

ACUERDO

En la Ciudad de Ushuaia, Capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 11 días del mes septiembre de 2025, se reúnen en Acuerdo ordinario los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, Jueces Javier Darío Muchnik, Ernesto Adrián Löffler, Edith Miriam Cristiano y Carlos Gonzalo Sagastume, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados “**LÓPEZ, Javier Osvaldo s/ Homicidio agravado**”, **expte. N° 1793/24 STJ-SP.**

ANTECEDENTES

1.- Con fecha 9 de agosto de 2024 el Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Sur condenó a Javier Osvaldo López a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por considerarlo autor material y penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el vínculo (Art. 80 inc. 1º del C.P.), por el hecho cometido en la ciudad de Ushuaia el día 19 de octubre de 2023, alrededor de las 10:15 horas del que resultó víctima su hijo Milo López Lemos (punto 1 de la sentencia obrante a fojas 541/569).

2.- El defensor particular, Alejandro Benítez interpuso recurso de casación el que obra a fojas 573/625vta.

Tacha de arbitraria la sentencia y sostiene que se vulneró el principio de *in dubio pro reo* y la presunción de inocencia en la valoración de la prueba, en especial, en cuestiones relativas a las pericias médicas, informes médicos oficiales y de parte, los testimonios de los expertos, así como el de la madre de la víctima, existiendo “...*Dudas respecto a las causas de los resultados concluyentes*” (foja 593), máxime teniendo en cuenta el perfil personal, social, y

relacional de López, no habiéndose podido acreditar más allá de toda duda razonable el elemento subjetivo del tipo penal de homicidio -dolo directo o eventual-, proponiendo subsidiariamente, en primer lugar, la figura culposa y luego la preterintencional.

El recurso de casación fue concedido conforme luce a fojas 627/628vta.

A foja 648 obra la nota actuarial que da cuenta que se acumuló a las presentes actuaciones la causa N° 1793/24 caratulada “*LÓPEZ, Javier Osvaldo s/ Homicidio agravado s/ Recurso de Queja*” a los fines de que el recurso de queja allí interpuesto sea resuelto conjuntamente con el recurso de casación bajo estudio.

3.- Radicadas las actuaciones ante esta instancia (foja 633), se corrió vista al Fiscal ante este Alto Estrado, Eduardo R. Urquiza, quien propició el rechazo del recurso de casación impetrado, por resultar el mismo improcedente (fojas 643/644vta.). Idéntico temperamento expresó respecto del recurso de queja conforme se observa de fojas 57/58 del expte. acumulado.

Llamados los autos al Acuerdo (foja 645), la causa se encuentra en estado de ser resuelta de conformidad al sorteo efectuado (foja 646).

VOTO DEL JUEZ JAVIER DARÍO MUCHNIK

1.- A foja 647 la Juez María del Carmen Battaini se excusó para intervenir en las presentes actuaciones. Fundó tal posición en que la Sra. Juez de Cámara, Paola A. Caucich, quien se encuentra casada con su hijo Pedro Luis Bosio, intervino en la causa en su carácter de Juez de la Sala Penal de la Cámara de Apelaciones del Distrito Judicial Sur.

Aclaró que de la lectura de las actuaciones surge que a fojas 306/322vta. el Juez de Instrucción ordenó el procesamiento y la prisión preventiva de Javier Osvaldo López, decisión que fue apelada por la defensa, y a fojas 380/387vta. la Sala Penal de la Cámara de Apelaciones del Distrito Judicial Sur -integrada, entre otros, por la Juez Caucich- confirmó, al entender que el temperamento adoptado por el magistrado instructor contaba con respaldo probatorio suficiente.

Así, cabe aceptar la excusación formulada en virtud de la causal prevista en el inciso 2º del artículo 45 del CPP: *“El Juez deberá inhibirse de conocer en la causa cuando exista uno de los siguientes motivos: ...2) Si como Juez hubiere intervenido o interviniere en la causa algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad”*.

2.- A fojas 541/569 el Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Sur condenó a Javier Osvaldo López a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por considerarlo autor material y penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el vínculo (Art. 80 inc. 1º del C.P.), por el hecho cometido en la ciudad de Ushuaia el día 19 de octubre de 2023, alrededor de las 10:15 horas del que resultó víctima su hijo Milo López Lemos (punto 1 de la sentencia obrante a fojas 541/569).

Conforme el requerimiento de elevación a juicio (fojas 408/416), el hecho sometido a debate y juzgamiento fue el siguiente:

“HECHO: *El día 19 de octubre de 2023 previo a las 10:20 horas, en el interior de la vivienda ubicada en calle Las Prímulas Nº 294, casa 3, de la ciudad de Ushuaia, Javier López habría sacudido violentamente al bebé Milo*

López Lemos de tres meses de edad, provocándole las lesiones determinantes del deceso que finalmente se produjo el 21 de octubre de 2023 a las 14:00 horas, en sede del Hospital Regional Ushuaia, tras haber recibido la correspondiente atención médica y haber sido internado en terapia intensiva de pediatría e intervenido quirúrgicamente, sin avance evolutivo al estado inicial en el que ingresó. El medio empleado resultó idóneo para producir tal resultado, habiéndose representado el imputado la posibilidad de la muerte y mostrándose, pese a ello, indiferente ante su posible producción...”.

