta posibilidad, destacando que la lesión en el cráneo si ha sido causada efectivamente con un puño. Ello se complementa con la opinión de los pediatras del HRRG que refieren que, en virtud de su experiencia las marcas en el abdomen pueden resultar asociadas a golpes de puño./ Todo ello debe conjugarse con lo informado en las consideraciones de la necropsia (fs. 274) en el sentido que la lesión se ha causado `por o contra´ dicho elemento, aclarando en la audiencia del debate que no era necesario que la agresión fuera utilizando un elemento romo, sino que también pudo haber por el impacto de la víctima `contra´ un elemento de este tipo, por ejemplo al ser arrojada contra él, ejemplificando el caso de un accidente de tránsito en donde se lleva por delante un árbol; en coincidencia con lo sostenido por el Dr. Losetti (fs. 2773) en que argumenta que el mecanismo puede ser por golpe o por el `choque´. Por lo dicho (...) la utilización de golpes de puño se encuentra incluida, y la existencia de un elemento romo no necesariamente ha debido ser esgrimido por el victimario, ya que existe la posibilidad cierta de que el daño haya sido provocado `contra´ ese elemento por impacto, por ejemplo un empujón contra la punta de una cama, de una silla, etc.” (cfr. fs. 4375vta.).

Por otra parte, también corresponde validar lo expuesto por el mismo magistrado, en tanto, determinó que: “...el Dr. Losetti explicó que parte de las lesiones internas encuentran su causa directa en un `zamarreo´, y el Dr.Chiodetti por su parte sostiene que algunas de las lesiones se explican por medio de una `compresión del tórax posiblemente causada con la pierna o la rodilla´ y ambos extremos resultan coincidentes con la descripción de los hechos de violencia por parte del enjuiciado hacia la víctima a los que L.F.G. refiere” (cfr. fs. 4385).

Cabe aclarar que el motivo de la validación del mérito efectuado por el juez López Tilli, se encuentra fundado en que el nombrado hizo una compatibilización de lo expresado por los médicos y los informes producidos en autos de manera armónica e integral de la totalidad de los elementos de juicio para fundar sus conclusiones, sobre lo cual extrajo una síntesis coherente y que se compadece con el marco contextual, método que fue obviado por la mayoría del Tribunal *a quo*.

En este punto de análisis, con el objeto -concreto- de abordar esta tarea de verificar la razonabilidad de la hipótesis alternativa propuesta por la defensa, deviene necesario establecer el margen temporal en que ello debería haber ocurrido, para lo cual constituyen parámetros de necesaria evaluación: en primer lugar, el horario en que habría sido retirada A.B.V. del domicilio de calle Wilson nº (...) de Río Grande (vivienda en que habitaban los padres del enjuiciado, en la cual se celebró el cumpleaños de M.I.V.); seguidamente, el momento en que fue dejada A.B.V. en el departamento de la calle Luisa Rosso nº (...), 2º piso depto. 6 de Río Grande (vivienda en que habitaban los tíos de la víctima -V.V. y J.S.-); y, a su vez el momento en que arribó al Hospital Regional Río Grande.

En relación al horario de salida de la víctima del domicilio de la calle Wilson (...), J.S. expresó que: “La mamá de L.G.G. les dijo que era tarde (como cinco menos veinte o menos cuarto) y que se tenían que ir. Fue a buscar a A.B.V. a la habitación (...) Le puso la campera, su señora las zapatillas, él la cargó a upa y se la llevaron./ Salieron y llovía torrencialmente. Su señora estaba en el `corsita´ que le había dejado su cuñada. El fue con M.G. en su `Sierra´ (...) Le entregó la nena a su hijo a F.S., que estaba sentado en el asiento de atrás del Corsa. Al llegar al departamento, se bajó del auto, le dijo a su hijo M.G. que lo espere. Sacó la nena del auto (...) Subió y la llevó a la cama...” (ver fs. 4318vta./4319).

El horario estipulado por el nombrado en el párrafo anterior, concuerda con lo expuesto por V.V. en cuanto expresó: “Teresita muy sutilmente les dijo ‘bueno, ya es tarde’, miró el reloj: eran las 4,40 hs.” (cfr. fs. 4320).

A los fines de analizar los testimonios precitados con exhaustivo rigor crítico, en virtud de que -hasta aquí- podría suponerse algún interés de los nombrados para modificar la base fáctica de tal porción del hecho, cabe señalar que lo relatado guarda compatibilidad con lo expuesto por el propio enjuiciado, en tanto expresó -en el marco de la declaración indagatoria-: “salimos todos juntos cuatro y media aproximadamente” (cfr. fs. 2070vta.).

Pues bien, en base a lo referido, podemos concluir que entre las 4:30 - 4:40 hs., J.S. fue a buscar a A.B.V. a la habitación del inmueble ubicado en Wilson (...); salió con la niña en brazos; la llevó hasta un vehículo; la dejó en brazos de su hijo; y, en el marco de una madrugada de invierno con lluvia, se trasladaron -él en otro automóvil- hasta el domicilio de la calle Luisa Rosso n° (...), 2º piso depto. 6. Posteriormente, la niña fue subida en brazos -dos pisos- (ver fs. 4318vta., 4319, 4323, 4324 4362/4363).

Planteado el contexto general de los hechos vinculados a la hipótesis sujeta a verificación y a partir de este punto de análisis, se tomarán en cuenta pruebas ajenas a lo expuesto por V.V. y J.S. (presuntos autores del crimen, según la defensa), como así también de los miembros de su familia nuclear, a los fines de evitar una posible contaminación de las secuencias fácticas que conforman el supuesto.

En relación a la porción del hecho analizada, M.G. refirió que “J.S. lo había invitado a salir a la noche. Se dirigieron a la casa de J.S. para que bajara a A.B.V., llegaron, pararon en una dársena sobre la calle Prefectura Naval, estacionó V.V. (...) Llovía. J.S. le dijo que lo aguante un rato, lo esperó en el

auto diez o quince minutos./ Cuando volvió le preguntó adonde iban a ir y le respondió que decida él, y le contestó que iban al Exa; pasaron por el cajero y fue a sacar plata” (cfr. fs. 4335).

Del informe del Banco Provincia Tierra del Fuego, obrante a fs. 449/450 (incorporado por lectura, ver acta de debate, fs. 4277), surge que el horario de extracción de dinero en cuestión, ha sido a las 4:59 hs. del día 5/08.

Ello, ponderado en el marco del análisis de la integridad de las secuencias de hecho evaluadas hasta ahora en el punto, confirma que J.S. estuvo escasos minutos en su domicilio, puesto que habría salido del inmueble de calle Wilson (...) alrededor de las 4:30 – 4:40 hs., se dirigió al ubicado en Luisa Rosso (...) 2º piso depto. 6; recogió a A.B.V. que estaba en otro vehículo; subió las escaleras hasta el segundo piso; volvió al auto en el cual lo estaba esperando M.G., y llegaron a un cajero automático que se encuentra en Av. San Martín y 9 de Julio de Río Grande antes de las 4:59 hs., en el cual, en ese horario se extrajo el dinero (ver inf. fs. 449/450). Cabe destacar que constituye un hecho notorio en el ámbito local, que existen distancias considerables entre todos los domicilios mencionados.

La hipótesis de la defensa, está construida en base a que: “A.B.V. nunca se acostó y, también que comió en lo de V.V.” (ver acta de debate – alegato, fs. 4297); afirmación apoyada sobre la aseveración de que “bastaría con referenciar la pericial tanatológica donde indican que la niña fue agredida entre 30 y 60 minutos antes de ingresar al hospital” (cfr. fs. 4294, alegato de la defensa). Dicha premisa sustentó la conclusión de esa parte en cuanto a que L.G.G. no se encontraba en el lugar en que le produjeron los golpes a la niña, puesto que a las 5:40 hs. estaba en otro lugar (cfrme. acta de debate, alegato de la defensa, fs. 4294 y vta.).

Sin perjuicio de la pertinencia de la interpretación que hizo el defensor acerca de la conclusión médica por él citada (lo cual se evaluará en el análisis que se realizará posteriormente); a su criterio, la niña volvió a comer en el domicilio de V.V. y -si bien no lo dice- de su exposición debe colegirse que la niña fue golpeada con posterioridad a la ingesta (no resulta razonable pensar que tuvo apetito después de recibir daños corporales de la magnitud de los determinados en el informe de autopsia -fs. 273/275-).

O sea, si el autor de los golpes a la niña fuera J.S., o alguno de los miembros de su familia, en el término de escasos minutos que tardó entre recoger a A.B.V. del automóvil que conducía V.V. (recordemos que él se trasladó en otro vehículo), llevarla hasta el segundo piso de su vivienda, debería haber tenido preparado en su domicilio igual menú que el servido en la cena de la calle Wilson (...) y listo para ser consumido. A su vez, en el período de diez a quince minutos (me remito a lo testimoniado por M.G. como tiempo de espera, ver fs. 4335), A.B.V. tendría que haber tragado los alimentos para ser posteriormente golpeada por J.S. (u otro integrante del grupo familiar); y, con inmediatez, ser llevada al hospital.

Adviértase que la referencia temporal desde el horario en que debió haber partido de la vivienda de Luisa Rosso (...) (al menos varios minutos antes de las 4:59 hs. -horario de extracción de dinero del cajero automático, antes señalado-), no pudo transcurrir un tiempo significativo hasta que V.V. saliera de su domicilio para dirigirse con A.B.V. al Hospital, puesto que ingresó al mismo a las 5:30 hs. -"según hoja de enfermería", ver fs. 23-; o, a lo sumo, las 5:40 hs. - ver anamnesis y examen médico, fs. 24/25-, para lo cual debió recorrer un largo trayecto desde su domicilio (hecho notorio), en una madrugada-noche de lluvia (cuestión no controvertida, de acuerdo con lo expuesto precedentemente).

Más allá de la divergencia en cuanto a las opiniones vertidas en el debate en relación a la ponderación de la paralización del aparato digestivo como método para determinar el tiempo en que se produjeron las lesiones que originaron la muerte de la víctima -lo cual se abordará con posterioridad-, no cabe lugar a dudas acerca de que las opiniones expresadas por los médicos que se expidieron en relación a la existencia del íleo, resulta de indiscutible pertinencia en el contexto de análisis del planteo de la defensa, puesto que esa parte es la que ha hecho hincapié, como circunstancia fáctica de trascendencia en la construcción de su hipótesis, la cuestión relativa al momento en que se habría ingerido el alimento (según su perspectiva, en tiempo de encontrarse en la casa de V.V. y J.S.).

En dicho contexto, para completar el marco de análisis, no podemos perder de vista que:

- La Dra. Andrea Liliana Maneiro -médica que atendió a A.B.V. al momento de ingresar al hospital-, expresó: “Por eso pensaron que era una convulsión seguida de apnea y aspiración y era raro, teniendo en cuenta el horario, que eran las 5,40 hs. que el paciente en ese horario expulsa alimentos./ Lo primero que le sugiere era un tránsito lento, pero no se puso a preguntar a que hora había comido, le llamó la atención porque eran las 6 hs. y tenía comida entera, que siendo el horario de descanso hubiera comido. No era una papilla, no era un vómito de moco, había pedazos sólidos” (cfr. fs. 4339).

- El Dr. Rodrigo Javier Ulloa Oyarzo -médico que atendió a la niña en el hospital, junto a la Dra. Maneiro-, refirió: “trataron de colocar una sonda nasogástrica de material flexible que ingresa por la nariz y tuvieron retorno alimentario, que era de un tamaño que no les permitía hacer aspiración, para poder ver e ingresar con el tubo usan un aspirador para limpiar la zona, pero generalmente son secreciones. En este caso no se podía aspirar y lo que había

era resto alimentario que sacaron manualmente de la boca. El diámetro era mucho mayor que la sonda. El aspecto de un grano de arroz o arveja les tapa el tubo, en este caso había un tamaño mayor, carne, papa, lo que parecían ser chizitos, estaba conservada la estructura del alimento, mojado, muy blando y tapaba todo. Ese material es similar al que se observó en las fotos I.36 a I.41. Las imágenes refieren lo que encontraron cuando quisieron hacer el procedimiento. Ese alimento salió cuando llegaron a la mitad del esófago. La comida no estaba digerida, sino en su segunda etapa, estaba en el estómago que es donde se emulsiona y asimila para que las partículas sean menores; faltaba la etapa de la absorción (...) uno puede llegar a decir que lo ingirió horas previas” (cfr. fs. 4341/vta.).

- El Dr. Gervasoni -médico que realizó la autopsia-, expuso: “En el estómago encontró contenido de papilla que había atravesado el proceso digestivo pero era reconocible el material como pan y carne roja (de vaca o cordero) [...] para que el contenido del estómago pase al duodeno el material ingerido debería tener un milímetro o menos. Concluyó que hubo algún proceso que pudo haber detenido el tránsito no tanto la digestión que puede continuar un poco más, aun post mortem porque la enzima continúa activa, no así la motilidad, a menos que haya un factor que la detenga y provoque la parálisis. Lo vio en la autopsia por la dilatación del intestino y la sangre se veía también en la radiografía y estaba descrita en la historia clínica donde dice que ingresó con abdomen distendido./ opinó que la menor ingirió el alimento que contenía esas sustancias (las grasas tardan más) y que debería haberse evacuado el estómago completamente como mínimo entre 3 o 4 hs. y un máximo de 6 hs. No evacuó porque algo lo interrumpió y para él es el híleo que se produjo, por el traumatismo” (sic, cfr. fs. 4346); con posterioridad aclaró: “...un híleo tarda en producirse, puede llevar horas...” (sic, cfr. 4348).

- Merece aditarse: “El Dr. Gervasoni pudo claramente distinguir pedazos de pan y carne roja. Para demostrar el tamaño de los restos de comida, compara en la fotografía I 139 la porción del tamaño del hilo de costura con el de los restos que se presentan mucho más grandes que aquel./ Aclara que el proceso digestivo del pan demora 2 hs. (según la tabla de Taylor) desde su ingesta hasta su disolución completa (...) Agrega que por el estado en el que los materiales fueron hallados el proceso digestivo `se encontraba a mitad de camino´ lo que señala sin lugar a dudas que el proceso digestivo del pan fue interrumpido a la hora de la ingestión” (cfr. fs. 4377, referenciado por el Dr. López Tilli).

- El Dr. Chiodetti entendió que: “En este caso concreto, una nena de 3 años, desde que se produjeron las lesiones y falleció, para que se paralice el intestino y junte aire no puede pasar menos de una hora y media o dos horas y media” (cfr. fs. 4344vta.).

En esta etapa de evaluación merece realizarse, a modo de ejercicio mental y de modo conjetural, las secuencias fácticas que deberían haber implicado la existencia de los hechos del modo planteado por la defensa, para lo cual cabría suponer que: a) inmediatamente después de ingresada la víctima al domicilio de la calle Luisa Rosso (...) 2º piso depto. 6, los habitantes deberían haber tenido preparado el mismo menú alimentario que se sirvió en el cumpleaños celebrado en el inmueble de calle Wilson (...); b) se verifique la remota eventualidad de que una niña de tres años -en un horario de madrugada- tuviera apetito, después de haber comido en otro domicilio pocas horas antes; c) fuera muy veloz en ingerir los alimentos -en escasos minutos-, e, inmediatamente después; d) debió ser golpeada y llevada al hospital por quien -según la hipótesis alternativa de la defensa- debió ser su posible victimaria; o, al menos, encubridora (tía materna de la niña, a cuya casa, A.B.V. “le pedía ir [...] le gustaba [...] pedía ir tanto a la casa de V.V. como de M.I.V.”,

cfr. dec. R.V., madre de la víctima, fs. 4317vta.); e) todo lo expuesto, sin solución de continuidad.

Aún ante la existencia de infrecuentes e improbables suma de conjeturas, no resultaría razonablemente posible la verificación de la hipótesis acusatoria, puesto que la comida que contenía el aparato digestivo de la niña, no había sido recién consumida, sino que se encontraba en su segunda etapa de digestión, faltando la de absorción, “se puede llegar a decir que lo ingirió horas previas” (cfrme. fs. 4341/vta.); y, en razón de que, “En este caso concreto, una nena de 3 años, desde que se produjeron las lesiones y falleció para que se paralice el intestino y junte aire no puede pasar menos de una hora y media o dos horas y media” (cfr. fs. 4344vta.).

Todas las premisas dadas no concuerdan con el tiempo transcurrido entre que la niña fue retirada de la calle Wilson (...) y que llegó al HRRG (Hospital Regional Río Grande) -de acuerdo a lo explicado precedentemente, como máximo, una hora-; por lo cual, la conjugación de las exposiciones de los médicos que se expidieron en relación al íleo, imponen concluir que las agresiones físicas que originaron la paralización del sistema digestivo, nos conduce al tiempo y escenario en que la niña se encontraba en el domicilio de la calle Wilson (...) de la ciudad de Río Grande (o, sea, con anterioridad a las 4:30 hs.).

Lo expuesto, pone en evidencia que la hipótesis alternativa planteada por la defensa -al menos del modo en que fue presentada-, no resulta razonablemente probable en base a las constancias comprobadas de la causa.

A su vez, el mérito realizado, permite otorgar mayor entidad probatoria y fuerza de convicción a los testimonios de J.S. y V.V. en el análisis que sigue a continuación, puesto que no se advierte que tengan un interés particular en

comprometer la verdad de sus dichos, en razón de que no se evidencian motivos para sospechar acerca de su responsabilidad penal en relación al hecho de autos.

XIII.- Ahora bien, lo determinado en relación a la hipótesis alternativa planteada por la defensa, nos lleva a analizar si se encuentra comprobada -o no- la planteada por la acusación; para lo cual, deviene imprescindible evaluar los informes médicos incorporados por lectura y las opiniones de los profesionales que declararon en autos, con el objeto de resolver las diferencias sobre aspectos relacionados a la variable temporal en que se habría producido la constelación lesiva que generó la muerte de la víctima.

En primer término debemos partir de lo expuesto en el informe de la junta médica obrante a fs. 2768/2783 (incorporado por lectura, ver acta de debate, fs. 4278), suscripto por los Dres. Adriana D'Addario, Oscar Ignacio Losetti, Hugo Nandín y María del Carmen Almada.

En cuanto a las cuestiones relevantes que tienen relación directa en la resolución de posibles contradicciones, cabe mencionarse la relativa a la reacción leucocitaria, respecto de lo cual se expuso: “La bibliografía medicolegal forense, referente a la vitalidad de las lesiones y data relatan como primer aparición, la reacción leucocitaria, la cual es el primer marcador de evolución de una lesión, post-hemorragia./ De acuerdo al cronograma clásico al cual los diversos autores hacen referencia la aparición de leucocitos puede ser entre los 30 minutos a 4 hs. considerándose este tiempo el de la marginación leucocitaria vascular la cual también es observada post mortem” (cfr. fs. 2769).

De otro lado, en cuanto a la data lesional -en concreto- se expuso: “Del material examinado oportunamente por microscopía, las lesiones presentan componente hemorrágico, motivos por el cual, son vitales y recientes (no hay

componente celular reaccional, no hay pigmento de degradación hemoglobónica, ver respuesta punto a), y se consideran recientes aquellas con un tiempo **dentro de las 6 hs.**/ Precisar fechado lesional es imposible, ya que la variabilidad biológica del individuo, tipo de lesión, la ubicación lo impiden definitivamente./ Por otro lado todos los datos aportados en la bibliografía, se basan en las observaciones realizadas en animales pequeños de experimentación, los cuales tienden a una reparación más rápida de los tejidos, motivos por el cual en Patología Forense las lesiones se datan con un rango de margen mínimo y máximo. Para complementarse, remítase a las respuestas del pliego de preguntas del especialista en tanatología” (cfr. fs. 2770/2771).

En dicho pliego, en relación a las posibilidades de sobrevida con la volemia restante al sangrado, se respondió: “No es posible responder el punto con grado de certeza como si se tratara de una ciencia exacta. No es posible calcular la cantidad de sangre de cada equimosis o hematoma, solamente se puede mensurar con rigor la cantidad de sangre en cavidades, y estimar orientativamente el grado de importancia de infiltración hemorrágica en algunos sitios anatómicos particulares (...) teniendo en cuenta la lesión hepática y el hematoma retroperitoneal derecho, como expresiones anatomo-patológicas del sangrado, puede hipotetizarse que desde las injurias descritas hasta el óbito, es razonable admitir un tiempo orientativo entre 30 minutos a una hora previa a la recepción en el nosocomio, señalada a las 5:40 horas. Se alerta que este tiempo es variable, y se brinda como una hipótesis orientativa con cierto margen de lógica flexibilidad, en menos o en más, que raramente pudiera reducirse a escasos minutos, o prolongarse a varias horas” (cfr. fs. 2774/2775).

Hasta aquí tenemos un margen de ocurrencia de la data lesional, determinado por parte de los Dres. D´ Addario, Losetti, Nandín y Almada, enmarcada entre las 0 y las 6 hs., con una estimación orientativa de entre 30 minutos a una hora previa a la recepción en el nosocomio, señalada a las 5:40

horas; lo cual, corresponde mensurar teniendo en cuenta que: "...desde el ángulo médicolegal de la tanatología forense, se debe evaluar la ya citada constelación lesiva, y que los resultados de los análisis complementarios de necropsia complementan, ratifican o rectifican los hallazgos macroscópicos de la misma, pero **ineludiblemente deben correlacionarse con ellos y no deben ser valorados aisladamente, ni desentendiéndose del contexto del caso cuyo análisis médicolegal se realiza**" (cfr. fs. 2777, resaltado pertenece al original).

A su vez, lo expuesto debe ser interpretado en el contexto de las explicaciones dadas en oportunidad de declarar los médicos en el marco del debate.

Véase que la jueza Cristiano -voto que conformó la mayoría que determinó la absolución del imputado en el fallo puesto en crisis-, resaltó que "La Dra. Daddario -sic- da cuenta que el sangrado puede cesar transitoriamente -coincidiendo con el Dr. Lossetti- y que para determinarlo habría que haber realizado un estudio de histopatología" (cfr. 4369vta.).

Lo referido implica que, si el sangrado pudo cesar transitoriamente, evidentemente, el tiempo estimado también se vería modificado en más, a lo cual debe sumarse el margen de flexibilidad.

Desde otra perspectiva, lo destacado -sobre la base de los elementos ponderados-, torna a la pauta orientativa dada, más incierta aún que lo emanado de la descripción, en tanto se expuso: "Se alerta que este tiempo es variable y se brinda como una hipótesis orientativa con cierto margen de lógica flexibilidad, en menos o en más, que raramente pudiera reducirse a escasos minutos, o prolongarse a varias horas" (cfr. fs. 2775); y, por otra parte, impone

su evaluación con mayor rigor crítico en cuanto a la necesidad de correlación con el resto del contexto probatorio del caso (cfrme. fs. 2777).

