A. G. A. y otro s/

Tribunal: Tribunal en lo Criminal de La Plata

Sala / Juzgado / Circunscripción / Nominación:

Partes: A. G. A. y otro s/

Fecha: 22 de octubre de 2018

Colección: Fallos

Cita: MJ-JU-M-115319-AR||MJJ115319

Voces: HOMICIDIO - HOMICIDIO AGRAVADO - HOMICIDIO AGRAVADO POR EL VÍNCULO - ABUSO SEXUAL - MALTRATO INFANTIL

Imposición de condena por homicidio agravado por el vínculo en concurso real con cooperación en el delito de abuso sexual con acceso carnal, a la madre de un menor de edad cuya omisión contribuyó a que su pareja perfeccionara el ataque.

Sumario:

1.-Corresponde condenar a la progenitora como autora del delito de homicidio agravado por el vínculo (art. 80, inc. 1 , CPen.), en concurso real con cooperación en el delito de abuso sexual con acceso carnal perpetrado por su pareja sobre su hijo menor de edad, en los términos del art. 133 del mismo cuerpo legal, pues el accionar omisivo desplegado contribuyó para que su

pareja pudiera perfeccionar el ataque sexual, evitando toda intervención en salvaguarda de su pequeño hijo y allanándole al camino al agresor, considerando que su vínculo de sangre así lo exigía.

2.-La progenitora como autora del delito de homicidio agravado por el vínculo (art. 80, inc. 1, CPen.), en concurso real con cooperación en el delito de abuso sexual con acceso carnal perpetrado por su pareja sobre su hijo menor de edad, en los términos del art. 133 del mismo cuerpo legal, al estar acreditado que mientras el imputado sometía al niño a una despiadada golpiza -que incluyó su violación-, aquella -garante de la integridad del niño- se mantuvo inerte y sin interferir para evitar el resultado letal, además de golpearlo previamente, desobedeciendo su mandato de acción y obviando la asistencia adecuada derivada de su rol de madre, dentro de un contexto de maltrato infantil crónico.

3.-El accionar desplegado por ambos acusados luego de haber dado muerte al menor, siendo una progenitora de éste y el otro conviviente de aquella, al llevarlo al hospital, es a todas luces incompatible con un intento por 'ocultar otro delito' según el art. 80, inc. 7 del CPen., sobre todo cuando no es posible tener certeza adecuada si primero fue el acceso carnal y luego la golpiza que le provocó la muerte.

4.-La redacción del art. 133 del CPen. es constitucional, pues lejos de infringir las reglas de la participación -y consecuentemente el principio de culpabilidad por el obrar propio-, la norma únicamente contiene un incremento punitivo fundado en la especial cualidad que revisten los sujetos activos allí enumerados, en el caso derivada del parentesco (vínculo materno filial), y en delitos que suelen producirse en la oscuridad del seno hogareño.

5.-El accionar desplegado por el imputado respecto del menor víctima es constitutivo del delito de homicidio agravado por su comisión con ensañamiento y alevosía (art. 80, inc. 2, CPen.), al estar probado no sólo que la agonía significó para aquel un padecimiento no ordinario e innecesario, por el dolor que experimentó y por su prolongación, siendo que luego de la agresión, prolongó su agonía por un lapso desmedido que incluyó la exigencia de que asista al colegio, se traslade caminando por sus propios medios, se desvanezca, llore, se queje del dolor, para finalmente ser trasladado al hospital en estado 'cianótico'.

6.-La corta edad del menor víctima del delito de homicidio y del menor víctima del delito de lesiones por parte de la pareja de su madre configura un agravante de la sanción lo cual no transgrede la ley sustantiva pues tal circunstancia evidencia un mayor grado de indefensión en razón de la innegable superioridad física del atacante, lo cual resulta válidamente meritable en el marco del inc. 1 del art. 41 del CPen. que hace expresa referencia a la naturaleza de la acción desplegada, debiendo tenerse especialmente en cuenta el significativo silencio que los niños guardaban, estrechamente relacionado al temor y su edad.

7.-El daño psicológico sufrido por el menor de edad víctima del delito de lesiones por parte de su progenitora y del conviviente de ésta, debe considerarse como tópico específicamente contemplado en el marco del inc. 1° del art. 41 del CPen. que hace expresa referencia a la extensión del daño causado, la cual se vincula en el caso con el significativo silencio constatado por la profesional que lo entrevistó y con el estado de shock con que fue hallado, a horas de haber ocurrido los hechos.

8.-Cuando se habla de comisión por omisión, se alude a la cuestión de establecer en qué supuestos la no evitación de un perjuicio para el bien jurídico puede ser equiparada a su realización activa, es decir, cuándo se puede afirmar que un tipo comisivo de la Parte Especial del CPen. se realiza a través de la omisión de impedir el acaecimiento del resultado típico descripto en el art. 80.

9.-En los supuestos en que es factible determinar una identidad estructural y valorativa entre la acción y la omisión a nivel de injusto típico, la comisión por omisión así restringida no es inconstitucional por resultar directamente subsumible en los tipos activos de la parte especial que se trate, y si esto es así, el castigo de este reducido número de omisiones no requiere en nuestro derecho positivo de la existencia de ninguna cláusula de equivalencia, la cual de existir, incluso, atentaría contra la legalidad estricta al permitir la punición de comportamientos que no guardan el mismo desvalor típico.

10.-El art. 80 del CPen. reprime a quien matare, sin hacer discriminación sobre las acciones y a la omisiones que pudieron conducir a la muerte de una persona y en esta ausencia de discriminación, no existe alguna para no incluir aquellas formas de matar que han consistido intencionalmente en omitir acciones capaces de evitar ese resultado en cumplimiento de

deberes legalmente establecidos como los que impone la responsabilidad parental y que se encuentran en los arts. 672 y 673 del CC. (voto del Dr. Domenech).