Al respecto también debe tenerse en cuenta que el Dr. Gervasoni -quien realizó la autopsia de la víctima-, en cuanto interesa como datos relevantes de ponderación, expresó que: “En la parte inferior había un hematoma subcapsular y a veces puede ocurrir que se rompan en pequeños vasos y que se junte sangre en esa bolsita que es como un polietileno que cubre el hígado” (cfr. fs. 4346). Además expuso: “...la lesión del hígado es la más importante, no es la única y todas las lesiones abdominales son de la misma fecha (...) “Para él la hemorragia, no pudo ser cataclísmica, no pudo desangrarse en minutos. Otra cosa que no puede dejar pasar, es que la hemorragia aunque hubiera roto de entrada la cápsula, pudo variar en el ritmo de sangrado, puede haber un cese transitorio. Coincide con Losetti en que pudo ser hematoma subcapsular que luego se rompió, lo que podría servir como hipótesis (...) Gervasoni dijo que suponía que la nena tuvo sed, ya que eso se asocia a shock. Está de acuerdo con que la datación de 4 hs. y más sería aceptable” (cfr. fs. 4347vta./4348).

Por otra parte -en relación a la cuestión relativa a la existencia de un hematoma subcapsular- cabe tener presente que: “la Dra. D’Addario dijo que puede ser que se rompa en dos etapas, como pasa con el bazo, pero es menos factible” (cfr. fs. 4347vta.). Dicha profesional hizo hincapié en la necesidad de analizar el hígado, lo cual dio lugar a la incidencia que da cuenta la constancia de fs. 4270. Ha sido rechazada la petición efectuada por la parte querellante en sentido concordante con lo sugerido por la especialista (ver acta de debate, fs. 4270vta.).

Sobre los aspectos abordados, el Dr. Chiodetti, expresó que: “La lesión del hígado se ve bien en la foto II 39. Mostró lo que corresponde al desgarró de

4.5cm de longitud y 1,5cm de profundidad, que no es homogéneo, en la parte más anterior no llega a un cm de profundidad. Se ve parte de un hematoma subcapsular del hígado, en la cara inferior del lóbulo derecho, donde se coleccionó sangre pero la cápsula resistió y no se abrió. En la otra lesión está abierta. Existe un infiltrado subcapsular en el lóbulo izquierdo, eso significa dos posibilidades: que forme parte del mismo contexto y no juntó más sangre o que por estar alejado sea resto de un gran hematoma que la cápsula no resistió la presión. No tiene manera de diferenciarlo./ En medicina legal hay algunos autores que clasifican las lesiones en seis grados. Esa clasificación proviene de la medicina asistencial, la medicina de trauma de EEUU nombró 6 graduaciones de trauma hepático, de número 1 a 6; en este caso es el grado 2. no interesa la extensión, sino la profundidad (...) en los casos de las lesiones de grado 1 y 2, o hasta 3 no se opera hasta que haya ruptura hemodinámica./ Para saber cuanto tiempo transcurrió desde que se produjeron las lesiones, no existe un sólo parámetro. Con un solo dato no se puede determinar el tiempo de muerte. En este caso concreto, una nena de 3 años, desde que se produjeron las lesiones y falleció, para que se paralice el intestino y junte aire no puede pasar menos de una hora y media o dos horas y media (...) También debe considerar el sangrado: la hemorragia de una lesión de grado 2 no es cataclísmica. No fue una hemorragia masiva inmediata” (cfr. fs. 4344/vta.).

Hasta aquí, teniendo en cuenta el margen de flexibilidad de dos horas en más que corresponde aplicar -conforme lo expuesto por los Dres. D’Addario y Losetti-, se observa que los testimonios de ambos nombrados como así también los de Gervasoni y Chiodetti -más allá del marco temporal evaluado como más probable, por parte de cada médico- se ubican en un rango horario compatible en cuanto al tiempo transcurrido entre la producción de la constelación lesiva hasta el ingreso de la víctima al hospital.

El juez López Tilli, arribó a una conclusión similar a la evaluada, en tanto sostuvo: “el Dr. Lossetti enfatiza al momento de prestar su declaración en audiencia, que `no puede calcular la velocidad del sangrado con precisión`, pues dichos datos `son variables`, y destacando que el plazo otorgado en su informe es meramente `orientativo e hipotético`, el cual `debe ser conjugado con el resto de las pruebas colectadas en autos` (...) En este aspecto, al declarar manifiesta compartir plenamente lo sostenido por la Dra. D´Adario -sic- que la datación no puede darse con precisión exacta y que hay que tomar siempre un margen de 2 hs. en más o en menos, lo que sitúa los extremos entre las 2,30 hs y 3hs./ Ello así, si al horario que el experto refiere haber tomado con carácter orientativo se le suma el margen de flexibilidad que admite compartir, el tiempo desde el ingreso al HRRG (05:40 hs) encuentra sus límites entre las 02:40 hs y las 03:10 hs; lo que lejos de descalificar las opiniones de los Dres. Gervasoni, D´Addario y Chiodetti, por el contrario las complementa y ratifica” (cfr. fs. 4381). Ello se encuentra apoyado en la síntesis que surge del confronto de lo expresado por los profesionales médicos.

Sin perjuicio de lo expuesto, considero que no resulta necesario el nivel de precisión horaria al que arribó dicho magistrado en base a los criterios médicos; puesto que existen otros medios de prueba que ponen en evidencia, con mayor claridad, el espacio temporal de producción de la constelación lesiva, lo cual se analizará con posterioridad.

De todos modos, en este estadio de análisis, a fin de descartar cualquier duda, corresponde abordar las diferencias planteadas por el Dr. Pedro Rocha quien expresó -en relación a las cuestiones hasta ahora tratadas- que “...a los dos o tres días del fallecimiento lo citaron al juzgado y le mostraron el CD del informe de autopsia que fue firmado por Gervasoni. Ahí les relató lo que había visto sobre traumas en el hígado, en dos o tres ocasiones; sólo uno vio que se salvara, una chica de Ushuaia que luego de un vuelco ingresó al hospital en

estado desesperante y la salvó el Dr. Maldonado. La chica vive y se le puede consultar al doctor. Esta lesión no da tiempo, no más de 30 minutos y cuanto mucho, 40 minutos desde el trauma para intervenir. La muerte es otra cosa desde el trauma a la muerte media hora o cuarenta y cinco minutos a lo sumo". (cfr. fs. 4343).

Considero que el hecho de que el Dr. Rocha no tenga especialidad de forense (como señala el juez López Tilli), no invalida su opinión, ni tampoco que su criterio esté basado en conocimientos personales. El desmerecimiento de su juicio proviene de la falta de rigor científico de sus conclusiones, pues el testimonio da cuenta de una marcada vaguedad conceptual de las premisas utilizadas. La referencia de una estadística de haber visto en dos o tres ocasiones traumas de hígado, en las cuales una persona se salvó (o sea, la mitad o un tercio de los casos), no resulta un fundamento que permita poner en crisis las valoraciones precitadas, deviniendo tan absurda su explicación que no merece más mérito para ser desterrada de plano.

Respecto a lo expuesto por la Dra. María del Carmen Almada en el debate, considero que las observaciones realizadas no resultan aptas para descalificar las opiniones de los Dres. Lossetti, D'Addario, Gervasoni y Chiodetti, aunque no por el hecho de haber cobrado honorarios como perito de parte (como -entre otras razones- lo pondera el juez López Tilli), sino por la escasa fuerza de convicción de sus argumentos en relación a las opiniones de otros profesionales y demás constancias de la causa, en tanto se ha apartado - en el debate- de lo actuado en junta médica conjuntamente a los dos primeros nombrados.

La Dra. Almada criticó severamente el protocolo de autopsia realizado por el Dr. Gervasoni (es la única profesional que lo hizo de modo categórico); en especial, remarcó que de las fotografías no se pudo observar si la aorta

estaba lesionada porque la zona estaba infiltrada y dijo que el protocolo debe ser completo (cfrme fs. 4353); sin embargo, no hizo mención alguna en los informes elaborados por la junta médica -que integró-. Preguntada sobre dicha discordancia de actitudes, expresó: “En la junta médica no hizo esta observación porque hubo puntos de pericia que se respondieron y en conjunto evaluaron si estaban de acuerdo con el tanatólogo que es el que explicó el mecanismo de la muerte” (cfr. fs. 4353vta.). Tal respuesta, evidentemente, no resulta lógica ni razonable, puesto que si las falencias eran tan evidentes, como perito de parte debería haber dejado constancia en el informe originario.

A su vez, en relación a tal crítica, el Dr. Gervasoni explicó que la expresión relativa a la aorta “s/p”, significa sin particularidades (cfrme. fs. 4353vta.); que no hay ley que le diga cómo debe hacer la autopsia y que es su costumbre no llenar de datos que no sirven para que el juez pueda comprender, en razón de que era obvia la causa de muerte y que no hay un vaso importante roto, sino que eran pequeños vasos porque el hígado es un órgano muy vascularizado (cfrme. fs 4354).

Hasta aquí, no se advierte ninguna regla u obligación básica que se hubiera inobservado por parte del perito, al menos de modo suficiente para poner en crisis todos los criterios médicos que tuvieron tal base de ponderación. Ello, en razón de que la descripción del estado de la aorta se encuentra explicitado en la autopsia, y además, en virtud de que no hubo observaciones de los demás profesionales que hayan dado cuenta de que eventuales falencias del forense local, les hubieran impedido arribar a un juicio sobre las cuestiones trascendentes puestas a su consideración.

De otro lado, la Dra. Almada consideró que: “en este caso hubo una hemorragia cataclísmica de un órgano que es gran colector de sangre” (cfr. fs. 4356vta.); sin embargo, sobre cuestiones centrales que resultan parámetros de

referencia para ponderar tal aspecto, surge: "...La querella le solicita a la Dra. Almada que lea el hematocrito obrante en la historia clínica, también glosado a fs. 26 y la interroga respecto si nos puede indicar si ha transcurrido algún tiempo para que ese valor haya evolucionado a esos niveles, a lo que la perito responde que ella puede hacer una estimación pues no trabajo con vivos sino con muertos, el mejor aporte lo pueden hacer los médicos pediatras" (cfr. fs. 4275 vta.). Idéntica respuesta brindó cuando se le preguntó sobre la evolución del PH.

En consecuencia, resulta al menos llamativo y no encuentra explicación cómo pudo arribar a la conclusión cuestionada, si no le resultó posible dar respuesta al resultado de estudios que podrían indicar una referencia temporal de sobrevivida a las injurias que produjeron la lesión en el hígado, lo cual - lógicamente- se opone a su caracterización de "cataclísmica" de la lesión hepática.

A su vez, la Dra. Almada, "Refirió además, que la categorización de las lesiones no se realiza en tanatología; Lossetti no lo hizo, se hace la descripción tanatológica. Esa división la usan los cirujanos, pero con la paupérrima descripción que hay en la autopsia no se puede categorizar" (cfr. fs. 4356vta.). Cabe repetir que nunca antes -en el marco de los informes de junta médica- la médica indicada hizo referencia a falencias de la autopsia que le impidieran llegar a una conclusión.

De todos modos, debe ponerse de resalto que el Dr. Chiodetti, pudo dar respuesta respecto de la gravedad de la lesión, habiendo ejemplificado tal aspecto sobre una categorización que se utiliza en "medicina legal" (cfr. fs. 4344vta.) y que el propio profesional señaló de uso habitual para determinar si es o no operatorio.

Más allá de la rama de la especialidad médica en que sea utilizada, dicha referencia resulta idónea para ilustrar a los jueces con solvencia y claridad sobre la magnitud y gravedad de la lesión, como así también constituye razón de los dichos relacionados a la conclusión, respecto de que “una lesión de grado 2 no es cataclísmica. No fue una hemorragia masiva” (cfr. fs. 4344vta.).

Cabe destacar que las apreciaciones del Dr. Chiodetti, fueron efectuadas sobre el análisis las “fotos II.1 y II.2” (cfr. fs. 4344), por lo que no necesitó de ninguna referencia específica en la historia clínica para abordar la cuestión. Lo expuesto pone en evidencia la carencia de fundamentos en que están basadas las observaciones realizadas por la Dra. Almada.

En este punto de análisis, cabe poner de resalto que el Dr. Losetti indicó que: “en su experiencia en morgue judicial el tema del estudio de la evacuación gástrica para datar un traumatismo no se utiliza. Es para tratar la data de muerte” (cfr. fs. 4346vta.), lo cual fue repetido -en similares términos- por la Dra. Almada (ver fs. 4357).

Entiendo al respecto que la imposibilidad de hacer un estudio histopatológico del hígado de la niña, en el caso, no resulta obstáculo para dar mayor precisión acerca del horario de producción de la constelación lesiva que produjo la muerte de la víctima.

De todos modos las opiniones de los Dres. Losetti y Almada, contrarían la del perito médico forense de este Poder Judicial, que tuvo en cuenta el parámetro de la evacuación gástrica como un método adecuado para determinar -en el caso- el tiempo en que se produjeron las lesiones, habiendo citado antecedentes del ámbito local en que se ha utilizado.

Del mismo modo lo ha considerado el Dr. Chiodetti -médico de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, que como Comisario mayor tiene la función de coordinar el trabajo de los médicos de la provincia, dar las pautas de trabajo y participar en hechos que por la complejidad requieren su actividad (cfrme. fs. 4343vta.)-, quien ponderó la determinación del momento de paralización del aparato digestivo con el fin de aproximar el horario de producción de las lesiones.

Y, a todo ello, debe sumarse el mérito que hicieron los médicos que trataron a A.B.V. al momento de su ingreso al hospital -Rodrigo Javier Ulloa Oyarzo y Andrea Liliana Maneiro-, habiéndose expedido al respecto (análisis que se realizó *supra*, -ver punto XII-).

Es de destacar que en el proceso judicial toda circunstancia fáctica - como lo es la cuestión controvertida (vgr., horario de producción de las lesiones)- puede ser demostrada por cualquier medio probatorio, máxime teniendo en cuenta que la prueba puesta en crisis se basa en opiniones médicas asentadas en pautas de comprobación científica (íleo), aunque no resulte de aquéllas utilizadas como protocolo dentro de alguna especialidad determinada de la medicina.

Cabe tener presente al respecto que: “no se exige la utilización de un medio de prueba determinado para probar un objeto específico, y si bien se debe recurrir al que ofrezca mayores garantías de eficacia, el no hacerlo carece de sanción alguna y no impide el descubrimiento de la verdad por otros medios (todos son admisibles al efecto)” (José I. Cafferata Nores, “La prueba en el Derecho Penal”, Bs. As., Ediciones Depalma, 1994, pág. 24).

Además, corresponde destacar que los fundamentos médicos basados en la evacuación gástrica, se motivaron en criterios puntualmente especificados

de la ciencia médica (a modo de ejemplo, tabla de Taylor, ver fs. 4377), y que las reglas utilizadas pueden ser verificadas por las partes sobre la base de bibliografía específica (por ejemplo la citada por la fiscalía, ver acta de debate, fs. 4292); o, a través del conocimiento que deberían tener al respecto los peritos de parte; o de las preguntas aclaratorias que se le podrían haber requerido al resto de los profesionales que se expidieron sobre dicha cuestión. Ello, a los fines de contra argumentar con herramientas que la misma ciencia brinda, en el marco del ejercicio de su derecho de impugnar las conclusiones.

A su vez, cabe destacar que en el caso, la cuestión relativa a la producción de la “constelación lesiva” se halla vinculada al resultado muerte, y no hay discusión entre los profesionales que se expidieron sobre el aspecto abordado tomando como base la existencia de íleo, en cuanto a que la paralización del sistema digestivo, se originó como producto de las consecuencias que generaron las mismas lesiones que derivaron en el deceso de la niña.

Por tanto, se colige que el estado de procesamiento de los alimentos -ponderado en relación al horario de la muerte (que sí se encuentra establecido con relativa precisión)-, resulta útil, y en consecuencia, procedente, para determinar -en una variable de tiempo más acotada- el momento en que se materializó la agresión contenida en la descripción del hecho objeto de atribución al enjuiciado.

De otro lado, reitero, la cuestión relativa a la evacuación gástrica, resultó imperiosa en cuanto a su ponderación, en el marco de verificación de la hipótesis alternativa planteada por la defensa, en tanto afirmó: “Para desvirtuar lo dicho por el fiscal al finalizar el alegato, si A.B.V. hubiera comido antes de ingresar al hospital hubiera tenido alimentos enteros, señala que eso es lo que encontraron en el hospital, lo que nos demuestra que A.B.V. nunca se acostó y,

también que comió en lo de V.V.” (cfr. fs. 4297). O sea, la propia hipótesis alternativa planteada por la defensa también impone la verificación del tiempo en que la víctima habría ingerido los alimentos que fueron descritos por los médicos que la atendieron al momento de su ingreso al hospital, como así también la descripción efectuada por el médico forense en el informe de autopsia.

Como correlato de las premisas expresadas, cabe concluir que a los fines de la determinación del horario de producción de la constelación lesiva que produjo la muerte de la niña, corresponde enmarcar y complementar las conclusiones arribadas hasta el momento en el presente apartado, con las pautas dadas por los médicos que se expidieron en relación a la existencia de íleo (paralización del sistema digestivo, cfrme. fs. 4355).

Para ello, a modo de síntesis (en cuanto a un mayor detalle expositivo me remito a lo descrito en el punto XII), en relación al estado de evacuación gástrica de los alimentos consumidos por la víctima, resulta pertinente destacar:

- “La comida no estaba digerida, sino en su segunda etapa, estaba en el estómago que es donde se emulsiona y asimila para que las partículas sean menores; faltaba la etapa de la absorción (...) uno puede llegar a decir que lo ingirió horas previas” (testimonio Dr. Ulloa Oyarzo, cfr. fs. 4341/vta.).

- “...el alimento que contenía esas sustancias (las grasas tardan más) y que debería haberse evacuado el estómago completamente como mínimo entre 3 o 4 hs. y un máximo de 6 hs. No evacuó porque algo lo interrumpió y para él es el híleo que se produjo, por el traumatismo” (sic, cfr. fs.- 4346); “...un híleo tarda en producirse, puede llevar horas...” (sic, cfr. 4348); “el proceso digestivo `se encontraba a mitad de camino´ lo que señala sin lugar a dudas

que el proceso digestivo del pan fue interrumpido a la hora de la ingestión” (cfr. fs. 4377). Las citas se corresponden con lo expresado en el debate por el médico forense local, Dr. Gervasoni.

- “En este caso concreto, una nena de 3 años, desde que se produjeron las lesiones y falleció, para que se paralice el intestino y junte aire no puede pasar menos de una hora y media o dos horas y media” (testimonio del Dr. Chiodetti, cfr. fs. 4344vta.).

En consecuencia, en cuanto al momento de producción de las lesiones, tomando como parámetro el horario de ingreso de la víctima al hospital (5:30 hs. - 5:40 hs., ver *supra*), tenemos como referencia -marco contextual más amplio- la variable de 0 a 6 hs. (cfr. 2770, informe de junta médica), lo cual corresponde limitarlo al margen temporal de 0 a 4 hs. (en base a la síntesis realizada de modo precedente en el punto, de acuerdo a las declaraciones producidas en el debate).

A ello, a su vez, deben aplicarse las pautas relacionadas a la paralización del funcionamiento del sistema digestivo (vinculada a las mismas lesiones que produjeron la muerte de la víctima), para lo cual resulta imperioso tener en cuenta la explicación dada por el Dr. Chiodetti, referida a que: “desde que se produjeron las lesiones y falleció, para que se paralice el intestino y junte aire no puede pasar menos de una hora y media o dos horas y media” (cfr. fs. 4344vta.).

Esta última pauta, debería, a su vez, ser vinculada con lo determinado por el Dr. Gervasoni en cuanto a que el proceso digestivo del pan demora 2 hs. (según la tabla de Taylor) y que desde su ingesta hasta su disolución completa, por el estado en el que los materiales fueron hallados, se concluyó que el proceso digestivo “se encontraba a mitad de camino”, lo cual no deja lugar a

dudas de que “el proceso digestivo del pan fue interrumpido a la hora de la ingestión” (cfrme. fs. 4377).

Por tanto, al horario mínimo determinado por el Dr. Chiodetti, correspondería sumar una hora que resulta ser el tiempo de procesamiento del pan hasta que se produjo la paralización, en base al estado en que se encontraba a mitad de camino de las 2 hs. que tarda en realizarse el proceso digestivo de tal alimento.

Tal estructura lógica llevaría a considerar una variable temporal que tiene un punto de partida en, al menos, dos horas y treinta minutos antes del momento de ingreso de A.B.V. al hospital; lo cual se traduciría, en términos concretos, un horario -mínimo- de producción de la constelación lesiva que ocasionó la muerte de la víctima, en un tiempo anterior a las 03:00 hs.- 3:10 hs. del día 5 de agosto de 2006 (tomando como base las 5:30 hs. - 5:40 hs. [ingreso al hospital] menos dos horas y media).

Sin embargo, aún sin aplicar el razonamiento efectuado en el párrafo anterior, cabe tener presente que el horario de producción de las lesiones nunca resultaría posterior a las 4:10 hs. de dicha fecha (esto basado -sólo- en el parámetro que establece como límite mínimo 1:30 hs. antes del ingreso al nosocomio; o sea, 5:30 hs. - 5:40 hs. menos una hora y media, cfrme. fs. 4344vta. y 4345vta), siendo esta última conclusión el extremo necesario para proseguir con el análisis de la hipótesis acusatoria, en razón de que lo expuesto confirma que la concreción de las lesiones que originaron la muerte de A.B.V. (y el íleo), se generaron en el tiempo que la niña se encontró en el domicilio de la calle Wilson (...) de la ciudad de Río Grande, el día 5 de agosto de 2006.

No resulta imperativo -al menos, de momento- derivar mayor precisión horaria de las evaluaciones médicas en relación al horario de producción de la constelación lesiva, por motivo de que otras pruebas permiten la reconstrucción de los hechos acontecidos en tal domicilio, con mayor certeza que la derivada de los criterios vertidos por los profesionales de la medicina, aunque dentro del rango horario hasta ahora determinado sobre dicha plataforma; o sea, no menos de una hora y media, y cuatro horas como máximo, teniendo como referencia el horario de ingreso al hospital, lo que deriva en el rango temporal que varía entre las 0:30hs. y las 4:10 hs.

XIV.- En este punto de mérito, resulta pertinente ingresar al análisis de la hipótesis acusatoria, descrita -en síntesis- en los puntos punto I y X.1).

En dicha tarea, deviene pertinente partir de las siguientes premisas:

1) Se encuentra fuera de discusión de A.B.V. participó de una fiesta de cumpleaños, entre los días 4 y 5 de agosto de 2006 realizada en la vivienda de la calle Wilson (...). Tampoco se encuentra cuestionado que en algún momento de la madrugada, el imputado L.G.G. llevó a la niña al baño.

2) De las declaraciones de R.V., C.L., J.S. y V.V. surge que A.B.V. se encontraba despierta y jugando con otros chicos alrededor de las 02:00 horas (fs. 4316vta., 4323vta./4324 y 4320). J.S. y V.V. (tíos de la víctima) declararon que luego de esa hora A.B.V. pidió ir al baño y que L.G.G. se ofreció a llevarla y la llevó (fs. 4318vta. y 4320). Tanto V.V. como J.S. indicaron que luego de eso, no volvieron a ver a la niña en el quincho hasta que la fueron a buscar a uno de los dormitorios para retirarse a su casa (fs. 4318vta. 4320). En su declaración indagatoria, el encartado reconoció que llevó a A.B.V. al baño, y situó este hecho alrededor de las 02:00 hs., aunque formuló un relato distinto del desarrollo de los hechos (cfrme. fs. 2069/ 2071vta.).

3) Antes de avanzar en el análisis de la cuestión, cabe poner de resalto que la mayoría del tribunal *a quo* hizo observaciones respecto de los testimonios de V.V., L.F.G. y J.S.

De modo previo a su mérito debe dejarse asentado que, aún en caso de existir contradicciones sobre circunstancias accesorias: "... la contradicción recaiga sobre el hecho principal, debe entenderse que toda explicación que intente salvarlo por la vía de un error casual padecido por el testigo no podría prosperar; en cambio, cuando la misma se refiera a circunstancias accesorias, deberá aplicarse al caso, lo explicado sobre las diferentes apreciaciones que tienen los hombres sobre un mismo objeto que refiera CARMIGNANI..." (cfr. Luis María Desimoni, "La prueba y su apreciación en el nuevo proceso penal"; Bs. As., Editorial Abaco de Rodolfo Depalma; 1994, pág. 164, mayúscula pertenece al original).

Asimismo debe destacarse que desde el momento del hecho, hasta la oportunidad en que tuvo lugar el debate que dio lugar a las declaraciones testimoniales de marras, habían transcurrido casi ocho años, por lo cual deviene natural que los testigos no recuerden circunstancias contingentes o datos de menor relevancia; aunque sí resulta exigible coherencia tanto interna como externa respecto de aspectos centrales.

Puntualmente, en relación a la cuestión abordada en el presente apartado, cabe destacar que:

a) El dato de que L.F.G., en algún pasaje de su declaración, no pudiera, en un principio, relacionar el acontecimiento vinculado al momento en que vio a L.G.G. en el pasillo a la salida del sanitario -en circunstancias que el nombrado le refiriera que haga silencio puesto que A.B.V. estaba durmiendo-, con el número de veces que fue al baño esa madrugada, y en cuanto a si ello sucedió

con anterioridad o con posterioridad a que se fuera con M.G. a comprar gaseosas, no descalifica su testimonio.

Ese dato -como se analizará con posterioridad- se encuentra confirmado por el propio imputado y ha sido aclarado por la testigo antes de terminar su exposición. Véase que hasta la propia mayoría del Tribunal *a quo* ha considerado que L.F.G. “ha sostenido su historia en tal sentido a lo largo de los años desde que los hechos habrían ocurrido” (cfr. fs. 4366), lo cual da cuenta de la solvencia testimonial -al menos- sobre aspectos relevantes.

b) Respecto a la declaración de V.V. -en cuanto merece destacarse-, la circunstancia de que después de casi ocho años de la vivencia, al ser preguntada sobre la habitación en que se encontraba A.B.V. al momento de ser retirada, haya marcado en un plano, la de al lado de la pertinente, no pone en crisis su testimonio. No hubo un reconocimiento en el lugar de los hechos, sino un dibujo del que surgen habitaciones una pegada a otra, en un inmueble que se corresponde a un domicilio ajeno. En síntesis, tal error, no constituye un dato significativo, ni que resulte indefectiblemente necesario asociar, menos aún después de tanto tiempo; y, especialmente, sobre una distribución expuesta de tal modo.

c) De otro lado, en base a la descripción efectuada por el juez Duarte de Gouvea a fs. 4361vta. y 4362 no se advierte contradicción -al menos relevante- entre lo testimoniado por la nombrada y J.S. en relación al momento en que retiraron a la niña de la habitación. De la misma narración que hizo el *a quo*, resulta razonable entender que en el momento en que J.S. ingresó a la habitación, V.V. no ingresó, porque fue a buscar la campera de A.B.V. al quincho o al comedor, y que cuando volvió, le pusieron la campera y los zapatitos (en el orden que fuere), cabe entender, dentro de la habitación.

d) A su vez, es importante destacar que los señalamientos efectuados por los jueces de la mayoría, no recaen sobre el hecho principal, sino sobre circunstancias accesorias, o de perspectiva, y que resulta razonable que sean olvidados o tergiversados por el trascurso del tiempo; mas no lo deberían ser aquellos ligados a los aspectos centrales que, en el caso, lo constituyen los datos fácticos asociados con la causal de muerte; lo cual, sí deviene trascendente que sean recordados con precisión y analizados con mayor rigor crítico, en virtud de la relevancia que deberían tener para quien conoció circunstancias conectadas con tales acontecimientos, como así también por la significación que conllevan respecto a la determinación del acontecimiento evaluado.

e) De todos modos, los testimonios referidos, serán analizados con posterioridad -respecto de los aspectos centrales del hecho principal- en cuanto a su “compatibilidad o concordancia entre las diversas deposiciones testimoniales, puesto que resulta absolutamente necesario a los fines de la eficacia probatoria del medio, concordancia ésta que implica la falta de graves contradicciones en relación a los testimonios de otras personas, que dentro del mismo proceso tengan igual o mayor confiabilidad y credibilidad” (cfr. Carlos Normando Hall, “La Prueba Penal”, Edit. Nova Tesis, pág. 376), y, además “luego de la valoración individual de cada testimonio, cotejarlo con el *resto de las pruebas* reunidas, a fin de lograr una correcta evaluación de su eficacia probatoria” (cfr. José I. Cafferata Nores - Maximiliano Hairabedián, “La Prueba en el Proceso Penal”, edit. Abeledo Perrot, pág 155, cursiva pertenece al original).

4) Otro aspecto que corresponde abordar en esta etapa de análisis, para fijar las premisas que sirven de base de ponderación a la hipótesis en trato, es el relativo a los argumentos de la defensa, vinculados con la inexistencia de muestras de dolor por parte de la niña pese a la gravedad de la lesión hepática

(antes de la situación de la cual da cuenta V.V. en su domicilio); razón sobre la que también afirmó que la niña estaba bien al momento de salir del domicilio de la calle Wilson (...).

a) Al respecto, surge del informe de junta médica obrante a fs. 2768/2783 (inc. por lectura, ver acta de debate, fs. 4278): “es opinión que en el caso, evaluado en el contexto médicolegal, parecería razonable admitir que hubiera existido algún grado de trastorno de conciencia, justificable, en principio por el shock hipovolémico por el cuadro hemorrágico interno” (cfr. fs. 2776, respuesta al punto 12); y que: “El hematoma subaponeurótico epicraneano denota violencia mecánica en ese nivel topográfico. No se describe en la autopsia daño meningoencefálico estructural focal, solo aspecto congestivo edematoso de la masa encefálica (ver responde punto N° 7). De la visualización de las fotografías, no surge la impresión de hemorrágica subaracnoidea. El sangrado interno puede cursar con trastornos del nivel de conciencia, sin poder afirmarse o descartarse con grado de certeza, si efectivamente ocurrió o no la pérdida de la conciencia” (fs. 2783, respuesta al punto n° 14).

b) Cabe destacar que la Dra. Almada (perito de parte), en el marco de su declaración en el debate expresó que: “...el golpe debió ser sumamente violento y le crea más dificultad respiratoria, el dolor ha sido muy intenso, puede provocar la pérdida de conciencia.” (cfr. fs. 4357vta.).

c) Asimismo debe tenerse en cuenta que la testigo L.F.G., refirió que desde el baño del lavadero del inmueble de calle Wilson (...): “...escuchó los gemidos que relacionó con A.B.V., y desde donde al salir se encontró con L.G.G., G. y R.D., aclarando que ella abrió la puerta del baño y L.G.G. cerraba la puerta corrediza, señalando en el croquis donde se encontraba ubicada,

entre la puerta del baño lavadero y la puerta corrediza que separa los ambientes” (ver acta de debate, fs. 4171vta.).

Con posterioridad se analizará la razón por la cual la testigo relacionó los gemidos con los expresados por la víctima y percibidos por ella, en el momento que L.G.G. había golpeado con una trompada en la nuca a la niña, 15 días atrás, en otro domicilio. Para abordar el punto, sólo resulta necesario tomar en cuenta el dato fáctico de una posible expresión reactiva ante la agresión sobre la que se construyó la hipótesis acusatoria.

d) Desde otra perspectiva, cabe tener por acreditado (no hay controversia al respecto) que la niña habló con posterioridad al momento señalado por la testigo L.F.G., al menos, en dos momentos, esto es, al salir de la casa de Wilson (...), en el que hizo referencia a la lluvia (ver testimonios de P.M.G., cfrme. fs. 4326 y vta. -hermano del imputado- y T.V.B. -madre del imputado- cfrme. fs. 4328 vta. [se deja constancia que el mérito de lo expresado por los nombrados no viola la prohibición del art. 217 del CPP, toda vez que avalan circunstancias en el sentido expresado por la defensa del encartado]); y, con posterioridad, en el domicilio de V.V. y J.S. al despedirse del último nombrado (ver su testimonio, cfrme. fs. 4319), como así también en el momento de pedir agua y expresar que le dolía la panza (ver testimonio de V.V., cfrme. fs. 4321).

e) En virtud de los parámetros dados, teniendo en cuenta que resulta razonable que se hubiera producido “trastornos del nivel de conciencia” (de acuerdo lo determinado por la junta médica, ver *supra*) deviene procedente concluir que si bien en un primer momento del ataque violento sufrido por A.B.V., expresó una reacción de dolor a través de los gemidos escuchados por L.F.G.; en las secuencias siguientes de la agresión que produjo la constelación lesiva, ha perdido la conciencia; la cual pudo haber sido recuperada de modo

esporádico y atemperado en cuanto al dolor en tiempo posterior. Dichas razones llevan a convalidar el criterio -en minoría- expresado por el juez López Tilli, en cuanto dijo: “el cuestionamiento que pretende introducir la defensa del imputado al formular su alegato final con relación a la reacción que ha tenido la víctima en la casa de sus tíos V.V. y J.S. (a tenor de las declaraciones de J.S.), las explicaciones otorgadas por el Médico Forense Dr. C. Gervasoni resultan suficientes para desestimarlos./En efecto el experto sostiene que el estado de shock genera un estado de obnubilación que bloquea el dolor, lo que justifica la ausencia de llanto de la víctima: y que la sed (demostrada por los reiterados pedidos de agua que hace A.B.V.) se justifica por la gran pérdida de sangre que da cuenta la autopsia pues el organismo trata de incorporar líquido para compensar la disminución de la volemia; al igual que la suspensión de la producción de orina. Esto, a su vez, coincide con la opinión de la perito propuesta por la defensa, Dra. Almada, quien admite que “el dolor puede neurogénico y causar pérdida de conciencia” (cfr. fs. 4387).

Por ello, la circunstancia de que haya dicho unas palabras antes y después de ser retirada del domicilio de calle Wilson (...), no conlleva a determinar que se encontraba en buen estado de salud en el tiempo que estuvo en dicho inmueble; lo cual da respuesta al argumento de la defensa en tal sentido.

f) Las razones dadas, basadas en la opinión de profesionales de la medicina, prevalecen -en virtud del mayor grado de acreditación que genera el conocimiento científico-, sobre los argumentos aducidos por la defensa del encartado para poner en crisis la hipótesis acusatoria, fundados en que: “A cualquiera que le guste el boxeo sabe que cuando a un boxeador le dan un golpe en la zona del hígado se retuerce de dolor. La nena recién se quejó cuando estaba en manos de V.V.” (cfr. acta de debate, fs. 4296vta.).

XV.- Efectuadas las aclaraciones pertinentes y expuesto el marco de análisis de la hipótesis acusatoria, corresponde -a los fines de su verificación- partir de lo declarado por el imputado, quien -sobre los aspectos relevantes y controvertidos acontecidos en el domicilio de calle Wilson (...)- expresó: “Antes de las dos, yo estaba en el quincho, decido ir al baño, me dirijo al que esté -sic- en el quincho y estaba ocupado, entonces decido ir al baño que esta adentro de la casa (...) Entro por la cocina. Cuando estoy por entrar al living veo a los chicos (...) Me acerco a ellos y me pongo a jugar un rato con ellos. Cuando me doy vuelta para ir al baño del lavadero, cuando me dirijo ahí, viene A.B.V. y me dice quiero hacer pis. Entonces le abro la puerta le prendo la luz, entra, yo la espero afuera, mientras observaba a los chicos para que no se pelearan de nuevo. Sale A.B.V. del Baño y entro yo. Hago mis necesidades y salgo (...) Cuando me doy vuelta para entrar a quincho -sic-, en la puerta de la cocina, la puerta que separa la cocina del living viene A.B.V. corriendo y me entrega un dibujito porque ella estaba con R.D. dibujando en el comedor y me dice. Tomá L.G.G. te hice un dibujito y otro para mi mamá. Cuando estoy por entrar al quincho en la puerta estaba R.D. y me manifiesta que se quería ir. Aproximadamente eran las 2 de la mañana que estaba cansada y que nos vayamos porque mañana había que ir a Ushuaia, a lo que le digo que me quería quedar un rato más con mi familia en el asado (...) voy hacia mi lugar en el quincho, al lado de la parrilla y cuando me siento mi primo M.G. me dice que no había más coca cola y entonces le digo vamos a comprar, salta L.F.G. y nos dice si nos podía acompañar, entonces le digo a M.G. que fuera él con L.F.G. (...) entro a mi cuarto agarro las llaves de mi auto, saco plata de la billetera y me vuelvo hacia la cocina, le doy la llave y plata a M.G. para que fuera a comprar. Vuelvo al quincho estaban todos jugando con J. y mi Tía C.P.L. que le estaba enseñando a caminar a mi sobrina (...) aproximadamente estando en el quincho a las dos treinta de la mañana llega M.I.V. luego de haber dejado a R.V. en la casa y al rato, antes de las tres llega M.G. con L.F.G. (...) Me voy a

mi habitación dejo las llaves del auto y guardo la plata en la billetera cuando salgo de mi habitación en el pasillo me la cruzo a M.I.V. que venía con J. en brazos, mi sobrina, y me dice que la va a acostar en la pieza de mis padres porque en la pieza de huéspedes estaba durmiendo A.B.V. Llego al final del pasillo y veo que R.D. estaba golpeando la puerta del lavadero y sale L.F.G. del mismo; les digo cerrando la puerta corrediza que esta al final del pasillo, que hagan silencio ya que estaba durmiendo J. y A.B.V. y me vuelvo para el quincho (...) Salimos todos juntos cuatro y media aproximadamente...” (cfr. fs. 2069/2071vta.).

XVI.- El Fiscal ante el Superior Tribunal, Dr. Oscar L. Fappiano, consideró respecto de tal declaración, que el encartado: “se condujo con falsedad al declarar en la esfera judicial, incurriendo en embustes e inexactitudes constituyentes de los indicios de mentira y de mala, o insuficiente, justificación” (cfr. 4547).

XVII.- En el contexto expuesto, resulta necesario confrontar el descargo de L.G.G. con el resto de los testimonios que dieron cuenta de las circunstancias referidas, con el objeto de fijar los hechos en relación a cada una de las secuencias fácticas trascendentes para resolver el caso.

1) Respecto al tiempo y circunstancias en que el enjuiciado llevó a A.B.V. al baño, merece destacarse:

a) Del testimonio de J.S. surge: “...R.V. se fue como a las 2.00 hs. (...) estuvieron discutiendo -ella y L.G.G.- (...) como la nena se iba a quedar a dormir con ellos, estaban más atentos./ En determinado momento le pidió a su señora (V.V.) ir a hacer pis; L.G.G. estaba enfrente; dijo que él la llevaba, la llevó de la mano, su señora la dejó, porque le insistió dos veces. La nena lo

miró `firme`. Después de que la llevó al baño no volvió más al quincho” (cfr. fs. 4318vta.).

b) V.V. expuso al respecto: “...R.V. se retiró como a las 2 ó 2:30 hs. (...) A.B.V. se quedó con ellos en el quincho. C.P.L. sostenía a J., la hija de M.I.V., que era chiquitita y A.B.V. corría y saltaba alrededor de ellas (...) en un momento, la nena estaba jugando, lo mas bien; se acercó a ella y le dijo que quería ir al baño. L.G.G. se acercó desde el otro lado de la mesa y le dijo que él la llevaba. Se puso contenta porque iba a ser como el padre. La nena estaba bien, contenta, pero se le transformó la cara y L.G.G. se la llevó de la mano. Supuso que la llevó a uno de los baños de adentro de la casa. Creía que el toilette del quincho estaría ocupado. No la vio entrar al baño, ya que no se movió de donde estaba, sólo la vio salir del quincho con L.G.G./ La nena no regresó y L.G.G. tampoco. Cuando volvió M.I.V., luego de haber llevado a R.V., le preguntó por A.B.V.; le contestó que la había llevado L.G.G. al baño. Al rato volvió L.G.G., se puso en un rincón con las manos en los bolsillos, duro frío, agarró un vaso de bebida” (cfr. fs. 4320).

c) M.I.V., sobre los aspectos abordados, expresó: “Se ofreció a llevar a R.V. a su casa (...) la dejó en su casa y volvió./ Se dirigió al quincho donde estaba su hija, le dio una mamadera y se quedó dormida en sus brazos; fue hacia el interior de la casa para acostar a su hija./ Indicó en el croquis el trayecto. En el dormitorio `2´, al que llamaban de huéspedes, había un bultito acostado, la luz estaba apagada, se veía la pantalla azul del televisor. Fue a acostar a J. a la habitación `3´ (...) cuando salió del dormitorio se encontró con L.G.G. que salía del sanitario y le preguntó quien estaba en la habitación y le dijo que quizá era A.B.V. que no sabía. Eran alrededor de las 3 ó 3,15 hs. No supo que la que estaba acostada era A.B.V., solo vio un bultito...” (cfr. fs. 4324).

2) Al confrontar los testimonios precitados con la declaración del enjuiciado, se advierte que éste situó el momento en que llevó a A.B.V. al baño, con anterioridad a que la madre (R.V.) se retirara del domicilio de calle Wilson (...) y que la niña le habría pedido a él que la acompañara. Al respecto, resultan coincidentes los testimonios de J.S. y V.V. que controvierten el descargo; en tanto, expusieron con claridad que la víctima le solicitó a V.V. que la acompañara y que fue L.G.G. quien insistió en llevarla.

De otro lado, en relación a la ubicación temporal de la secuencia fáctica, deviene evidente que ello sucedió después de que la progenitora de la niña se fuera de esa vivienda, lo cual surge de la conversación sobre la cual da cuenta V.V. con su hermana M.I.V., en cuanto expresó: “Cuando volvió M.I.V., luego de haber llevado a R.V., le preguntó por A.B.V.; le contestó que la había llevado L.G.G. al baño” (cfr. fs. 4320).

A su vez, en relación al modo en que llega a conocimiento de L.G.G. el hecho de que A.B.V. estaba durmiendo, éste lo atribuye a que: “...cuando salgo de mi habitación en el pasillo me la cruzo a M.I.V. que venía con J. en brazos, mi sobrina, y me dice que la va a acostar en la pieza de mis padres porque en la pieza de huéspedes estaba durmiendo A.B.V.”. Tal versión se contrapone con lo relatado por M.I.V., en tanto expresó: “Fue a acostar a J. a la habitación `3´ (...) cuando salió del dormitorio se encontró con L.G.G. que salía del sanitario y le preguntó quien estaba en la habitación y le dijo que quizá era A.B.V. que no sabía” (cfr. fs. 4324).

3) Las inconsistencias señaladas, ponen en evidencia una marcada contradicción entre los hechos relatados en el descargo, con las pruebas hasta aquí ameritadas en aspectos centrales de los sucesos.

Cabe destacar que lo expuesto por los testigos J.S., V.V., e M.I.V., guardan coherencia entre sí, puesto que la contraposición de sus dichos, en relación a circunstancias de tiempo, modo y lugar, resultan concordantes y no excluyentes en las síntesis que cabe extraer de su oposición.

Por otro lado, lo relatado por L.G.G. no supera el examen de compatibilidad lógica (interna), en virtud de que no deviene razonable que si hubiera estado la madre en el momento que necesitó ir al baño, A.B.V. le pidiera al encartado que la llevara, especialmente teniendo en cuenta que la niña, en relación a L.G.G. -según la progenitora-: “mostraba como un rechazo; tampoco quiso que él le ponga el babero” (cfr. fs. 4315vta.); “no quería sentarse al lado de L.G.G.” (cfr. fs 4316); “Una vez la quiso acostar con ellos pero no quería, rechazaba a L.G.G., sentía miedo, se quedaba pegadita a ella” (cfr. fs. 4317vta.); “Las reacciones que tenía con L.G.G., no las tenía con otra persona por eso le llamaron la atención” (cfr. fs. 4318). Por tanto, si A.B.V. ni siquiera quería sentarse al lado de L.G.G., menos posible y mas ilógico resulta que le pidiera acompañamiento para un acto íntimo, como lo es ir al baño.

Lo ameritado, también pone en evidencia que los descargos objeto de análisis, no resultan compatibles con las reglas de la lógica y menos aún con las de experiencia común.

XVIII.- Las conclusiones arribadas en el punto anterior, conllevan a determinar que asiste razón al Dr. Fappiano, en cuanto consideró que, de la declaración de L.G.G., se evidencian indicios de mendacidad y mala justificación; lo cual, de ninguna manera constituye presunción de culpabilidad, aunque sí desmerece su fuerza convictiva, exigiendo -el resto de los descargos a analizar- un mayor rigor crítico en su confrontación con pruebas que acreditan otras secuencias fácticas del hecho juzgado en autos.

XIX.- Sobre la base del marco contextual hasta aquí determinado, debe colegirse que el horario en que A.B.V. fue llevada al baño por el imputado, ha sido con posterioridad a que su madre (R.V.), se retiró del domicilio de la calle Wilson (...); o sea, después de las 2:00 hs. (cfrme. fs. 4316vta.) y con anterioridad a 3:00 a 3:15 hs. (cfrme. fs. 4324) en que M.I.V. visualizara un bultito en el dormitorio identificado como “2” (ver plano obrante a fs. 962, 2855 y 2856). Con posterioridad fue retirada A.B.V. de dicho dormitorio (más adelante se hace mérito de ello).

Dicho margen horario queda mayormente precisado en base a lo expuesto por R.D. en cuanto dijo que: “Como a las 2:30 hs. escuchó a L.G.G. decir que A.B.V. dormía y cerró la puerta del pasillo, después no vio a nadie entrar ni salir, ella se fue como a las 3 hs.” (cfr. fs. 4334).

Y, en el mismo sentido, lo confirma L.F.G. en cuanto dio cuenta que: “L.G.G. les dijo 'chicos hagan silencio que A.B.V. estaba durmiendo'. Eso fue como a las 2.30 hs. Cuando llegó M.I.V. Señaló en el croquis que ella estaba en el baño del lavadero y, al salir, se encontraron los cuatro en el pasillo./ Vio a L.G.G. cerrando la puerta corrediza, no lo vio caminando, cuando salió del baño, lo vio ahí parado, también estaban los otros dos chicos en el pasillo./ Fue mas de una vez al baño. Después que salió del baño no volvió a ver a A.B.V. Dijo cuando cerró la canilla del agua, escuchó como un gemido y lo relacionó con lo que pasó 15 días antes y la escuchó a R.D. que golpeaba la puerta del baño de al lado, donde estaba G. Ahí es que salió y se encontró en el pasillo con L.G.G., R.D. y G. Reiteró que L.G.G. estaba en el pasillo entre la puerta corrediza y la del baño y los chicos estaban parados al inicio del pasillo” (cfr. fs. 4351).

Las circunstancias respecto a las cuales dieron cuenta los testigos R.D. y L.F.G., en referencia a que L.G.G. les dijo que estaba durmiendo A.B.V., en

parte, fue confirmado por el nombrado, en tanto expresó: “veo que R.D. estaba golpeando la puerta del lavadero y sale L.F.G. del mismo; les digo cerrando la puerta corrediza que esta al final del pasillo, que hagan silencio ya que estaba durmiendo J. y A.B.V.” (cfrme. fs. 2070). Sin perjuicio de ello, se advierte que tergiversó algunas circunstancias, puesto que J. todavía no se encontraba durmiendo ya que tal acontecimiento ocurrió alrededor de las 3:00 a 3:15 hs. (ver testimonio de M.I.V., fs. 4324).

Cabe presumir que tal deformación de las circunstancias tuvo como fin justificar el hecho de que, en base a lo expresado a terceros, resultaba evidente que la prueba de autos indicaba que él sabía que A.B.V. estaba durmiendo, por lo cual necesitaba lograr correspondencia con la forma en que dice haber tomado conocimiento de tal circunstancia. Refirió que se lo dijo M.I.V., mientras que ésta dio una versión distinta: “...cuando salió del dormitorio se encontró con L.G.G. que salía del sanitario y le preguntó quien estaba en la habitación y le dijo que quizá era A.B.V. que no sabía” (cfr. fs. 4324). Lo expuesto fue analizado con mayor detalle en el punto XVII.

Desde otra perspectiva, en relación a la cuestión de la determinación temporal de la secuencia fáctica analizada, los testimonios de R.D. y L.F.G. resultan compatibles con los de J.S., V.V., M.I.V. y R.V., de los cuales -en base a lo explicado precedentemente- se deriva la circunstancia de que cuando A.B.V. pidió ir al baño y se la llevó L.G.G., la madre de la niña no estaba en el lugar.

Además, ello amalgama y compatibiliza lo declarado por todos los testigos hasta ahora nombrados en cuanto a la circunstancias de mérito; y, de modo contrario, desacredita la versión de descargo del encartado, descrita en el punto XV.

XX.- Volviendo al análisis del testimonio de L.F.G., resulta de importancia precisar la trascendencia probatoria de su expresión referida a que: “cuando cerró la canilla del agua, escuchó como un gemido y lo relacionó con lo que pasó 15 días antes” (cfr. fs. 4351).

En relación a tal aspecto, la nombrada expresó en el debate: “Respecto a lo que había ocurrido quince días antes en su casa de la calle Storni, relató que se habían reunido. Cerca de las 2 hs. A.B.V. estaba dormida en brazos de R.V., le pidió a L.G.G. que la acueste y su mamá le dijo que la acueste en la cama de su hermano. Subió con L.G.G. y él la acostó; la nena se despertó y L.G.G. la sostenía de los bracitos. Le dijo que la deje si no se quería dormir. Se agarró la cabeza y le dijo 'me tiene cansada esta pendeja'. Bajaron y media hora más tarde se quedó dormida en brazos de su mamá y de nuevo la llevó L.G.G. arriba y su mamá la mandó a que le lleve algo para taparla. Subió después que él y cuando llegó al final de la escalera, vio que A.B.V. estaba en la cama de su hermano, acostada con la cabeza sobre la almohada, boca arriba. L.G.G. le puso las rodillas en las piernas, la sostuvo del brazo y le pegó una piña, cerca de la nuca, una sola vez, porque la nena se quiso levantar y giró el cuerpo y la nena hizo un gemido, no se quejó, no lloró, ni gritó. Cree que L.G.G. no la vio...” (sic, cfr. fs. 4351).

Además, en relación a lo percibido el 5/08/2006 en el domicilio de calle Wilson (...), expuso: “No puede asegurar que el quejido era de A.B.V. (...) Posteriormente aclaró que fue tres veces al baño y que lo vio a L.G.G. cerrando la puerta corrediza, en la segunda ocasión. Fue cuando volvió de comprar gaseosas, que entró al baño y escuchó el gemido (...) Aclaró que cuando vio a L.G.G. pegarle a A.B.V. había quedado en el último escalón, no se quedó parada, hizo el cuerpo hacia delante para seguir subiendo, porque antes del piso, no se ve, solo se ve la puerta, estaba con un pie en un escalón y uno en el piso y no llegó a avanzar y de ahí pudo seguir subiendo, porque antes del

piso, no se ve, solo se ve la puerta, estaba con un pie en el escalón y uno en el piso y no llegó a avanzar y de ahí pudo ver el dormitorio” (cfr. 4352).

El testimonio analizado en el punto, ha resultado materia de cuestionamiento por la defensa y descalificado por la mayoría del Tribunal. El Dr. Duarte de Gouvea (con adhesión de la Dra. Cristiano), expuso al respecto: “L.F.G., corrobora lo dicho por la antes mencionada en cuanto a que L.G.G. solicitó silencio porque A.B.V. dormía, pero su relato resulta confuso porque a lo largo de su declaración fue variando en la apreciación del horario y en relación a su propia actividad (...) También agrega L.F.G. que cuando fue al baño en una oportunidad al cerrar la canilla escuchó como un quejido pero no puede asegurar que el mismo fuera de A.B.V., no sabe dónde estaba la niña en ese momento. En este punto llama la atención que hubiera escuchado gemir a alguien cuando se encontraba dentro de un baño, pasillo de por medio del resto de las habitaciones en una vivienda donde había niños jugando, adultos conversando y televisores encendidos; y nadie más escuchó nada” (cfr. fs. 4361vta.).

Cabe tener presente al respecto que la declaración de L.F.G. tuvo lugar ocho años después de los acontecimientos relatados. La confusión en cuanto a la cantidad de veces que fue al baño, no resulta una circunstancia relevante, y a la vez, deviene razonable que los testigos no retengan en su memoria datos superfluos, aunque sí aspectos centrales de sus vivencias.

Ahora bien, parte de las circunstancias relatadas, coinciden con lo expuesto por otra testigo (R.D.) y hasta por el propio L.G.G., en tanto reconoció la circunstancia de tiempo y lugar respecto de la cual duda el juez. Al respecto, el enjuiciado expuso: “Llego al final de pasillo y veo que R.D. estaba golpeando la puerta del lavadero y sale L.F.G. del mismo; les digo cerrando la puerta

corrediza que esta al final del pasillo, que hagan silencio ya que estaba durmiendo J. y A.B.V.” (cfr fs. 2070).

Lo expuesto, deja en claro que las circunstancias centrales, al menos de lugar, ni siquiera se encuentran controvertidas, y la discordancia en relación a la de tiempo, se ha abordado y resuelto en el punto XIX. En consecuencia cabe concluir que la observación de la mayoría del Tribunal *a quo*, en este aspecto, resultó errada.

En cuanto le llama la atención a la mayoría del Tribunal de origen, la circunstancia de que L.F.G. hubiera escuchado gemir a alguien cuando se encontraba dentro de un baño, cabe tener presente, precisamente, que el baño se situaba en una zona cercana a las habitaciones (pasillo de por medio, como dijo el tribunal; ver plano fs. 962, 2855 y 2856). En relación a la existencia de niños jugando y adultos conversando, cabe acotar que no estaban en dicha zona, sino en el living y quincho, respectivamente (ver lo expuesto por el propio enjuiciado en la declaración indagatoria fs. 2069).

De todos modos, no puede dejar de considerarse que el “gemido” escuchado, ha sido vinculado por la testigo de mención con el percibido en un hecho anterior sucedido quince días antes; por tanto, ella tenía un motivo especial para haberle dado trascendencia, que no tuvieron otras personas que no han sido testigos de aquel episodio.

Las reglas de experiencia indican que no resulta común prestar atención a la totalidad de sonidos que existen en un ambiente determinado, y que registramos solo aquellos que tienen algún sentido particular, los cuales la mente vincula con un significado relevante. Lo expuesto, pone en claro que la conclusión arribada por la mayoría del Tribunal, ha resultado equivocada.

XXI.- Otro aspecto controvertido de la declaración de L.F.G., lo constituye la posibilidad que habría tenido dicha testigo de visualizar el hecho de violencia del que fuera víctima A.B.V. por parte de L.G.G., en el domicilio de la calle Alfonsina Storni (...) de la localidad de Río Grande, 15 días antes del acontecimiento sometido a estudio.

Al respecto, el juez Duarte de Gouvea (voto que integró la mayoría, con adhesión de la jueza Cristiano), consideró que: "...debe destacarse que teniendo en cuenta la pericial planimétrica efectuada por la policía provincial en el domicilio donde dice que ocurrieron estos hechos, observando las fotografías del lugar y el plano agregado, la visual aparece limitada desde el lugar donde dice haber estado al momento de haber visto a L.G.G. golpear a la niña" (cfr. fs. 4366).

Del informe técnico nro. 127/07 D.P.C.R.G., surge: "...nos constituimos en Alfonsina Storni (...) DEJÁNDOSE CONSTANCIA QUE LA DISTANCIA DE LA ESCALERA Y LA CAMA UBICADA EN EL DORMITORIO CORRESPONDIENTE A N.G., ARROJÓ A SU MENSURA 4,95 METROS..." (fs. 1349/vta., incorporada por lectura, ver acta de debate -fs. 4277vta.-, mayúscula pertenece al original).

Por otra parte de la fotografía obrante a fs. 1363 tomada desde el pasillo que muestra el final de la escalera y la puerta de la habitación en cuestión, como así también del croquis que obra a fs. 1352 del informe referenciado en el párrafo anterior, se advierte claramente que desde la posición que refirió la testigo que vio el suceso, tuvo posibilidad de percibirlo.

Adviértase que el juez Duarte de Gouvea no tuvo en cuenta las circunstancias que explicó la testigo en el debate, en cuanto a que: "...cuando vio a L.G.G. pegarle a A.B.V. había quedado en el último escalón, no se quedó

parada, hizo el cuerpo hacia delante para seguir subiendo, porque antes del piso, no se ve, solo se ve la puerta, estaba con un pie en el escalón y uno en el piso y no llegó a avanzar y de ahí pudo ver el dormitorio” (cfr. fs. 4352).

Por tanto, la conclusión de la mayoría del tribunal *a quo* objeto de mérito, no resulta debidamente fundada, al no haber ponderado circunstancias comprobadas en la causa (v.gr. explicación dada por la testigo L.F.G., en el marco del debate -”un pie en el escalón y uno en el piso”-).

De modo contrario, considero adecuada la apreciación del juez López Tilli, en tanto ameritó: “con respecto a la imposibilidad física de observar el interior del dormitorio, corresponde tener en cuenta que las muestras fotográficas (elemento Z-III del 1 al 75), si bien las vistas tomadas `desde los escalones´ exclusivamente impiden la visión, aquellas que han sido tomadas `desde el piso´ (una vez terminada la escalera) si permiten ver el interior, y en este punto ha de recordarse que la testigo refiere que en esos momentos `tenía un pie en la escalera y otro en el piso´, gesticulando con su cuerpo que estaba inclinada hacia adelante. A lo que corresponde agregar que el propio dueño de casa (D.G.) quien aclara que `desde el final de la escalera puede verse el dormitorio y la cama´ señalando la posición en el plano de su casa” (cfr. fs. 4375). La validación de tal opinión está motivada en que, a los fines de establecer las premisas de ponderación, ha tenido en cuenta, de modo integral, todas las circunstancias que resultaban atinentes para arribar una conclusión en el punto, especialmente las expuestas en el debate; lo cual fue desconocido por el voto de la mayoría.

XXII.- En relación a la credibilidad y alcance probatorio que corresponde otorgar a la declaración de la testigo L.F.G., en lo vinculado al suceso que habría tenido lugar en el domicilio de la calle Storni (...), la mayoría del Tribunal de Juicio entendió que: “Estos dichos pueden ser corroborados parcialmente

teniendo en cuenta lo declarado por la madre de la testigo, Sra. C.P.L. quien dijo que ese día llegó a su casa tarde cuando la reunión ya estaba en marcha, que cuando L.G.G. llevó a A.B.V. a dormir la primera vez ella le dijo a L.F.G. que le llevara una manta, que cuando L.G.G. y L.F.G. bajaron los vio enojados. Por su parte, R.V. dijo que los vio subir a L.G.G. y L.F.G. a llevar a la nena pero no refirió cruzarse con L.F.G. cuando esta bajaba. A su vez, M.I.V. refirió que la nena se había dormido en brazos de R.V. y cuando L.G.G. la agarró se despertó, entonces éste la apretó y R.V. le dijo que la dejara. Luego, L.G.G. subió con la nena y le pidieron a L.F.G. que le alcanzara una mantita./ Esta conducta podría resultar indiciaria de la conducta ulterior achacada a L.G.G./ Ahora bien, las diferencias de relato no son substanciales en cuanto a la atribución de la conducta violenta a L.G.G. a la que refiere su prima L.F.G., ya que ésta es la única persona que dice haber visto a L.G.G. ejercer violencia física en contra de A.B.V. y coincidentemente la que dice haber oído un quejido o gemido cuando se encontraba en el baño de Wilson (...) el día de la muerte de la niña. Si bien ha sostenido su historia en tal sentido a lo largo de los años desde que los hechos habrían ocurrido, luego de haberlos callado en principio, resulta llamativo que nunca hubiera recriminado a L.G.G. por tal conducta, aún cuando la ocultara de sus familiares en razón de su `confusión´ que refiere en relación a su primo” (ver fs. 4366, voto del juez Duarte de Gouvea, con adhesión de la jueza Cristiano).

De lo expuesto se advierte que la construcción lógica está basada en premisas que dan cuenta de que el relato de L.F.G. guarda correspondencia con otros tres testimonios, que validan las circunstancias de tiempo, modo y lugar, como así también acredita otro acto de violencia previa a tal suceso, en contra de A.B.V. -“M.I.V. refirió que la nena se había dormido en brazos de R.V. y cuando L.G.G. la agarró se despertó, entonces éste la apretó y R.V. le dijo que la dejara”-.

Además, se ponderó que: “ha sostenido su historia en tal sentido a lo largo de los años desde que los hechos habrían ocurrido”.

Ahora bien, después tales parámetros de ponderación concluyó poniendo en duda el testimonio de L.F.G., sobre la base argumental fundada en que: “resulta llamativo que nunca hubiera recriminado a L.G.G. por tal conducta, aún cuando la ocultara de sus familiares en razón de su `confusión´ que refiere en relación a su primo”.

Surge evidentemente claro que la conclusión no se corresponde con la conjugación de las premisas, lo cual implicó la violación de las reglas esenciales de la lógica -en especial las de razón suficiente y no contradicción-, como así también el sentido común, de lo cual deriva una manifiesta arbitrariedad, por falta de debida fundamentación.

Además, la mayoría del Tribunal *a quo* ha encontrado justificado que L.F.G. no contara -en un primer momento- el hecho a terceros, por la situación de “confusión” (vale aclarar, de carácter sentimental) respecto de su primo, aunque le resulta llamativo que no le haya recriminado nada a éste.

No ha tenido en cuenta que la testigo al momento del hecho contaba con 14 años de edad; o sea, era una niña-mujer que había presenciado un acto de extrema violencia contra otra niña-mujer, por parte de un hombre mayor de edad.

Tampoco ponderó las connotaciones psicológicas (en especial el poder intimidatorio) que genera todo acto de violencia (más adelante se desarrolla), en particular respecto de individuos que pertenecen a grupos sociales vulnerables, cuya necesidad de protección justifica la existencia de un marco de tutela especial por parte del Estado (Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer” [Belém do Pará],

Convención de los Derechos del Niño [conf. ley 23849 y art. 75 inc. 22 CN], aspecto tratado en el punto IX).

En el caso de L.F.G., no puede perderse de vista que si bien en un primer momento no dimensionó la gravedad del hecho que presencié en su domicilio (inmueble de la calle Alfonsina Storni (...) de la ciudad de Río Grande), en cuanto a la connotación o trascendencia que en el futuro podría implicar la tolerancia, invisibilización o silencio de tal acto; dicha perspectiva fue resignificada con posterioridad, al enterarse del fallecimiento de A.B.V., lo cual se colige de la conmoción y consecuencias que le produjo la noticia de su muerte.

Sobre ello da cuenta lo testimoniado por su madre, C.P.L., quien expuso: “Sus hijos le preguntaron que había pasado, les dijo que había fallecido y no sabían porque, L.F.G. lloraba y la podían consolar, nunca les dijo porque se había puesto tan mal./ Cambió su actitud, el ánimo, su conducta, se iba a dormir con ellos, traía un colchón y lo ponía al lado de su cama, tenía 14 años, tenía miedo. Se lastimó en dos oportunidades, la llevó al médico porque se había hecho cortes; empezó tratamiento psicológico, la asistió y contuvo mucho tiempo. Estaba muy rebelde, con miedo. No estaba bien” (cfr. fs. 4350).

El sentimiento de “miedo” sufrido por L.F.G. -del que dio cuenta su madre-, es suficiente para dar respuesta a lo “llamativo” que le resultó a la mayoría del Tribunal *a quo* el hecho de que no le recriminara a L.G.G. su conducta, a lo que se suma lo expresado por la propia testigo al respecto: “Se enteró de lo que había pasado a A.B.V. a la mañana, cuando la despertó su mamá. Se puso mal, lo primero en lo que pensó es en lo que había pasado en su casa y se sintió mal./ A sus padres se los contó un año después. Estuvo mal, tenía culpa por no haber hablado antes, tenía miedo de que le pasara algo, estuvo mucho tiempo con tratamiento psicológico” (cfr. fs. 4351vta.).

A su vez, la “culpa por no haber hablado antes” por parte de L.F.G., encuentra compatibilidad con las actitudes que ha tenido inmediatamente después de tomar conocimiento del fallecimiento de A.B.V., en cuanto (una adolescente de 14 años) dormía en la habitación de los padres; se “lastimó en dos oportunidades, la llevó al médico porque se había hecho cortes” (cfr. dec. C.P.L., fs. 4350); y requirió de tratamiento psicológico por mucho tiempo.

Además, lo vivenciado no pudo ser contado -ni siquiera a sus padres- hasta aproximadamente un año después del hecho. Dicho comportamiento, en base a las reglas de la lógica, la experiencia y el sentido común, no resultan compatibles con una persona que miente, siendo, por el contrario, razonablemente adecuadas a la conmoción de no haber contado con anterioridad un hecho verdadero que podría haber evitado la muerte de A.B.V. (cfr. fs. 351vta.).

Desde otra perspectiva, una vez que pudo exteriorizar lo percibido, hasta la propia mayoría del Tribunal *a quo* entendió que: “...ha sostenido su historia en tal sentido a lo largo de los años desde que los hechos habrían ocurrido...” (cfrme. fs. 4366), lo cual se concatena con la circunstancia de que el contenido de su testimonio resulta ser el mismo del que dieron cuenta otros testigos a quienes se los ha relatado, como por ejemplo a D.G. (su padre, cfrme. fs. 4348vta./4349) y C.P.L. (cfrme. fs. 4350vta.).

Desde otra óptica, debe tenerse en cuenta que en una conversación mantenida por dicha testigo, incorporada al proceso a través de la intervención telefónica de la comunicación, le expresó a un tercero: “No dije nada por miedo. Sabes que yo siempre me voy a echar la culpa que es mi culpa de que la nena se haya muerto por que si yo hubiese dicho algo capaz que no le hacía nada. O capaz que no llegaba a tanto...Por que ya pegarle le había pegado, pero capaz que yo hubiese dicho “no para, no le hagas esto”, no la mataba. ¿entendés?

Pero... Yo tengo la culpa ¿entendés? Yo, no sé, que se yo boludo, me da la re bronca. Estuve declarando. Tuve que ir a la policía a declarar y es re feo. Tengo una vida de mierda....” (ver fs. 433 “Incidente sobre intervenciones telefónicas”, desgrabación del cassette N° 32 correspondiente al abonado 02964-475610, fecha 17/10/07).

No resulta razonable pensar que L.F.G., con 14/15 años de edad, pudiera realizar una construcción lógica-ideológica falsa para perjudicar al enjuiciado -su primo- y simular un estado de conmoción; cortándose partes del cuerpo; requiriendo asistencia psicológica; yendo a dormir a la habitación de sus padres; sólo para dar verosimilitud a un testimonio que iba a expresar un año después.

Y menos aún, haber proyectado que, a través de la invariabilidad de los mismos datos aportados a terceros, podría dar mayor trascendencia probatoria a su testimonio que iba a prestar en sede judicial en el futuro.

Pero más insensato todavía, sería deducir que, con 15 años de edad (al momento de la comunicación transcrita anteriormente), podía proyectar que en el supuesto de que se le interviniera el teléfono -refiriendo una mentira a un tercero-, podría incorporar indirectamente prueba en el mismo sentido del declarado en un proceso judicial, y de ese modo, asentar probatoriamente aquél, en el contexto del control de compatibilidad externa que iba a realizar un juez en el futuro acerca de su declaración. Todo ello no solamente resultaría arbitrario, sino manifiestamente absurdo.

En consecuencia, considero deben tenerse por acreditados los hechos aportados en el testimonio de L.F.G.; tanto los relatados en relación al suceso del que dio cuenta como acaecido en el domicilio de la calle Alfonsina Storni (...) (en esencia: “vio que A.B.V. estaba en la cama de su hermano, acostada

con la cabeza sobre la almohada, boca arriba. L.G.G. le puso las rodillas en las piernas, la sostuvo del brazo y le pegó una piña, cerca de la nuca, una sola vez, porque la nena se quiso levantar y giró el cuerpo y la nena hizo un gemido, no se quejó, no lloró, ni gritó. [cfr. fs. 4351]); como así también los expuestos respecto al suceso percibido el 5/08/2006 en el inmueble de calle Wilson (...) (sustancialmente: "L.G.G. les dijo 'chicos hagan silencio que A.B.V. estaba durmiendo'. Eso fue como a las 2.30 hs. (...) cuando cerró la canilla del agua, escuchó como un gemido y lo relacionó con lo que pasó 15 días antes (...) Ahí es que salió y se encontró en el pasillo con L.G.G., R.D. y G. Reiteró que L.G.G. estaba en el pasillo entre la puerta corrediza y la del baño y los chicos estaban parados al inicio del pasillo" [cfr. fs. 4351]).

XXIII.- En base al contexto hasta aquí determinado, podemos concluir que se encuentra demostrado que:

1) A.B.V. había sido víctima de maltrato infantil desde -al menos- quince días antes de su homicidio, circunstancia de la que da cuenta el suceso contado por L.F.G., ocurrido en el domicilio de calle Alfonsina Storni (...) de Río Grande.

2) Quien había agredido a A.B.V. en dicha oportunidad -L.G.G.- es la misma persona que llevó a la niña al baño la madrugada del 5 de agosto de 2006.

3) A.B.V. cambió de actitud en el momento en que L.G.G. insistió en conducirla al baño, debiendo tenerse presente que la niña había solicitado ser acompañada por su tía V.V.

4) Existe compatibilidad horaria entre el momento que habría sido llevada al baño (después de las 2:00 hs.) y la situación que expuso la testigo L.F.G. que advirtió la presencia de L.G.G. cerrando una puerta que habilita la

comunicación entre los dormitorios y los baños, pidiendo silencio en virtud de que A.B.V. estaba dormida, ello alrededor de las 2:30 hs.

5) En dicho marco fáctico, L.F.G. escuchó -desde el baño- un gemido que relacionó con el que había exteriorizado A.B.V. en una situación de violencia precedente, 15 días antes -en su domicilio-, en el cual L.G.G. había golpeado a la víctima, a través de una trompada cerca de la nuca.

6) Después de las secuencias fácticas relatadas, nadie volvió a ver en actividad a A.B.V.

7) Todo lo expuesto sucedió -en base a lo ameritado con anterioridad- en un horario compatible con la variable temporal que se determinó como momento de producción de las lesiones que generaron la muerte de la víctima, en base a las opiniones médicas.

XXIV.- A pesar del marco probatorio evaluado, la mayoría del tribunal *a quo* consideró aplicable el beneficio de la duda en favor del imputado; y, en consecuencia, lo absolvió del hecho por el que fue llevado a juicio.

Las razones -sustanciales- (además de las observaciones realizadas respecto de lo declarado por algunos testigos, lo cual ha sido materia de mérito anterior), fueron basadas en que: “nadie vio golpear a la niña esa noche./ Nadie lo vio esa noche dentro del dormitorio donde se encontraba A.B.V. (...) si no determinamos el móvil del delito, y el mismo hubiera ocurrido en el horario de la hipótesis acusatoria, cualquiera de los mencionados podría resultar sospechoso del crimen ya que todos se encuentran en igual situación frente al hecho corroborado que se pretende hacer valer como indicio -el estar en ese lugar en ese momento-, e inclusive también los demás concurrentes que se encontraban en la casa en el horario que hipotetiza la acusación y que no se hubiera cruzado con el propio L.G.G. u otra persona en el pasillo que lleva a los

dormitorios...” (ver fs. 4364vta./4365, voto del juez Duarte, con adhesión de la jueza Cristiano).

Sobre tales argumentos es dable destacar que:

1) La circunstancia de que no hubo testigos presenciales del momento en que -quien fuere- el autor del hecho agredió a la víctima, no es un motivo que merezca de mayor explicación para ser desterrado de plano, en virtud de su evidente improcedencia.

De resultar una regla la necesidad de tal evidencia, no podrían resolverse la mayoría de los homicidios violentos que se dan en un marco de intimidad o privacidad. Como surge del merito efectuado con anterioridad y del que se hará seguidamente, existen otros medios de prueba que permiten acreditar y reconstruir un hecho fáctico, como así también determinar su autoría.

2) En relación al fundamento de la mayoría basado en que “Nadie lo vio esa noche dentro del dormitorio donde se encontraba A.B.V.”, cabe señalar que la circunstancia de no haber sido visto el imputado por ningún testigo dentro de dicho ámbito, no impide tener por acreditado que estuvo allí.

En términos sintéticos, el propio imputado reconoció haberles dicho a R.D. y L.F.G. que hagan silencio en razón de A.B.V. estaba durmiendo.

No puede perderse de vista que el lugar físico en el que el imputado expresó a R.D. y L.F.G. que A.B.V. estaba durmiendo, era en la zona que divide los baños de los dormitorios (ver plano del inmueble de calle Wilson (...), fs. 2855/2856).

Al haber quedado descartada su versión de que habría sido puesto en conocimiento de esa circunstancia por M.I.V., cabe concluir que sabía que la víctima estaba dormida, por haber estado presente en un lugar propio para “dormir”, o sea, un dormitorio, en el cual se encontraba A.B.V.

Las premisas tomadas en cuenta para arribar a la conclusión que se hace en el presente apartado, surgen del mérito realizado en los puntos XVII, XIX, XX, XXI y XXII.

3) El tercer eje de fundamentación -de la mayoría del Tribunal *a quo*-, basado en que “si no determinamos el móvil del delito, y el mismo hubiera ocurrido en el horario de la hipótesis acusatoria, cualquiera de los mencionados podría resultar sospechoso del crimen ya que todos se encuentran en igual situación frente al hecho corroborado que se pretende hacer valer como indicio -el estar en ese lugar en ese momento-, e inclusive también los demás concurrentes que se encontraban en la casa en el horario que hipotetiza la acusación y que no se hubiera cruzado con el propio L.G.G. u otra persona en el pasillo que lleva a los dormitorios...” (cfrme. fs. 4365), resulta manifiestamente errado, y pone en evidencia que, a los fines de resolver el caso, no se han tenido en cuenta circunstancias esenciales, como así tampoco estándares jurídicos que impone el contexto de violencia y maltrato infantil, al que estaba siendo sometida la víctima por parte de L.G.G., desde hacía -al menos- quince días.

Dichas premisas han sido aducidas por la acusación como pilares fundamentales de la hipótesis en trato (ver fs. 4287 -querella-; 4287vta./4288/vta. -fiscalía-). Sin embargo, han sido desatendidas por el voto mayoritario, al no haberse dado la trascendencia que exige el caso. El desarrollo de la cuestión merece tratamiento particular.

XXV.- En relación la cuestión enunciada en el punto precedente, relativa al móvil del crimen, el Fiscal ante este Superior Tribunal, Dr. Oscar Fappiano, dijo: "...El pronunciamiento judicial no encuentra la existencia de móvil del delito cometido./ Aquí debemos reparar que existió violencia de género, maltrato infantil y violencia indirecta en perjuicio de la mujer, R.V., madre de la víctima, con quien discutió antes que ella se retirase de la reunión. Es evidente que L.G.G. veía en la niña alguien que le disputaba el amor de la madre de ésta, por lo que la presencia de A.B.V. le representaba un obstáculo en esa relación, lo cual permite comprender el auténtico sentido de la conducta de L.G.G. y enmarcarla en un caso de `masculinidad hegemónica´ que puede desembocar en violencia indirecta de género (...) Como pondera el Fiscal de grado existieron maltrato infantil y episodios de violencia física por parte del imputado hacia la víctima con anterioridad a la ocurrencia del luctuoso suceso..." (cfr. fs 4539/vta.).

Coincido con el Fiscal ante este órgano en cuanto a que en el caso se verifica la existencia de maltrato infantil con episodios de violencia física en perjuicio de A.B.V., en tiempo anterior a la ocurrencia del hecho sometido a conocimiento.

De modo contrario, no resulta posible evaluar la cuestión relativa a la -aludida- finalidad de violencia indirecta por parte del encartado, con el objetivo de hacerle daño a la madre utilizando como medio, el homicidio de su hija. Ello en razón de que no fue objeto de prueba ni alegación por parte de la acusación en el marco del debate; por tanto, tal ponderación resultaría una cuestión novedosa para el acusado respecto de la cual no ha podido contra argumentar; y, en consecuencia, su mérito implicaría la violación de su derecho de defensa en juicio (arts. 18 de la CN y 35 Const. Prov. TDF).

Sin perjuicio de lo expresado, la acreditación de violencia -directa y previa- ejercida contra A.B.V., lleva a la aplicación de los mismos estándares jurídicos, como así también reglas de interpretación que los establecidos para otras víctimas enmarcadas en situaciones de violencia que pertenecen a sectores sociales vulnerables, incluidas en previsiones normativas de tutela especial por parte del Estado (Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer [Belém do Pará]; Convención de los Derechos del Niño [conf. ley 23849 y art. 75 inc. 22 CN], para mayor comprensión, me remito al mérito efectuado en el punto IX y al desarrollo que se hará seguidamente.

El Dr. Fappiano hizo referencia a que “El fallo deja de lado, -en forma arbitraria-, un sinnúmero de circunstancias fácticas que se han comprobado en la causa. Circunstancias que le son propias de esta especie de delito, en cuanto ocurre en un ámbito de privacidad; la que, además, es procurada por su autor y que nos lleva a extremar el cuidado en el análisis de los extremos del juicio que obran en la causa (...) En esta tarea, no puede fragmentarse la prueba porque un principio de ella nos dice que, el todo siempre es más que la suma de partes./ Esto es así con mayor razón todavía en el caso de autos, si apreciamos que se trata de un hecho criminal de singulares características enmarcado en lo que se denomina ‘maltrato infantil’ y que por ser la víctima una niña, de igual modo, incursiona en la ‘violencia de género’./ Y lo que es más, porque ese ‘maltrato infantil’ se venía sucediendo desde antes, de acuerdo con la prueba reunida en autos; se trató, parafraseando a García Márquez, de la ‘crónica de una muerte anunciada’” (cfr. fs. 4567vta./4568).

En autos no cabe lugar a duda en cuanto que la agresión -previa- que sufrió A.B.V. se enmarca dentro de la caracterización de maltrato infantil (ver mérito de los puntos XVII, XIX, XX, XXI, XXII y XXIII), cometido por un hombre (mayor de edad) contra una niña-mujer dentro del ámbito familiar (concubino de

la madre, padre de su media hermana por nacer, conviviente de tiempo parcial en el hogar -ver dec. indagatoria. fs. 2068-).

Tal situación conlleva a considerar que la relación entre víctima y victimario -al momento del hecho-, ya se encontraba comprendida en un contexto de patrones de conducta comunes a dicho modo de vínculo (violento -sumiso), que se enlaza en un espiral e intensificación (de la violencia), lo cual el Fiscal ante este estrado describió de un modo gráfico, en relación a la incidencia que tuvo sobre el hecho atribuido, como “crónica de una muerte anunciada” (cfr. fs. 4568).

La mayoría del Tribunal *a quo* ha desconocido y soslayado la ponderación de dicho modo de relación violenta entre el encartado y la niña, como así también los estándares de interpretación aplicables en base las perspectivas de infancia y género en la evaluación de un caso en el cual la víctima ha sido un sujeto especialmente vulnerable; lo cual implicó, una manifiesta arbitrariedad.

Debe tenerse presente que “La violencia es poder y el poder genera sumisión, daño, sufrimiento, imposición de voluntad, dominación y sometimiento. La violencia presupone, por lo general posiciones diferenciadas, relaciones asimétricas y desigualdades de poder” (cfrme. Alejandro Ossola, “Violencia Familiar”, pág. 47, Advocatus, Córdoba, 2011).

Además, cabe poner de resalto que la violencia-castigo: “Es una relación mutua de `adaptación´ al desequilibrio de poder. Se manifiesta en forma de golpes, humillaciones o privaciones. Uno de los actores se posiciona en una condición de superioridad respecto al otro y se siente con derecho a infligirle un sufrimiento que, desde su construcción de la realidad, el otro merece y debe recibir sin rebelarse. El que actúa violentamente se define como

existencialmente superior, y el otro, por lo general lo `acepta´. La violencia es unidireccional, repetitiva y estereotipada y normalmente, se mantiene en el ámbito privado” (cfr. “Protección Contra la Violencia Familiar - Ley 24417, Aída Kemelmajer de Carlucci -directora-, edit. Rubinzal Culzoni, com. art. 1, Cintia Elisa Gramari y Norberto Eduardo Godoy, pág. 13).

La mayoría del Tribunal *a quo*, descartó el móvil aludido por la querella -”hacerla dormir”-, según resulta posible entenderlo, tras considerar que no se hizo la disociación de tal objetivo con la comisión del delito de homicidio -dolo directo-; como así también en razón de que no fue materia de probanza (cfrme. fs. 4365 y vta.), y concluyó: “Entonces cabe preguntarse: ¿qué necesidad tenía L.G.G. de hacer dormir a la niña? A.B.V. había quedado al cuidado de V.V. quien la llevaría a dormir a su domicilio. En el asado la niña jugó con distintos concurrentes sin afectar las actividades de L.G.G.. Entonces, ¿para que hacer dormir a A.B.V.?” (cfr. fs. 4265vta).

Por otra parte, respecto a la posición del fiscal, refirió: “Ahora bien, en este problema no se encuentra la acusación pública ya que la misma, a través del estimado Dr. Pablo Candela no introdujo la cuestión causal o motivacional”. (sic, cfr. fs. 4265vta.).

La posición mayoritaria, fundó su juicio en un marco ajeno al eje jurídico sobre el cual corresponde realizar el análisis del caso.

No tuvieron en cuenta la naturaleza del hecho, puesto que tanto el fiscal como la querella hicieron hincapié en la existencia de violencia previa por parte del encartado en relación a la víctima (la cual, en base a lo ponderado precedentemente, se encuentra acreditada).

En cuanto a la posición de la fiscalía, en tanto no refirió ningún motivo compatible con el esquema lógico -errado y descontextualizado- de la mayoría del tribunal *a quo*, cabe decir que ello no resultaba necesario.

Es que, la acometida física en el desarrollo de un círculo violento, funciona como instrumento de mantenimiento de la dominación y modo de acentuar la vulnerabilidad, a través de la imprevisibilidad e intensificación de agresiones que se dan de manera reiterada.

El móvil del acto violento tiene explicación en la misma naturaleza de la acción que lo sostiene, asociado al objetivo de posicionarse o mantener una relación de poder sobre el otro, dominarlo y someterlo (cfrme. Ossola, cit. *supra*).

El voto mayoritario confunde móvil con detonante de violencia. El detonante siempre es ridículo, desproporcionado y no guarda relación con la magnitud del acto agresivo, como así también puede no existir y tal acto de agresión, ser constitutivo de parte de la estrategia.

Ello es básico para analizar el contexto fáctico y jurídico aplicable al caso en estudio; sin embargo, fue soslayado por la mayoría del tribunal *a quo*.

Adviértase que el acto de violencia contra A.B.V. del que diera cuenta L.F.G., sucedido 15 días antes del homicidio, en el domicilio de Alfonsina Storni (...) de Río Grande, en el cual L.G.G. “le puso las rodillas en las piernas, la sostuvo del brazo y le pegó una piña, cerca de la nuca” (cfr. fs. 4351), se encontraba motivado en el hecho de que la niña no quería dormirse (me remito a lo valorado en el punto XX).

Evidentemente, la acción también es irracionalmente desproporcionada en relación al motivo o al fin que la originó, y no encontraría explicación -en

cuanto al móvil- en base al criterio de razonabilidad que tienen los jueces que integraron la mayoría.

Pero el problema no son las circunstancias del caso (que no se adecuan a los estándares de logicidad de la mayoría del tribunal), sino los improcedentes parámetros jurídicos que utilizaron para resolverlo, sobre los cuales -evidentemente- no podrían encontrar adecuación lógica.

XXVI.- En base a lo expuesto en el punto anterior, queda claro que la mayoría del Tribunal *a quo* no debería haber abordado la cuestión relativa a la determinación de la autoría del hecho de autos, sin tener en cuenta, previamente, que el caso se encuentra enmarcado -repito- en la caracterización de maltrato infantil; cometido por un hombre (mayor de edad); contra una niña-mujer; dentro del ámbito familiar (concubino de la madre, padre de su media hermana por nacer, conviviente de tiempo parcial en el hogar -ver dec. Indagatoria, fs. 2068-).

La aseveración de los jueces que conformaron la mayoría, en cuanto a que “cualquiera de los mencionados podría resultar sospechoso del crimen ya que todos se encuentran en igual situación (...) -el estar en ese lugar en ese momento-, e inclusive también los demás concurrentes que se encontraban en la casa en el horario que hipotetiza la acusación” (cfr. fs. 4365), no ha tenido en cuenta que el parámetro de violencia previa de L.G.G. en relación a A.B.V. imponía considerar los patrones de comportamiento que caracteriza tal relación: “...la violencia en el ámbito intrafamiliar “es unidireccional, repetitiva y estereotipada” (cfrme. “Protección Contra la Violencia Familiar”, Kemelmajer de Carlucci -directora-, cit. *supra*).

Por tanto, la repetición que -como característica- implica el desarrollo del círculo de violencia, no permite igualar la situación probatoria del imputado con

relación a otros participantes de la fiesta que se realizaba en el inmueble de calle Wilson (...) en el momento en que se generaron las lesiones que conllevaron a la muerte de A.B.V. (sin perjuicio de otras pruebas que sostienen la hipótesis acusatoria).

Merece destacarse que las características de la violencia ejercida contra víctimas vulnerables (mujer-niños) son regidas por los mismos patrones, en tanto “la experiencia de los casos donde se producen malos tratos graves y sobre todo femicidios, ha hecho patente la necesidad de considerar a las víctimas directas (...) el concepto de víctima directa de la violencia de género también engloba a los menores que la sufren. Mujeres y niños son los principales víctimas de violencia doméstica y familiar (...) La violencia de género no sólo afecta a las víctimas mujeres, sino que también conlleva la implicación de los menores por su exposición directa, dado que conviven en el núcleo familiar (...) las anteriores premisas se pueden extrapolar y adaptarse específicamente el tratamiento de la violencia de género (...) considerando de la misma magnitud tanto la figura de la víctima mujer como la del menor” (“Menores, víctimas directas de la violencia de género”; María José Galvis Domenech - Vicente Garrido Genovés; Boletín Criminológico Andaluz Interuniversitario de Criminología, <http://boletincriminologico.uma.es/boletines/165.pdf> [cons. 13/02/17]).

Debe tenerse especialmente en cuenta que “en la violencia de género se producen una serie definida de estrategias de persuasión coercitiva cuya finalidad es perpetuar el control del maltratador sobre la víctima. Estas estrategias generan un progresivo estado de confusión de emociones, distorsión de pensamientos y paralización (...) La dependencia del maltratador se materializa como control sobre la víctima (...) Las estrategias de control o de coerción actúan entre sí de una forma sinérgica (...) Las formas de manifestarse la violencia se relacionan entre sí, concurren y/o se alternan. Así

es imposible concebir actos de violencia 'puros', sin implicación emocional. De ahí que la distinción entre maltrato físico y emocional sea un tanto artificial. La presencia de actos violentos son obligatorios para definir la relación de violencia de género, pero no son suficientes para comprender el proceso./ Modulación del tiempo en el que se ejercen los actos violentos: La segunda estrategia, por la cual el maltratador actúa según sus necesidades o frustraciones, es la modulación del tiempo. La víctima es sometida a un proceso continuo de violencia, pero en el que irrumpen agresiones impredecibles, o fases de recrudescimiento que crean la ficción de 'ciclos' en los que la 'calma' y la violencia se alternan (...) ha de comprenderse también como aislamiento en tanto imposibilidad de comunicar vivencias y emociones. La vergüenza y el sentimiento de culpa favorecen que la víctima oculte el maltrato al que esta siendo sometida./ Esta modulación de 'tiempo y espacio' genera confusión en la víctima. Sin embargo, para entender bien el proceso de la violencia es necesario comprender que el control sobre el tiempo y el espacio se hacen continua y simultáneamente. Realmente no existe período sin violencia (...) el maltrato impredecible ha facilitado este efecto de incertidumbre constante (...) La capacidad de predecir los sucesos es inherente al desarrollo cultural humano, y en gran medida se ha comprendido como un factor de supervivencia. La imposibilidad de predecir un acontecimiento traumático que se repite con frecuencia en el tiempo genera un fuerte sentimiento de vulnerabilidad (...) Esta imposibilidad de anticipación y control sobre la violencia fue codificada por nosotros como 'maltrato impredecible' (...) digamos que el maltrato impredecible, se presenta ante la mujer como un comportamiento caótico, y ello, no le permite ver el hecho irreductible del acto violento que está detrás. Esto lo consideramos clave, pues supone una dilatación en el tiempo de la confusión antes de que la mujer pueda percibir que existe un franco maltrato. Ello facilita que otras estrategias se vayan instalando y definiendo en la relación violenta” (Antonio Escudero Nafs, Cristina Polo

Usaola, Marisa López Gironés, Lola Aguilar Redo; “La persuasión coercitiva, modelo explicativo del mantenimiento de las mujeres en una situación de violencia de género: I: Las estrategias de la violencia”. *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, Set 2005, no.95, p.85-117. ISSN 0211-5735, ver en, Scientific Electronic Library Online: http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0211-57352005000300006&lng=es&nrm=iso (cons. en fecha 13/02/2017).

La errada valoración de la mayoría del tribunal que se pregunta la razón por la cual el encartado querría hacer dormir a la niña si no lo estaba molestando, es utilizado como premisa básica para concluir acerca de la inexistencia de motivación para concretar el crimen, y demás derivaciones que extrajeron de tal síntesis; no ha tenido en consideración que -precisamente- la acción del victimario enmarcada en un círculo de violencia, tiene como una de sus habituales estrategias de control, la “modulación del tiempo en el que se ejercen los actos violentos (...) La víctima es sometida a un proceso continuo de violencia, pero en el que irrumpen agresiones impredecibles, o fases de recrudecimiento que crean la ficción de 'ciclos' en los que la 'calma' y la violencia se alternan” (cfrme. Escudero Nafs y otros, cit. *supra*).

Como surge de dicha doctrina, la impredecibilidad (y consecuente falta de motivo aparente) constituye una estrategia de control que conforma parte del círculo de violencia, con el fin de acentuar la vulnerabilidad de la víctima, a través de la generación un efecto de incertidumbre constante. Ello tiende a afectar “la capacidad de predecir los sucesos”, lo cual “es inherente al desarrollo cultural humano (...) en gran medida se ha comprendido como un factor de supervivencia” (cfrme. Escudero Nafs y otros, cit. *supra*).

La mayoría del tribunal, en el marco de la determinación de la autoría del hecho, ha errado al no tener en cuenta que la inexistencia de un motivo

razonable para golpear a la niña es -precisamente-, un acto habitual y connatural a las estrategias de control que caracteriza el vínculo violento que estaba entablado por parte de L.G.G. contra A.B.V.

Ello pues, la impredecibilidad es el medio para anular la capacidad de predecir de la víctima; y, de ese modo, neutralizar la utilización de dicha herramienta que todo ser humano posee como “un factor de supervivencia”; que es utilizado por el victimario en las distintas fases que constituyen el círculo de violencia, dentro de “una serie definida de estrategias de persuasión coercitiva cuya finalidad es perpetuar el control del maltratador sobre la víctima” para facilitar, a través del “maltrato impredecible (...) este efecto de incertidumbre constante” (cfrme. Escudero Nafs y otros, cit. *supra*).

En síntesis, la falta de motivo aparente para que el encartado haya agredido a A.B.V., lo cual, de acuerdo a lo explicado (ciclo de violencia - impredecibilidad - estrategia para acentuar la vulnerabilidad de la víctima), resulta connatural e inherente a las particularidades caso; la mayoría del tribunal lo ha tratado como una incongruencia lógica.

Dicha perspectiva, constituye una muestra más de que han equivocado el enfoque jurídico de la plataforma fáctica, aplicando reglas y estándares ajenos a la naturaleza del hecho sometido a juzgamiento; situación que pone en evidencia otra causal de arbitrariedad emanada de la sentencia objeto de conocimiento.

XXVII.- Autoría: Antes de comenzar con el análisis del punto, resulta pertinente dejar en claro que “El modo evaluativo de la sana crítica instaurado por nuestro ordenamiento procesal ... se aparta decididamente del sistema de la prueba legal o tasada... La utilización de fórmulas cuasi matemáticas en el examen probatorio ha sido derogado por el criterio prudente y razonable de los

magistrados. Sólo basta que el examen desarrollado por éstos satisfaga las exigencias de la razón con relación a los principios lógicos y corrientes del entendimiento humano aplicables a lo subjetivo individual y a la valoración social razonable (José Severo Caballero, 'La sana crítica en la legislación procesal argentina', L.L. 1995, pág. 643). Ello hace posible que el juez valore en su exacta dimensión las distintas declaraciones, dando relevancia a un único testigo, ya que el criterio de apreciación es eminentemente cualitativo y no cuantitativo. 'los testigos no se cuentan, se pesan' (F. Gorphe, 'De la apreciación de las pruebas', EJE, pág. 405). Puede tener más valor convictivo el testigo de una parte que diez de la otra, habida cuenta que la máxima testis unis, testis nullus, ha sido derogada por el criterio prudente y razonable del magistrado (en este sentido, Eduardo M. Jauchén, 'Tratado de la prueba en materia penal', Rubinzal Culzoni, 2002, pág. 373)" (conf. lo dicho en "Melgarejo, Jorge Severo s/ Homicidio simple s/ Recurso de queja" -expte. n° 694/04 SR del 31.03.2004, Libro X, f° 185/197-, citado STJ TDF, "M., D. R. s/ Abuso sexual doblemente agravado por acceso carnal y por el vínculo" -expte. n° 1445/10 SR, Libro XVII, f° 502/516-).

En dicha tarea, a los fines de integrar el marco de evaluación, en base a todas las ponderaciones efectuadas hasta el presente, corresponde sintetizar que se encuentra debidamente acreditado:

1) La constelación lesiva que sufrió A.B.V. y que constituyó el motivo que originó su muerte, fue proferida durante el transcurso de tiempo que la víctima estuvo en la vivienda de calle Wilson (...) de la ciudad de Río Grande, con anterioridad a las 4:10 hs. del día 5 de agosto de 2006. Así también que el modo de producción fue a través de golpes de puño, por o contra un elemento duro y romo, lo cual incluye la posibilidad de que la niña fuera arrojada contra algún mueble de dicha característica. Además existe compatibilidad de algunas lesiones con el modo en que L.G.G. agredió a A.B.V. en el hecho ocurrido 15

días antes de su fallecimiento, en el domicilio de Alfonsina Storni (...) (entiéndase “golpes de puño”, “zamarreo” y “compresión con rodilla”). Ello surge de:

a) En lo atinente a la afirmación basada en que la agresión sufrida por A.B.V., fue proferida durante el transcurso de tiempo que la víctima estuvo en la vivienda de calle Wilson (...) de la ciudad de Río Grande, con anterioridad a las 4:10 hs. del día 5 de agosto de 2006, debe estarse al mérito desarrollado en los puntos XII y XIII.

b) Lo relativo a la que la constelación lesiva sufrida por la niña, fue la que originó la muerte de A.B.V., corresponde atenerme a lo expuesto en el punto XII.

c) En lo concerniente al horario de producción de tal constelación lesiva y lugar físico en que se ha proferido la agresión -a los fines de evitar reiteraciones innecesarias- me remito a lo determinado a través del mérito realizado en los puntos XI, XII, XIII y XIV.

d) En cuanto a la compatibilidad de algunas lesiones, en relación al modo de producción, con la agresión sufrida por A.B.V. 15 días antes de su muerte en el domicilio de calle Alfonsina Storni (...), ello surge de la síntesis entre lo evaluado en el punto XII y el mérito de los puntos XX, XXI y XXII.

2) Con posterioridad a que R.V. (madre de la víctima) se retiró de la fiesta -lo cual ocurrió después de las 2:00 hs., y con anterioridad a las 2:30 hs. del día señalado en el apartado anterior-, A.B.V. le solicitó a su tía V.V. que la acompañara al baño. En dicho momento, L.G.G. se ofreció e insistió en llevarla. Ello se concretó (ver análisis del punto XVII). Lo expuesto se evidencia de:

a) La declaración testimonial de J.S.: "...R.V. se fue como a las 2,00 hs. (...) estuvieron discutiendo -ella y L.G.G.- (...) como la nena se iba a quedar a dormir con ellos, estaban más atentos./ En determinado momento le pidió a su señora (V.V.) ir a hacer pis; L.G.G. estaba enfrente; dijo que él la llevaba, la llevó de la mano, su señora la dejó, porque le insistió dos veces" (cfr. fs. 4318vta.).

b) El testimonio de V.V.: "...R.V. se retiró como a las 2 ó 2:30 hs. (...) en un momento, la nena estaba jugando, lo más bien; se acercó a ella y le dijo que quería ir al baño. L.G.G. se acercó desde el otro lado de la mesa y le dijo que él la llevaba..." (cfr. fs. 4320).

c) En parte -aunque descontextualizando las circunstancias de tiempo y modo (análisis realizado en los puntos XV, XVI y XVII)-, el imputado reconoció haber llevado a A.B.V. al baño: "Cuando me doy vuelta para ir al baño del lavadero, cuando me dirijo ahí, viene A.B.V. y me dice quiero hacer pis. Entonces le abro la puerta le prendo la luz, entra, yo la espero afuera..." (dec. Indagatoria, fs. 2069).

3) Alrededor de las 2:30 hs., con anterioridad a las 3:00 hs. del día 5 de agosto de 2006, en momentos que L.F.G. se encontraba en el baño, al cerrar la canilla, escuchó un gemido, que relacionó con el que había oído 15 días atrás, momento en el cual vio a L.G.G. golpear a A.B.V. Al salir se encontró con el imputado, quien pidió que hicieran silencio en virtud de que A.B.V. estaba durmiendo. Lo expuesto se evidencia de las siguientes pruebas:

a) Declaración de L.F.G.: "L.G.G. les dijo `...chicos hagan silencio que A.B.V. estaba durmiendo'. Eso fue como a las 2.30 hs. Cuando llegó M.I.V. Señaló en el croquis que ella estaba en el baño del lavadero y, al salir, se encontraron los cuatro en el pasillo./ Vio a L.G.G. cerrando la puerta corrediza,

no lo vio caminando, cuando salió del baño (...) cuando cerró la canilla del agua, escuchó como un gemido y lo relacionó con lo que pasó 15 días antes y la escuchó a R.D. que golpeaba la puerta del baño de al lado, donde estaba G. Ahí es que salió y se encontró en el pasillo con L.G.G., R.D. y G. Reiteró que L.G.G. estaba en el pasillo entre la puerta corrediza y la del baño y los chicos estaban parados al inicio del pasillo” (sic, cfr. fs. 4351).

b) Testimonio de R.D., en cuanto dijo: “Como a las 2:30 hs. escuchó a L.G.G. decir que A.B.V. dormía y cerró la puerta del pasillo, después no vio a nadie entrar ni salir, ella se fue como a las 3 hs.” (cfr. fs. 4334).

c) La versión del propio imputado, confirma lo concerniente a la ubicación espacial (no así la de tiempo, ver análisis realizado en los puntos XV, XVI y XVII) y los dichos vertidos a las testigos precedentemente nombradas, en tanto expuso: “Llego al final del pasillo y veo que R.D. estaba golpeando la puerta del lavadero y sale L.F.G. del mismo; les digo cerrando la puerta corrediza que esta al final del pasillo, que hagan silencio ya que estaba durmiendo J. y A.B.V. y me vuelvo para el quincho” (sic, cfr. fs. 2070).

d) Respecto de lo expuesto en el sub-punto anterior, cabe aclarar que el imputado dijo haber tomado conocimiento de que A.B.V. estaba durmiendo a través de M.I.V.; sin embargo, tal versión no encuentra correlato con lo expuesto por dicha testigo, en tanto esta última refirió: “Se dirigió al quincho donde estaba su hija, le dio una mamadera y se quedó dormida en sus brazos; fue hacia el interior de la casa para acostar a su hija./ Indicó en el croquis el trayecto. En el dormitorio `2´, al que llamaban de huéspedes, había un bultito acostado, la luz estaba apagada, se veía la pantalla azul del televisor. Fue a acostar a J. a la habitación `3´ (...) cuando salió del dormitorio se encontró con L.G.G. que salía del sanitario y le preguntó quien estaba en la habitación y le dijo que quizá era A.B.V. que no sabía. Eran alrededor de las 3 ó 3,15 hs. No

supo que la que estaba acostada era A.B.V., solo vio un bultito...” (cfr. fs. 4324).

En consecuencia, cabe colegir que L.G.G. tomó conocimiento de que A.B.V. estaba durmiendo porque había estado en el lugar propio para “dormir”, o sea la habitación donde se encontraba la niña al momento de ser retirada del domicilio de calle Wilson (...) de Río Grande; la que era separada de los baños por el pasillo en el que existía una puerta, la cual cerró al ver a L.F.G.

4) Después de las circunstancias relatadas en los dos apartados anteriores (A.B.V. llevada al baño por L.G.G.; gemido escuchado por L.F.G. relacionado por la nombrada con el modo de reacción de A.B.V. en el marco de una agresión sucedida quince días antes del hecho de autos; expresión del imputado en cuanto a que A.B.V. estaba durmiendo; y cierre de la puerta ubicada en dicho pasillo), la niña no volvió a ser vista activa en el cumpleaños, tal como se mostró hasta dicho momento. Lo indicado se extrae de la siguiente prueba:

a) J.S. expresó al respecto: “...A.B.V. andaba por todos lados, comía, pasaba por debajo de la mesa, la tuvo en sus hombros, corría a jugar con los chicos, volvía picaba y salía corriendo de nuevo. Jugaba con G. y otra nenita que había, a quien no conocía. G. en ese momento tenía 8 o 9 años y esa nena más o menos la misma edad (...) Como la nena se iba a quedar a dormir con ellos, estaban más atentos (...) después que la llevó al baño no volvió más al quincho” (cfr. fs. 4318vta).

b) V.V. dijo: “A.B.V. estaba bien, jugando, era inquieta, estaba con R.D. jugando. Todos los chicos jugaban en el living, pero A.B.V. iba y venía. Ella iba a verlos al living, vigilaba cómo estaban los chicos (...) R.V. se retiró como a las 2 o 2.30 hs. (...) En un momento, la nena estaba jugando, lo más bien; se

acercó desde el otro lado de la mesa y le dijo que quería ir al baño. L.G.G. se acercó desde el otro lado de la mesa y le dijo que él la llevaba (...) se le transformó la cara y L.G.G. se la llevó de la mano (...) la nena no regresó y L.G.G. tampoco”. (cfr. fs. 4319vta./4320).

c) L.F.G.: “Después que salió del baño no volvió a ver a A.B.V.” (cfr. fs. 4351).

5) A.B.V., de modo precedente hecho, estaba siendo víctima de maltrato infantil por parte de L.G.G. y evidenció actitudes de rechazo en relación a la persona del nombrado. La aserción se basa en que:

a) L.F.G., “... vio que A.B.V. estaba en la cama de su hermano, acostada con la cabeza sobre la almohada, boca arriba. L.G.G. le puso las rodillas en las piernas, la sostuvo del brazo y le pegó una piña, cerca de la nuca, una sola vez, porque la nena se quiso levantar y giró el cuerpo y la nena hizo un gemido, no se quejó, no lloró, ni gritó”. (cfr. fs. 4351). El análisis en cuanto al grado de certeza que corresponde atribuirle a dicho testimonio, se encuentra efectuado en los puntos XIX, XX y XXI.

b) R.V. (madre de la víctima), después de referirse al hecho relatado por L.F.G. -respecto de lo sucedido 15 días antes al hecho de autos-, expuso: “Al otro día, cuando se despertó tenía antojo de comer pastas y fue a la casa de pastas de la calle Viedma, tardó un tiempo importante; había ido con el auto de L.G.G. Cuando volvió, A.B.V. lloraba. Había sido la primera vez que L.G.G. se quedaba solo con A.B.V., y los dejó porque los dos estaban durmiendo. Le preguntó a L.G.G. que había pasado y le contestó que la nena lloraba porque la había extrañado. Cuando le sacó el pijama vio que tenía en el pecho como un raspón, como colorado, como morado, como si la hubieran agarrado de la ropa, fuerte. Se lo comentó a L.G.G. quien le contestó que debía haber sido Firpo, el

perro de su tía. Ella le dijo que no era el rasguño de un perro. Le preguntó a A.B.V. pero no le contestó, bajó la cabeza (...) A.B.V. no quiso sentarse al lado de él, mostraba como un rechazo tampoco quiso que él le ponga el babero “ (cfr. fs. 4315vta.); no quería sentarse al lado de L.G.G. (...) Al día siguiente domingo fue a comprar pastas de nuevo, los dejó a los dos dormidos (...) tardaba bastante, porque compraba las pastas ya hechas./ cuando llegó vio que A.B.V. estaba cambiada y con el pelo mojado, eso le pareció extraño (...) Otra vez se sentaron y no quería sentarse al lado de L.G.G. Le pareció extraño, aunque no preguntó nada. (...) A la semana siguiente (...) A.B.V. fue a su pieza y le preguntó si L.G.G. no iba a ir más, que no le gustaba que fuera a la casa (...) el viernes 4 de agosto (...) baño a A.B.V. y cuando le estaba lavando la cabeza la nena se quejó de dolor, igual que cuando se la secaba con el toallón (...) Las reacciones que tenía con L.G.G., no las tenía con otra persona por eso le llamaron la atención” (cfr. fs. 4316/4318).

c) V.V. expresó al respecto: “Había notado cambios en la conducta como dos semanas antes; era una nena normal, feliz, cambió el carácter y ya no la dejaba ni peinarla, cuando le hacía las colitas para el jardín. Una vez dijo que no le gustaba L.G.G.”. (cfr. fs. 4321).

d) M.I.V. dijo: “ Al día siguiente fue a ver a R.D y llegó P.M.G. con el resultado de la autopsia (...) Acompañó a R.D. al baño y le dijo que tenía mucho miedo, que si fue L.G.G., le contó que una vez que la había llevado a lavarse las manos, A.B.V. hacía caprichos, y de pronto se hizo un silencio y L.G.G. le pidió `pervinox´ porque había rasguñado a la nena con la uña larga con la que toca la guitarra (...) Recordó que un tiempo antes del asado A.B.V. había empezado a hacer un tic -abría y cerraba los ojitos- y le decía `L.G.G. malo´?”.

e) Del informe del Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, constituido en Junta médica (Informe tanatológico) suscrito por los Dres. Oscar Ignacio Lossetti (médico forense), Hugo R. Nandín (médico legista) y Carmen Almada (médica, perito de parte propuesta por la defensa del imputado), lo cual constituye prueba incorporada por lectura, según consta en el acta de debate (ver fs. 4278), surge: “atento a la presencia de otras expresiones morfológicas de lesionología que indican o sugieren episodios antiguos y/o reiterados de violencia contusiva (como por ejemplo, equimosis en distintos estadios evolutivos), cabe incluir el caso en el marco definitorio de maltrato infantil (constelación lesiva)” (cfr. fs. 2782).

f) El mérito de los jueces que integraron la mayoría del Tribunal, basado en que “el Dr. Rocha, quien era a la época médico pediatra de la niña, sostuvo que no había observado signo alguno de maltrato” (cfr. 4367vta.), no tiene incidencia en cuanto a la acreditación de existencia de violencia previa al hecho de autos (por parte de L.G.G. hacia A.B.V.), toda vez que el inicio del ciclo que se encuentra verificado y valorado, es a partir de la circunstancia de la que dio cuenta L.F.G., acaecida quince días atrás de la muerte de la niña.

No tuvo en cuenta el juez Duarte de Gouvea (y la jueza Cristiano, con su adhesión), que el médico Rocha refirió que: “La atendió unos veinte o treinta días atrás antes de su deceso” (ver fs. 4342vta.), por lo cual cabe preguntarse ¿qué incidencia tiene la declaración de dicho testigo en cuanto a que “no tenía ningún signo de maltrato, bajo ningún aspecto” (cfr. fs. 4342vta.) para descartar la hipótesis acusatoria?

La respuesta es: ninguna; y, de modo contrario, dicho testimonio afirma la estructura lógica utilizada por la acusación, toda vez que deja en claro que la niña -20 o 30 días antes del hecho de autos- no era agredida por ningún otro miembro de la familia, ni por terceros, en tiempo previo a que se detectara el

inicio -al menos de modo grave- del ciclo de violencia, en el cual L.G.G. ha sido el agresor de A.B.V. (15 días con anterioridad a su deceso, me remito a lo ponderado en los apartados anteriores de este punto).

6) En síntesis, los hechos que surgen de los apartados precedentes, constituyen las circunstancias comprobadas de la causa sobre las cuales se asientan las premisas, de cuya compulsa y contraposición deriva la conclusión que da respuesta al interrogante relacionado a si L.G.G. es el autor del hecho atribuido.

Cabe tener presente que en el caso, adopta particular relevancia la acertada afirmación de Devis Echandía, respecto a que los elementos probatorios forman “un todo que no se puede desarticular o desintegrar en cada una de sus partes, por ser una totalidad concebida en si misma, en la que no hay partes actuales sino partes genéticas, como en el agua ya no hay oxígeno ni hidrógeno sino su síntesis” (Hernando Devis Echandía, “Teoría General de la Prueba Judicial”, tomo 2, Ed. Zavalía, 1988, pág. 309; con cita de Valentín Silva Melero, “La Prueba Procesal”, tomo 1, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, pág. 130).

Por dicho motivo, aún cuando cada uno de los indicios, considerado aisladamente, por sí, no constituya plena prueba del hecho al que se vincula; ponderados en su conjunto, pueden conducir a un fallo de certeza.

En consecuencia, la prueba debe ser valorada de “manera general, y no aisladamente, pues cada indicio, considerado separadamente, podrá dejar margen para la incertidumbre, la cual podrá ser superada en una *evaluación conjunta*. Pero esto sólo ocurrirá *cuando la influencia de unos sobre otros elimine*, por la convergencia que produce, toda posibilidad de duda, conclusión que deberá motivarse según las reglas de la sana crítica racional” (cfr.

Cafferatta Nores - Hairabedián, “La Prueba en el proceso penal”, pág. 251, cit. *supra*, cursiva pertenece al original).

A su vez, en relación a la prueba testimonial debe tenerse presente que “... La aserción del testigo, según hemos visto, debe ser tomada en principio como valedera. No obstante, es siempre imprescindible realizar un examen a fin de verificar si su relato que afirma la existencia de un hecho determinado no cabe ser atribuido a causas diferentes a la existencia misma de tal hecho, si se explica mediante otra hipótesis, a la parcialidad del mismo, o a una ilusión. Para ello es preciso cotejar el resto del material probatorio obtenido y mediante un análisis comparativo lógico examinar si no existen esas posibilidades señaladas, las que le restarán valor al testimonio; o bien si se corrobora su relato con lo cual, inversamente, su valor adquiere un elevado grado de validez acreditante...” (Eduardo M. Jauchen, “Tratado de la prueba en materia penal”, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2002, pág. 359).

En razón de lo expuesto, a los fines de verificar la hipótesis acusatoria, y habiendo realizado en los puntos precedentes el examen de compatibilidad de la prueba pericial, y los distintos dictámenes y opiniones de los profesionales médicos que intervinieron o declararon el proceso (ver ptos. XII y XIII); corresponderá ahora determinar si los indicios que surgen de la prueba testimonial restante, en cuanto resultan relevantes, cumplen con dicha manda de no exclusión en sus puntos de convergencia, al ser sometidos a la tarea de oposición entre sí; y, a su vez, determinar cual es el resultado de su contraposición con el descargo del encartado.

Así, cabe ameritar que la circunstancia de que A.B.V. había sido agredida con anterioridad y era víctima de maltrato infantil por parte de L.G.G. (me remito a las conclusiones que surgen de los ptos. XIX, XX, XXI, XXII, XXIV, XXV y XXVI), se concatena con la actitud que tenía la niña en relación a su

persona -según la progenitora: “mostraba como un rechazo; tampoco quiso que él le ponga el babero” (cfr. fs. 4315vta.); “no quería sentarse al lado de L.G.G.” (cfr. fs 4316); “Una vez la quiso acostar con ellos pero no quería, rechazaba a L.G.G., sentía miedo, se quedaba pegadita a ella” (cfr. fs. 4317vta.); “Las reacciones que tenía con L.G.G., no las tenía con otra persona por eso le llamaron la atención” (cfr. fs. 4318, y análisis del pto. XVII); a lo cual debe adicionarse lo expuesto al respecto por sus tías V.V. e M.I.V., para lo cual me remito a lo expresado *supra*.

Por otra parte, dicha síntesis excluye el descargo del imputado en cuanto dijo que la niña le pidió a él ir al baño; puesto que, si ni siquiera A.B.V. quería sentarse al lado suyo, menos posible y más ilógico resulta aún, que la víctima le pidiera acompañamiento para un acto íntimo (ir al baño).

Y, por contraposición, otorga valor probatorio a lo expresado por J.S. y V.V. que dieron cuenta sobre que A.B.V. le pidió a esta última nombrada que la acompañara al baño, y fue el encartado quien se ofreció e insistió en llevarla; siendo ello, además, coherente con la actitud que los dos nombrados dicen que fue asumida por la niña en tal momento: “lo miró firme” (cfr. fs. 4318vta.) “se le transformó la cara y L.G.G. se la llevó de la mano” (cfr. fs. 4320) - ver ptos. XVII y XVIII-.

Además, las circunstancias señaladas en el párrafo precedente, se ensamblan con el hecho de que después de que A.B.V. fue llevada al baño (con posterioridad a las 2:00 hs., momento en que se fue su madre), nunca más ha sido vista activa en el cumpleaños (análisis realizado en el punto XVII); lo cual coincide con el horario expuesto por la testigo L.F.G., en relación a la situación que percibió desde el baño al cerrar la canilla, en tanto escuchó gemidos que relacionó con la reacción que tuvo A.B.V. al ser agredida 15 días antes (ver pto. XIX, XX, XXI y XXII).

A su vez, L.F.G. expuso que al salir del sanitario, vio parado a L.G.G. en el pasillo que comunica el sector de baños y dormitorios (ver fs. 2855/2856), momento en el cual el nombrado cerró una puerta que divide tal paso y le expresó que hiciera silencio en razón de que A.B.V. estaba durmiendo; lo cual, también fue percibido y expuesto por R.D., testimonio que -recíprocamente- confirma lo declarado por L.F.G. sobre tal aspecto, como así también reafirma el marco temporal -alrededor de las 2:30 hs.- (ver ptos. XIX, XX, XXI, XXII y XXIII).

Si esa síntesis la confrontamos con el testimonio de M.I.V., en cuanto a que al ir a acostar a su hija en la habitación identificada como nro. 2 (ver planos de fs. 2855/2856), entre las 3:00 - 3:15 hs., vio un “bultito” en la cama, quien al ser retirada a las 4:30 - 4:40 hs. resultó ser A.B.V. (conforme los testimonios de J.S. y V.V. -ver ptos. XII y XVII); ello aparece concatenado con los testimonios de R.D. y L.F.G., en cuanto a que alrededor de las 2:30 hs., les dijo -L.G.G.- que A.B.V. estaba durmiendo -deviene razonable pensar que si “Dormía”, lo hacía en el lugar propio para ello, o sea en un “dormitorio”-. Se deja constancia que a los fines de la presente conclusión no se tiene en cuenta lo expuesto por F.E.G. -padre del imputado-, en razón de que podría resultar un indicio en perjuicio de su hijo; y, de esa forma, violar la prohibición establecida en el art. 217 del CPP.

De otro lado, el horario que surge del testimonio de M.I.V., descarta la versión de los hechos de L.G.G., en relación al modo en que llega a su conocimiento el hecho de que A.B.V. estaba durmiendo: “...cuando salgo de mi habitación en el pasillo me la cruzo a M.I.V. que venía con J. en brazos, mi sobrina, y me dice que la va a acostar en la pieza de mis padres porque en la pieza de huéspedes estaba durmiendo A.B.V.”; lo cual se contrapone con lo relatado por M.I.V. en tanto expresó que: “Fue a acostar a J. a la habitación `3´ (...) cuando salió del dormitorio se encontró con L.G.G. que salía del sanitario y

le preguntó quien estaba en la habitación y le dijo que quizá era A.B.V. que no sabía” (cfr. fs. 4324, análisis de pto. XVII).

Lo señalado, desde otra perspectiva, demuestra la incompatibilidad de los horarios que surgen del descargo de L.G.G., puesto que él se cruzó con M.I.V. alrededor de las 3:00 - 3:15 hs., mientras que lo expresado a R.D. y L.F.G. fue alrededor de las 2:30 hs., lo cual se convalida con el hecho de que alrededor de las 3:00 hs. las dos nombradas se retiraron del domicilio (ver análisis del pto. XIX).

Véase que en la versión del imputado, en cuanto dijo haberles expresado a dichas testigos -“Llego al final del pasillo y veo que R.D. estaba golpeando la puerta del lavadero y sale L.F.G. del mismo; les digo cerrando la puerta corrediza que esta al final del pasillo, que hagan silencio ya que estaba durmiendo J. y A.B.V....”-, no guarda coherencia lógica, puesto que, más allá de la mendacidad en cuanto a la forma que refirió haber tomado conocimiento de que A.B.V. estaba durmiendo (por no corresponderse con lo testimoniado por M.I.V.), en el momento que lo expresó -2:30 hs.-, J. no estaba durmiendo, habiendo sucedido ello a las 3:00 - 3:15 hs., -según el testimonio de M.I.V.- (ver ptos. XV y XVII).

Por otra parte, dicha síntesis, por contraposición, confirma el testimonio de L.F.G. y R.D., en cuanto a que el encartado les expresó que A.B.V. estaba durmiendo, no haciendo ninguna referencia a J. (ver pts. XIX, XX, XXI y XXII).

Mas allá del mérito que surge de todos los puntos precedentes, la tarea de verificación y contraposición de los indicios que emanan de los testimonios relevantes (los cuales fueron evaluados en los puntos anteriores con mayor desarrollo analítico), demuestra que los mismos se ensamblan y articulan en

una progresión lógica, y que la convergencia entre unos y otros, no los ponen en crisis, sino que se complementan entre sí y articulan con los subsiguientes.

De otro lado, no existe ningún resultado de exclusión en la tarea de contraposición entre las síntesis de dichas testimoniales, lo cual afirma los indicios; y, a su vez, todos confluyen en el sentido -unívoco- de confirmación de la hipótesis acusatoria.

De modo opuesto, las conclusiones que emanan de la oposición de las premisas, eliminan los hechos expuestos por el imputado en su declaración indagatoria, en cuanto a su compatibilidad lógica.

7) En síntesis, el marco probatorio que surge de las ponderaciones efectuadas precedentemente, impone ser considerado en el contexto de un ciclo de violencia previa, que tuvo comienzo, al menos, 15 días antes del hecho analizado, en el que L.G.G. había sido el victimario, y A.B.V., la víctima.

Lo expuesto, impone ponderar la existencia de una regla de experiencia: “...la violencia en el ámbito intrafamiliar `es unidireccional, repetitiva y estereotipada´...” (cfrme. “Protección Contra la Violencia Familiar”, Kemelmajer de Carlucci -directora-, cit. *supra*) y, a su vez: “La dependencia del maltratador se materializa como control sobre la víctima (...) La víctima es sometida a un proceso continuo de violencia, pero en el que irrumpen agresiones impredecibles (...) el maltrato impredecible ha facilitado este efecto de incertidumbre constante (...) digamos que el maltrato impredecible, se presenta ante la mujer como un comportamiento caótico, y ello, no le permite ver el hecho irreductible del acto violento que está detrás”. (cfr. Escudero Nafs, y otros cit. *supra*).

La regla de experiencia, por sí, no prueba un hecho, pero resulta de relevancia para utilizarla como premisa mayor en la construcción de un

silogismo indiciario; ello, teniendo en cuenta que “La naturaleza probatoria del indicio no está *in re ipsa*, sino que surge como fruto lógico de su relación con *determinada norma de experiencia*, en virtud de un mecanismo silogístico, en el cual el hecho indiciario es tomado como premisa menor, y una enunciación basada en la regla de experiencia común funciona como premisa mayor” (cfr. Cafferata Nores - Hairabedian, “La Prueba en el Proceso Penal,” cit. *supra*, pág. 249, cursiva pertenece al original).

Así, si confrontamos las síntesis arribadas en todos los puntos precedentes, debemos tener en cuenta que: a) de acuerdo lo determinado en el punto XIII, el horario de producción de la constelación lesiva que sufrió A.B.V. sucedió (en base a las pruebas médicas) entre las 0:30 hs. y las 4:10 hs.; b) se encuentra plenamente acreditado que entre las 2:00 hs. y 2:30 hs., L.G.G. llevó a la víctima al baño; c) alrededor de las 2:30 hs. L.F.G. escuchó -desde un baño que se encuentra sobre un pasillo que divide la zona de los dormitorios de otros ambientes- gemidos que relacionó con la expresión que manifestó A.B.V. al ser golpeada 15 días antes con una trompada proferida por el encartado -lo cual presenció-; d) después de ello, al externarse del baño, vio que L.G.G. cerró una puerta que divide ese pasillo de las piezas y dio cuenta de que sabía que la niña estaba durmiendo (al pedir silencio); e) con posterioridad al momento en que la niña fue llevada por el nombrado nadie la volvió a ver activa en dicho lugar; f) más todo el resto de las circunstancias comprobadas de la causa en base al mérito desarrollado con anterioridad.

Y si ello lo confrontamos con la regla de experiencia (premisa mayor) que impone considerar las características de los comportamientos en el marco de un círculo de violencia (imprevisibilidad de la agresión como estrategia de control), y los rasgos comunes de la violencia en el ámbito intrafamiliar (unidireccional, repetitiva y estereotipada); no cabe lugar a duda de que la oposición de premisas no se elimina entre sí, más bien se ensambla y

complementa, lo cual nos lleva a concluir que la agresión y constelación lesiva sufrida por A.B.V. se produjo en dicho momento y que su autor fue L.G.G.

8) En consecuencia, en virtud de todo lo expuesto hasta el presente, considero que se encuentra plenamente probada tanto la materialidad del hecho requerido a juicio, como así también la autoría por parte del imputado L.G.G.; y que, con certeza y fuera de toda duda razonable, el día 5 de agosto de 2006, alrededor de las 02:30 hs., en el dormitorio identificado con el número 2 -según descripción de planos obrantes a fs. 2855/2856-, de la vivienda sita en la calle Wilson nº (...) de la ciudad de Río Grande, el nombrado golpeó a la menor A.B.V., habiéndole producido las lesiones -especificadas con anterioridad y del modo descrito precedentemente-, que originaron su muerte.

XXVIII.- En lo relativo al encuadre jurídico que corresponde otorgar a los hechos tenidos por probados, considero procedente la calificación -pretendida por la fiscalía y la querella- de homicidio simple (art. 79 del C.P.), en razón de que se encuentran reunidos todos los elementos exigidos por la norma, según se describe a continuación.

Dejo asentado mi criterio en cuanto a que la calificación legal pedida por la parte acusadora constituye el límite máximo de la función jurisdiccional para subsumir jurídicamente la acción u omisión punible, pudiendo adecuar los hechos a un tipo penal que implique una variable de pena más leve, pero nunca más grave que la pretendida; puesto que, en ese supuesto, la pretensión en exceso la estaría introduciendo el propio tribunal, afectando la garantía de imparcialidad (cfrme. art. 8.1, CADH) y demás derechos que no viene al caso desarrollar. Por tanto, aunque existieran motivos, no correspondería hacer uso de la facultad conferida en el art. 470 del CPP.

1) En relación al elemento objetivo del tipo penal en trato, se encuentra acreditado que el resultado muerte se produjo como una consecuencia necesaria de la constelación lesiva provocada en el cuerpo de A.B.V. por parte de L.G.G. La opinión de la totalidad de los profesionales médicos que dieron su opinión profesional bajo diversas modalidades en autos, resulta categórica al respecto (me remito a los fundamentos dados en los puntos XI, XII y XIII). Además, aducido por la acusación, no ha sido materia de controversia en el debate.

2) Respecto del elemento subjetivo del tipo penal homicidio (art. 79 del CP), las partes acusadoras -en síntesis- expresaron:

a) Querrela: “El medio empleado fue idóneo pues se trató de golpes de puño y patadas sobre el abdomen de una menor de 3 años propinados por un adulto, medio idóneo para causar la muerte, asumiendo el rol de sujeto activo provocando la muerte del sujeto pasivo. Actuó con dolo necesario y directo” (cfr. acta de debate, fs. 4287).

b) Fiscalía: “El tipo subjetivo se satisface con el aspecto conativo y volitivo, dolo es conocimiento y voluntad (...) en tal sentido, no solo tuvo voluntad de obrar el aquí imputado, sino que tenía perfecto conocimiento de la conducta que estaba desarrollando, esto es los golpes que produjo en el cuerpo de la víctima, culminarían con la vida de A.B.V. Así el imputado propició una descarga de golpes sobre el cuerpo de la víctima, todos ellos analizados en conjunto, con la suficiente entidad como para provocar la muerte en el cuerpo de una persona de 3 años de edad...” (cfr. acta de debate, fs. 4293).

Antes de abordar la cuestión, corresponde hacer notar que el concepto de dolo no está expresamente establecido en el Código Penal, sin perjuicio de lo cual su definición puede extraerse de los arts. 42 y 34 inc. 1° del CP. Las

distintas clasificaciones de dolo constituyen construcciones doctrinarias y jurisprudenciales que conforman una cuestión de adecuación jurídica, tarea propia de los jueces. Lo trascendente para asegurar la debida correlación entre la construcción del hecho por parte de los acusadores y la sentencia - comúnmente denominado en doctrina como “principio de congruencia”-, se satisface con la adecuada correspondencia de la decisión jurisdiccional con las circunstancias fácticas del caso, debiendo verificarse que la parte acusada hubiera tenido la oportunidad de contradicción.

En autos, no cabe lugar a dudas que, a los fines de fundar la adecuación típica del hecho, tanto la Querrela como la Fiscalía describieron circunstancias coincidentes, que en síntesis pueden resumirse en que el imputado, teniendo el dominio de sus actos, actuó conociendo que la conducta desarrollada -haber proferido golpes de significativa entidad sobre el cuerpo de una niña de 3 años de edad- constituía un medio idóneo para culminar con la vida de A.B.V.

En relación a la subsunción típica de una acción materializada a través de una agresión física, en el delito de homicidio simple (art. 79 del CP), tengo dicho que: “el encartado habría emprendido una conducta objetivamente idónea para causar la muerte y bien pudo representarse tal resultado. No sólo se trata de tener en cuenta el medio empleado (v. gr. manos), sino también cómo lo fue (extrema fuerza utilizada y zona corporal afectada), las características de los sujetos activo y pasivo (hombre el primero, mujer la segunda, con la consiguiente superioridad física de aquél), y las consecuencias provocadas, que, a su vez, reflejan la violencia de la agresión (...) Asimismo, con la víctima incapaz de valerse por sí misma, en estado crítico, con riesgo vital y pronóstico muy reservado, el imputado se habría retirado del lugar./ Difícilmente pueda sostenerse la falta de idoneidad de semejante acometida para acarrear el óbito, aún cuando habría sido ejecutada a golpes de puño. La improbabilidad de que alguien muera por ese tipo de agresión, afirmada por el

impugnante, es inversamente proporcional a la magnitud del ataque, en el caso hemos visto que este habría sido de inusitada intensidad y especialmente dirigido a la cabeza. Si ello se correlaciona con la actitud posterior del autor, de abandonar el lugar con la víctima en las condiciones ya indicadas, se verifica que la sucesión de actos que conforman este hecho no se compadece con una voluntad genérica de lesionar, sino que -hasta aquí- todo indica que se habría visto desde el comienzo, dirigido por la voluntad de matar al sujeto pasivo (voluntad realizadora del tipo objetivo de homicidio)” (Cfr. mi voto en “Luna” causa 4056, 26/12/13, Cámara de Apelaciones de Tierra del Fuego A.I.A.S., Sala Penal, voto del suscrito, con adhesión -en el punto- de los jueces Jorge Luis Jofré y Francisco Justo de la Torre).

Así cabe tener en cuenta que la descripción de la constelación lesiva surge de los 16 ítems referidos por el médico forense a fs. 273/vta., como así también las consecuencias que produjeron: “La muerte de A.B.V. fue producida por lesiones contusas múltiples con desgarró hepático con hemoperitoneo y diferentes infiltraciones de órganos, mesos, retroperitoneo, etc., que ocasionaron probablemente shock hipovolémico que evolucionó (probablemente por falta de atención) hacía un shock irreversible, falla multiorgánica y muerte” (ver fs. 274vta.). Con posterioridad se hicieron aclaraciones y determinaciones de data lesionaria que no varían la caracterización de gravedad y extrema violencia a la que fue sometida A.B.V. en el feroz ataque recibido. Para una mayor comprensión de lo expresado, me remito al mérito realizado en los puntos XII y XIII.

Para completar el cuadro de evaluación, no puede perderse de vista que tal brutal accionar se profirió sobre el cuerpo de una niña de 3 años de edad, cuya natural fragilidad y vulnerabilidad física, pone más en evidencia aún, que L.G.G., al encarar tal acometida violenta, antes y durante su materialización,

conoció que sus actos, necesariamente, iban a derivar en el resultado muerte de la víctima.

En este punto resulta necesario insistir en que nos encontramos en un marco de violencia reiterada, maltrato infantil contra una niña-mujer, en el cual ya se explicaron sobradamente los patrones que rigen la relación entre victimario y víctima, cuyo ciclo implica la existencia de pautas de conducta estereotipadas, entre las cuales se impone como característica la reiteración, el crecimiento en la intensidad de la agresión e impredecibilidad, ello enmarcado en el ejercicio de poder sobre el otro, para dominarlo y someterlo.

Resulta un hecho notorio que la muerte de la víctima de una relación violenta, constituye un resultado generalizado en el medio social, y ello deviene en razón de la misma naturaleza de la violencia en cuanto al desequilibrio de poder, posicionamiento de superioridad, sentimiento del agresor que tiene derecho de infligirle sufrimiento a otro desde su construcción de la realidad, en cuanto a que el otro lo merece (cfrme pto. XXV); y ello sucede en la etapa del ciclo (concepto teórico, pues la violencia permanece en el tiempo a través de la impredecibilidad de la agresión, como se explicó en el punto XXVI) en el que utiliza como estrategia de control a la agresión física, en el cual el victimario -de modo frecuente- en esa acción de dominio sobre el otro, decide controlar y poseer todo, hasta el bien maspreciado de su víctima, en síntesis, la vida misma, como sucedió en el caso sometido a estudio.

La situación descrita no pudo ser advertida por los jueces que integraron la mayoría del tribunal *a quo*, en razón de que no aplicaron los estándares de juzgamiento que resultan inherentes a la naturaleza del caso, lo cual condujo al error en la apreciación de la prueba que se ha señalado con anterioridad.

Volviendo al aspecto técnico en cuanto a la adecuación de la conducta atribuida en el elemento subjetivo del tipo penal tratado (art. 79 del CP), en palabras de este Superior Tribunal de Justicia (con su integración natural): "... el dolo es definido como el conocimiento (saber) y voluntad (querer) de los elementos del tipo objetivo (conf. Enrique Bacigalupo, "Principios de Derecho Penal. Parte General", Akal/iure Ediciones, Madrid, 1994, pág. 126), concepto compartido por Claus Roxin, "Derecho Penal, Parte General", tomo 1, traducción y notas a cargo de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Civitas, Madrid, 1997, pág 415, parág. 4). / Con relación al interrogante sobre el modo de su comprobación, sin dudas, la respuesta debe buscarse en datos externos, objetivamente valorables de acuerdo a las reglas de la común experiencia, reflejen en el mundo material la voluntad del agente... Al respecto, tiene dicho este Tribunal: / 'La acreditación de este elemento (dolo) no escapa a las reglas de la apreciación de la prueba que rige nuestro sistema procesal penal. / 'El método de libre convicción o sana crítica racional (ambas fórmulas tienen el mismo significado) consiste en que la ley no impone normas generales para acreditar algunos hechos delictuosos ni determina abstractamente el valor de las pruebas, sino que deja al juzgador en libertad para admitir toda la prueba que estime útil al esclarecimiento de la verdad (en principio, todo se puede probar y por cualquier medio), y para apreciarlo conforme a las reglas de la lógica, la psicología y de la experiencia común. Estas reglas de la sana crítica racional, del 'correcto entendimiento humano' como dice Couture -contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia- son las únicas que gobiernan el juicio del magistrado' (Alfredo Vélez Mariconde, 'Derecho Procesal Penal', tomo I, Lerner, 1986, págs. 361/362). / La existencia del dolo surgirá, entonces, de la aplicación de las reglas de la lógica, la psicología y de la experiencia común a los hechos objetivos y subjetivos comprobados, teniendo

como norte el razonamiento que los actos voluntarios tienden a producir el resultado buscado de acuerdo a una comprensión previa. / Es por ello que la solución respecto de su acreditación debe buscarse en la conducta externa desplegada para lograr determinado fin. Actúa con dolo directo el autor que está consciente de realizar con su acción los elementos del tipo objetivo (conf. Edgardo Alberto Donna, 'Teoría del delito y de la pena', tomo II, Astrea, 1993, pág. 103)" (cfr. STJ *in re* "Velázquez, Manuel Leonardo s/ Homicidio en gdo. de tentativa..." -expte. nº 875/05 SR del 14.03.2006, reg. Libro XII, fº 103/120-).

Como se ha expresado precedentemente la conducta externa desplegada por L.G.G., no deja lugar a duda de que ha conocido y tenido en cuenta, antes y durante la ejecución de la agresión física hacia A.B.V., que tal acometimiento, de modo tan salvaje y brutal, sobre la fragilidad del cuerpo de una niña de tres años de edad, conducía a la concreción de su muerte.

No necesitaba de un conocimiento específico, constituyendo un hecho notorio que la desproporción física y la magnitud de las lesiones descritas, demuestra que tuvo la percepción en su conciencia -como sucedería en la de cualquier ser humano, sea cual fuere su nivel cultural-, respecto de que la acción, en el modo y con el nivel de violencia ejercida, conllevaba a la consecución -ineludiblemente- del deceso físico de A.B.V.

No debe perderse de vista que la niña debió sufrir pérdida de conciencia en un momento dado del ataque (me remito a lo valorado en el pto. XIV, ap. 4. a], b], c], d], e] y f]) , por lo cual el victimario -L.G.G.- bien pudo considerar consumada su acción con la finalidad del resultado muerte, al concluir la agresión.

En consecuencia, concluyo que asiste razón a la acusación, en cuanto a que el elemento subjetivo del tipo penal homicidio (art. 79 del CP) debe ser caracterizado como dolo directo.

XXIX.- De otro lado, no advierto ningún eximente de responsabilidad, denotándose, por el contrario, que L.G.G. pudo motivarse en la norma y no lo hizo; por dicha razón, lo considero autor penalmente responsable del delito endilgado.

Tampoco hay elementos para establecer que el encartado por alguna circunstancia de inimputabilidad o reductora de su ámbito de autodeterminación no haya podido comprender las consecuencias disvaliosas de sus actos; siendo por el contrario demostrado que tenía plena conciencia del injusto cometido y como tal le es plenamente reprochable.

Lo afirmado se apoya en el dictamen psiquiátrico, suscrito por el psiquiatra forense Luis O. Montero, obrante a fs. 4014/4017, de la cual surge: "...G. L. G. NO es Alienado Mental, No es Demente en sentido jurídico (...) Psicojurídicamente tiene capacidad para delinquir (...) De acuerdo al examen practicado al causante y los antecedentes de autos en el supuesto de la autoría del hecho no existen causales evidentes por las cuales no hubiese podido comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones" (sic, fs. 4017, inc. por lectura, ver acta de debate fs. 4278, pto. 86, mayúsculas pertenecen al original).

XXX.- Imposición de pena: El fiscal solicita que sea este Tribunal el que, directamente, fije el *quantum* de la pena a imponer.

Entiendo que corresponde rechazar tal pretensión, debiendo adoptarse la solución procesal establecida en los precedentes "Agrícola, Alexis Fabricio y Nieto, Félix Adrián s/ Homicidio en grado de tentativa en concurso ideal con

homicidio culposo y daño” -expte. nº 483/01 SR del 26.04.2002, Libro VIII, fº 305/326-; “Traci, Elena s/ Robo calificado” -expte. nº 683/03 SR del 31.03.2004, Libro X, fº 204/212-; “A., M. s/ Abuso sexual agravado -con acceso carnal-” -expte. nº 834/05 SR del 06.09.2005, Libro XI, fº 484/501-; “Velázquez, Luis del Valle s/ Homicidio simple” -expte. nº 1816/13 SR del 10.07.2014, Libro XX, fº 514/538-; y “M., J. s/ Privación ilegítima de la libertad, amenazas y lesiones reiteradas, agravadas” -expte. nº 2170/14 SR del 21.12.2015, Libro XXI, fº 939/956-; entre otros.

Teniendo en cuenta que este Tribunal no ha tomado conocimiento personal del imputado con los alcances señalados en el artículo 41 del Código Penal, no resulta posible determinar la sanción que corresponde imponer al enjuiciado de acuerdo a la subsunción legal asignada al hecho.

A tal fin, y en consideración que el Tribunal de Juicio lo ha interrogado en oportunidad del proceso, y se ha formado una mejor convicción acerca de su personalidad y demás circunstancias a evaluar, corresponde ordenar el reenvío de las actuaciones a dicho Estrado para la individualización de la sanción aplicable.

Cabe señalar, que la solución a la que se arriba no vulnera principios constitucionales ni procesales, sino que los fortalece, propiciando que la individualización de la pena sea llevada a cabo -en la medida de lo posible- por el tribunal que tuvo mayor conocimiento directo del imputado.

Sin perjuicio de lo expuesto, en uso de la facultad conferida por el art. 160 de CPP, considero que corresponderá apartar al juez Aníbal López Tilli, toda vez que -en minoría- entendió que resultaba pertinente condenar al encartado, y se expidió en relación a la pena a imponer, lo cual constituye una preopinión que condiciona su juicio.

El resto de los magistrados no afectaron su imparcialidad en relación al aspecto que conforma la materia de conocimiento jurisdiccional pendiente.

En consecuencia, deviene pertinente que el Tribunal sea integrado por los jueces Pablo Duarte de Gouvea, Mirian Edith Cristiano y el juez que por subrogancia legal corresponda, cuya instrumentación y notificación a las partes, quedará a cargo del tribunal de origen.

Por lo expuesto, procederá la remisión de la causa al Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Norte para que -con la integración que dictó el pronunciamiento de fs. 4302/4390vta.-, excluyendo al juez López Tilli, proceda a integrar dicho órgano con un juez subrogante; disponga audiencia de conocimiento personal de L.G.G.; y fije el monto de la pena (arts. 40 y 41 del C.P.), conforme a la escala brindada por la subsunción legal fijada precedentemente (homicidio simple, art. 79 del CP).

XXXI.- Medida cautelar: De acuerdo a la solución que se propone, el tribunal a quo deberá fijar el *quantum* de la pena en el marco de la escala prevista por el artículo 79 del Código Penal, o sea, de 8 a 25 años de prisión; lo cual, por su monto, impone que indefectiblemente la misma será de cumplimiento efectivo.

Sin perjuicio de ello, en el “Incidente de excarcelación respecto de Félix Victorio Donamaría” -expte. n° 17/15 SP del 29.04.2015, Libro I, f° 11/18-, el Superior Tribunal fijó los estándares que debían evaluar los tribunales de la Provincia para el dictado de la prisión preventiva en un caso determinado. Se señaló que sólo sería válido aquel fundamento que inequívocamente refiera a algún supuesto específico de “riesgo procesal”, siendo necesario que éste se mantenga para la continuidad de la medida de cautela personal.

Del examen de las actuaciones no surgen razones suficientes para disponer la prisión preventiva del encartado, quien estuvo a derecho a lo largo del proceso, desde el año 2009 -en que fue indagado-, hasta el presente.

Ahora bien, teniendo en cuenta que este trámite debe proseguir con una condena -no firme- en su contra, a los fines de garantizar su disposición a los requerimientos que demande el proceso, propongo a mis colegas establecer que L.G.G. cumpla con las siguientes obligaciones: a) fijar domicilio en el ejido urbano de la ciudad de Río Grande, el que deberá ser informado al Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Norte; b) presentarse dos veces por semana ante ese tribunal, o la autoridad que éste designe, en los días y horarios que establezca; c) no ausentarse de la Provincia o del país sin autorización judicial expresa (art. 282 del CPP); d) no acercarse a una distancia menor a los 200 metros del domicilio en el cual habita la madre de la víctima, ni de otro testigo que haya declarado en el debate, como así tampoco de sus personas (cfrme. art. 65 inc. c] del CPP).

Estas pautas perdurarán hasta que el presente fallo adopte firmeza o acaezca la situación procesal indicada por el Superior Tribunal en el “Incidente de excarcelación respecto de Félix Victorio Donamaría” -ya citado, consid. 8.B-, lo que ocurra primero; sin perjuicio de lo cual podrán ser modificadas por el Tribunal de Juicio, si las circunstancias así lo ameritan para asegurar la correcta actuación de la ley; o dejadas sin efecto, en caso de determinarse indicadores de riesgo procesal no valorados en el presente, debiendo, en ese caso, disponerse lo que en derecho corresponda.

XXXII.- En este punto de análisis, resulta pertinente abordar el planteo de la defensa en tanto señaló, como una circunstancia impediende del dictado de un -eventual- fallo condenatorio sin reenvío, la circunstancia de que “...ello repercutiría negativamente en el ejercicio del derecho al recurso que debe

asegurarse a toda persona sometida a un proceso penal (CADH: 8.2.H y PIDCyP: 14.5) y conculcaría el derecho de inocencia, culpabilidad, defensa en juicio y debido proceso”.

Lo expuesto, en virtud de que el recuso extraordinario federal (única vía recursiva que puede ensayar la defensa) -a criterio de esa parte- no cubre los requisitos de la garantía señalada. En apoyo de su posición citó el caso “Mohamed vs. Argentina” de la Corte I.D.H.

Además, la defensa sostuvo que la decisión condenatoria que se adoptaría en el presente, constituiría la “primera sentencia adversa” al imputado; y que es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, por su carácter excepcional y sus fines, el recurso extraordinario federal no constituye un remedio eficaz para la salvaguarda de la garantía de la doble instancia que debe observarse dentro del marco del proceso penal como “garantía mínima” para “toda persona inculpada de delito” que establece el artículo 8°, párrafo 2°, apartado ‘h’, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (caso “*Gioldi*”, *Fallos*, 318:514 del 07.04.95).

En primer término, corresponde poner de resalto que la cuestión resulta prematura y no reviste actualidad, en virtud de no existir -al momento- pretensión recursiva concreta.

Por otra parte, los -eventuales- efectos que tendría la situación planteada, no imponen que el tribunal interviniente en el conocimiento del recurso de casación, se vea impedido de revocar un fallo absolutorio y dictar condena.

Resulta evidente que las normas procesales locales autorizan al Ministerio Público Fiscal y a la parte querellante a recurrir un pronunciamiento

absolutorio (arts. 427 y 429 del CPP) durante el proceso. La defensa no atacó la constitucionalidad de dichas normas, ni lo hizo en el escrito de fs. 4458/4461.

En consecuencia, el núcleo de la problemática no se centra en la imposibilidad del tribunal de revocar una absolución y dictar condena en el marco de un recurso de casación; antes bien, radica en el modo en que debe ser revisada la decisión condenatoria a dictarse, a fin de que se ajuste a los estándares convencionales y constitucionales vigentes.

De todos modos, y sin perjuicio de la falta de actualidad, cabe tener en cuenta que en los autos *D.429.XLVIII “Duarte, Felicia s/ Recurso de casación”* (Fallos, 337:901), *C.46.XLIX.RHE “Chabán, Omar Emir s/ Causa n° 11684”* y *C.416.XLVIII. RHE “Chambla, Nicolás Guillermo; Díaz, Juan Leonardo; Larrat, Esteban Martín y Serrano, Leandro Ariel s/ Homicidio -causa n° 242/2009-”* (resueltos el 05.08.2014), la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha dado solución a este -eventual- problema.

En los dos últimos casos, el Tribunal remitió a los fundamentos expuestos en el primero. En *“Duarte”*, llegó a conocimiento de la Corte una sentencia de la Cámara Federal de Casación Penal que -por mayoría- casó la absolución y condenó a la imputada. Contra esa decisión, la defensa interpuso recurso extraordinario federal. Uno de sus agravios resultaba similar al propuesto por la defensa en el *sub spes* (ver considerandos 1º a 3º del fallo de la Corte).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, teniendo en cuenta que la Corte I.D.H., ha autorizado la revisión amplia de una primera condena por parte del mismo tribunal -pero integrado con otros magistrados- cuando no existe otro en el organigrama de competencias (conf. señala la Corte en el *consid. 7º* de *“Duarte”*; que remite al fallo *“Barreta Leiva v. Venezuela”* -fondo,

reparaciones y costas, del 17.11.2009, Serie C, nº 206, párrafo 90-), lejos de descalificar lo actuado por la Cámara de Casación Penal, sostuvo: “Que la concreta afectación a la garantía del doble conforme (artículos 18 de la Constitución Nacional y 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) que impidió la revisión de la condena dictada contra Felisa Duarte mediante un recurso ordinario, accesible y eficaz, impone –conforme los antecedentes y lo puesto de manifiesto en este fallo- que se designe a otra sala de la Cámara Federal de Casación Penal para que actúe como tribunal revisor” (consid. 10º del voto conjunto de los Dres. Highton de Nolasco, Zaffaroni y Maqueda; en su voto individual, el Dr. Petracchi remitió al dictamen de la Sra. Procuradora General, que propiciaba similar solución).

Es dable también destacar el criterio expuesto por la Sra. Procuradora General en el caso “Chambla” cuando en respaldo del temperamento señalado, expresó: “Lo dicho, empero, no significa considerar que la condena dictada en segunda instancia resulte por sí misma lesiva del derecho previsto en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El razonamiento que habré de propiciar, antes bien, implica sencillamente que la causa aún no ha fenecido en la provincia, en la medida en que todavía está pendiente la adjudicación del recurso amplio que los condenados tienen derecho a interponer, en sede local, con arreglo a esa cláusula convencional (...) Por otro lado, cabe aclarar que la inexistencia de una vía recursiva local prevista expresamente para el caso no puede significar obstáculo para la solución, toda vez que por imperio de la supremacía constitucional establecida en el artículo 31 de la Constitución Nacional y, en especial, de la cláusula federal estatuida en el artículo 28.2 de la Convención Americana, también los Estados provinciales tienen el deber de adoptar las medidas necesarias para garantizar el pleno ejercicio de los derechos que la Convención reconoce (Fallos: 330:2836 y 332:2033, entre otros), y ello significa que, hasta tanto no

se produzca una adaptación legislativa del régimen local de los recursos en materia penal, corresponde en el caso al Superior Tribunal de Justicia adoptar las medidas de carácter no legislativo tendientes a asegurar el ejercicio por parte de los recurrentes del derecho convencional en examen (doctrina de Fallos: 318:514; 328:3399)” (dictamen del 04.10.2013; párrafos segundo y cuarto del punto VI). Recordemos, por un lado, que en ese caso se examinaba una sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén que, haciendo lugar a los recursos de casación interpuestos por la fiscalía y la parte querellante, modificó la calificación legal del hecho por el que fueron condenados los enjuiciados de homicidio en riña a homicidio simple agravado por la participación de un menor de edad, imponiéndoles una pena de diez años y ocho meses de prisión. Y por otro, que en consonancia con la opinión transcripta, luego de remitir a la causa “Duarte” la Corte resolvió: “Hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario con los alcances dados en el citado fallo y remitir la causa al Tribunal Superior de Justicia de Neuquén para que en la forma que lo disponga se asegure respecto de los recurrentes el derecho consagrado en el artículo 8.2.h. de la Convención Americana de Derechos Humanos. Hágase saber y devuélvase con copia del precedente citado”.

En síntesis, la CSJN ha dado solución a la -hasta ahora, eventual- situación planteada, sin descalificar un fallo condenatorio dictado -de modo originario- en el marco de un recurso de casación; lo cual deja en claro que el planteo interpuesto por la defensa del acusado no constituye un impedimento para fallar -en el marco de la asunción del conocimiento positivo-, en el sentido que impone lo establecido en los puntos precedentes.

A su vez no corresponde a este estrado, en el estado en que se encuentra el proceso, adecuar *mutatis mutandi* la doctrina que surge de los fallos citados previamente, hasta tanto no se concrete la voluntad recursiva, o

la parte peticione la instrumentación de una solución compatible con el criterio de nuestra CSJN, a los fines de tener certeza de los medios con que cuenta antes de hacer efectivo tal derecho.

Ello, sin perjuicio de lo que corresponda resolver en la oportunidad procesal pertinente, a fin de garantizar la primacía de los artículos 18 de la Constitución Nacional y 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la luz de la doctrina fijada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en *Fallos*, 337:901 (considerando 17º de la respuesta dada a la primera cuestión).

XXXIII.- En razón de los motivos expresados, de seguir mis colegas la solución que se propicia, corresponderá proceder con lo establecido en los puntos que anteceden al presente.

XXXIV.- Y, por todo lo expuesto, en atención a los fundamentos brindados, con el alcance indicado, a la cuestión propuesta he de pronunciarme por la **afirmativa**.

Los **Jueces Ernesto A. Löffler** y **Josefa H. Martín** adhieren a lo dicho por el Juez De Martino, votando a la primera cuestión por la **afirmativa**.

A la segunda cuestión el Juez Julián De Martino dijo:

I.- Atento a las consideraciones efectuadas, propongo hacer lugar a los recursos de casación interpuestos a fs. 4404/4432 por la parte querellante y a fs. 4433/4451 por la fiscalía, y casar la sentencia de fs. 4302/4390vta.

En su mérito, corresponde condenar a L.G.G., cuyos datos se encuentran especificados a fs. 4302, esto es: documento nacional de identidad nº (...), sin apodos, argentino, nacido el (...) en la ciudad de (...), Provincia de

(...), hijo de (...), y demás condiciones que surgen de la foja de referencia; por considerarlo autor material y penalmente responsable del delito de homicidio (arts. 45 y 79 del C.P.), hecho cometido en perjuicio de A.B.V., el día 5 de agosto de 2006, alrededor de las 02:30, en el domicilio de calle Wilson (...) de la ciudad de Río Grande.

II.- En consecuencia, cabe apartar del conocimiento de autos al juez Aníbal López Tilli y remitir la causa al Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Norte para que los jueces Pablo Duarte de Gouvea y Miriam Edith Cristiano procedan a la integración del cuerpo colegiado con el juez que por subrogancia legal corresponda, en reemplazo del primero nombrado, y previa audiencia con el encartado, fije el monto de la pena (arts. 40 y 41 del C.P.), conforme a la escala brindada por la subsunción legal determinada precedentemente (art. 79 del C.P.).

III.- Las costas deben ser soportadas por el acusado vencido, de acuerdo al principio establecido por la primera parte del artículo 492 del Código Procesal Penal.

IV.- Hacer saber a las partes que completada esta decisión por el Tribunal de Juicio con determinación del *quantum* de la pena (rige en el caso lo examinado por este Tribunal respecto de la denominadas “sentencias incompletas” en “*Velázquez, Luis del Valle s/ Homicidio simple*” -expte. n° 1816/13 SR del 26.08.2014, Libro XX, f° 762/764-, entre otros), en el supuesto de existir voluntad recursiva; o, con anterioridad, si es pedido por el encartado a los fines de obtener certeza de los medios de impugnación con que cuenta, se evaluará el modo de instrumentación de un recurso de conocimiento amplio en el ámbito local, de acuerdo con las pautas establecidas por la CSJN en los fallos precedentemente citados y compatible con la previsión del art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (cfrme. art. 75 inc. 22 C.N.).

V.- Asimismo, hasta que el presente fallo adopte firmeza o acaezca la instancia procesal indicada por el Superior Tribunal en el incidente “*Donamaría*” -*consid. 8.B-*, se debe imponer a L.G.G. las siguientes obligaciones: a) fijar domicilio en el ejido urbano de la ciudad de Río Grande, el que deberá ser informado al Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Norte; b) presentarse dos veces por semana ante ese tribunal, o la autoridad que se designe, en los días y horarios que establezca; y c) no ausentarse de la Provincia o del país sin autorización judicial expresa (art. 282 del CPP); d) no acercarse a una distancia menor a los 200 metros del domicilio de la madre de la víctima, ni de otro testigo que haya declarado en el debate y de sus personas (cfrme. art. 65 inc. c] del CPP). Todo ello hasta que finalice el proceso judicial. Dicho temperamento podrá ser revocado si se advierte la existencia de un indicador de riesgo procesal no ponderado hasta el presente; debiendo, en ese supuesto, disponerse lo que en derecho corresponda.

Los **Jueces Ernesto A. Löffler** y **Josefa H. Martín** comparten y hacen suya la propuesta formulada por el Juez De Martino, votando a la segunda cuestión en igual sentido.

Con lo que finalizó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Ushuaia, 23 de febrero de 2017.

VISTAS: las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

1º) HACER LUGAR a los recursos de casación interpuestos a fs. 4404/4432vta. por la parte querellante y a fs. 4433/4451 por la fiscalía, y en su mérito, **CASAR** la sentencia de fs. 4302/4390vta. Costas a cargo del encartado vencido (conf. art. 492, primera parte, del CPP).

2º) CONDENAR a L.G.G., de las condiciones personales señaladas a fs. 4302 y las descritas con anterioridad, por considerarlo autor material y penalmente responsable del delito de homicidio (arts. 45 y 79 del C.P.), hecho cometido en perjuicio de A.B.V., el día 5 de agosto de 2006, en las circunstancias establecidas precedentemente.

3º) APARTAR del conocimiento de autos al juez Aníbal López Tilli y **REMITIR** la causa al Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Norte para que los jueces Pablo Duarte de Gouvea y Miriam Edith Cristiano procedan a la integración del cuerpo colegiado con el juez que por subrogancia legal corresponda, en reemplazo del primero nombrado, y previa audiencia con el encartado, fije el monto de la pena (arts. 40 y 41 del C.P.), conforme a la escala brindada por la subsunción legal determinada con anterioridad (art. 79 del C.P.).

4º) HACER SABER a las partes que completada esta decisión por el Tribunal de Juicio con determinación del *quantum* de la pena (rige en el caso lo examinado por este Tribunal respecto de la denominadas “sentencias incompletas” en “*Velázquez, Luis del Valle s/ Homicidio simple*” -expte. nº 1816/13 SR del 26.08.2014, Libro XX, fº 762/764-, entre otros), en el supuesto de existir voluntad recursiva; o, con anterioridad, si es pedido por el encartado a los fines de obtener certeza de los medios de impugnación con que cuenta, se evaluará el modo de instrumentación de un recurso de conocimiento amplio en el ámbito local, de acuerdo con las pautas establecidas por la CSJN en los

fallos precedentemente citados y compatible con la previsión del art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (cfrme. art. 75 inc. 22 C.N.).

5º) IMPONER hasta que el presente fallo adopte firmeza o hasta la instancia procesal indicada por el Superior Tribunal en el *“Incidente de excarcelación respecto de Félix Victorio Donamaría”* -expte. nº 17/15 SP-, a L.G.G. las siguientes obligaciones: a) fijar domicilio en el ejido urbano de la ciudad de Río Grande, el que deberá ser informado al Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Norte; b) presentarse dos veces por semana ante ese tribunal, o la autoridad que éste designe, en los días y horarios que establezca; c) no ausentarse de la Provincia o del país sin autorización judicial expresa (art. 282 del CPP); d) no acercarse a una distancia menor a los 200 metros del domicilio ni de la persona de la madre de la víctima, ni de otro testigo que haya declarado en el debate (cfrme. art. 65 inc. c] del CPP). Todo ello hasta la finalización del proceso judicial. Dicho temperamento podrá ser revocado si se advierte la existencia de un indicador de riesgo procesal no ponderado hasta el presente, debiendo, en tal supuesto, disponerse lo que en derecho corresponda.

6º) MANDAR se registre, notifique y cumpla.

Fdo: Julián De Martino, Juez - Ernesto A. Löffler, Juez - Josefa H. Martín, Juez
Secretario: Roberto Kádár

Tº XXIII - Fº 52/111