El Tribunal tuvo por acreditada la materialidad del hecho y la autoría del imputado, estimando que la conducta probada debía recibir adecuación típica en la figura descripta en el fallo condenatorio.

3.- El casacionista critica la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Sur, pues, estima que no logró reunir los requisitos de motivación para ser considerada válida.

En su pieza recursiva tacha de arbitraria la sentencia y su planteo gira en torno a la valoración probatoria, pues estima que no se acreditó más allá de toda duda razonable el momento del sacudimiento a la víctima, o si ello sucedió en forma previa o durante el socorro; ni si los síntomas fueron consecuencia de un hecho no traumático o pueden derivar de una patología previa, ya sea que esa patología los produjo en forma autónoma o conexas con un exceso en el socorro (fojas 580vta.), y aduce que de todas las hipótesis posibles respecto al desarrollo de los hechos, el tribunal se inclinó por la más desfavorable para su asistido (foja 581).

Contrariamente a lo sostenido por el sentenciante, estima que las conclusiones de los dictámenes periciales no son contundentes ni precisas

(foja 582), aunque defiende la validez probatoria del informe médico legal de parte que presentó en el debate, el que fue confeccionado por un profesional especialista en Medicina Legal cuyos datos de matriculación fueron debidamente detallados y que además, es fácilmente constatable su idoneidad, resultándole dogmático desestimar el peso probatorio en virtud del tiempo transcurrido entre los diferentes actos médicos (autopsia, tomografía computada, historia clínica, etc.), y el momento en que el citado profesional la examinó, destacando no sólo la coherencia interna del informe, sino también su rigor científico. Expuso el recurrente que, además, la autopsia tampoco aportó elementos relevantes que desbarataran la hipótesis defensiva (fojas 582vta./584).

Destaca la existencia de contradicciones internas en los dictámenes periciales valorados por el *a quo*, aduce que el perito médico forense, Dr. Artieda, que realizó la autopsia no es especialista en diagnóstico por imágenes pediátricas, que al momento de confeccionar el informe omitió analizar toda la documentación médica incorporada a la causa, y que no pudo determinar las causas de los hematomas en la víctima (fojas 585vta./589vta.), así como también, le restó relevancia a las afecciones de base que padecía el bebé desde su nacimiento prematuro y que podrían haber influido en su desenlace fatal (fojas 590/591vta.).

Cuestiona la intervención del Dr. Eric R. Manrique médico forense que intervino en el caso, quien descartó que las tareas de reanimación pudieran ocasionar los hematomas localizados, tal como se hallaron en la cabeza de la víctima (fojas 591vta. 592).

Sostiene que la prueba colectada resulta insuficiente para respaldar las explicaciones brindadas por los médicos forenses y concluye que no se ha

superado el umbral de la duda razonable respecto de la materialidad del hecho, lo que torna arbitrario el pronunciamiento (fojas 593/598vta.).

Critica la prueba pericial psicológica, psiquiátrica y los testimonios de los peritos, como así también, la interpretación efectuada por el Tribunal de Juicio en lo Criminal de la declaración efectuada por Sheila Magalí Lemos, pareja del encausado y madre del bebé (fojas 598vta./ 602vta.) y la valoración respecto del perfil personal, social y relacional de Javier López.

Rebate que se hubiera tenido por probado la concurrencia del elemento subjetivo de la figura típica agravada escogida por el sentenciante, ya sea como dolo directo o en su modalidad eventual. En este orden de ideas, estima dogmática la aseveración del que el nombrado conocía el síndrome del bebé sacudido, pues sólo había cursado el primer año de la carrera de enfermería y no se aportan los conocimientos suficientes en esa instancia, siendo que los cursos que realizó fueron básico y ajenos a esa temática puntual, circunstancia que fue respaldada por la propia Sheila Lemos.

Pone especial énfasis en la actitud de López al efectuar el pedido inmediato de ayuda telefónica al servicio de emergencia (abonado N° 107) y cuando llegó la asistencia a su domicilio, lo que da cuenta de una constante actitud de reparación o de un intento desesperado de salvar al niño (conforme surge de los distintos testimonios). Así las cosas, refiere el defensor que no existen indicios que permitan concluir que su asistido guardaba una actitud peligrosa o de apatía o falta de emoción o indiferencia respecto de su hijo, sino más bien todo lo contrario, ya que Lemos manifestó que era sumamente cuidadoso en todo el trato con su hijo, a tal punto que era el encargado de bañarlo y habitualmente era quien mejor lo calmaba.

Agrega que el procurar que el niño recibiera asistencia médica conlleva a reconocer que el desenlace fatal no le era indiferente, máxime cuando no se acreditaron denuncias previas de violencia y que los conocidos de la pareja fueron unánimes en expresar no haber observado rasgos de violencia, circunstancia que fue corroborada también en las pericias psiquiátricas y psicológicas. Esta circunstancia, además, se puede corroborar porque no se observaron hematomas de ningún tipo ni en el tórax, ni brazos ni cuellos del niño (fojas 604/617), lo que controvierte que haya tenido López la intencionalidad de matar.

Subsidiariamente plantea que podríamos estar frente a un homicidio culposo o preterintencional (fojas 617/621).

Finalmente, entiende que la defensa se vio impedida por el tribunal de producir prueba esencial para confirmar su hipótesis del caso; explica la solución propiciada, y hace reserva del caso federal, solicitando que se resuelva la pieza recursiva bajo estudio con aquél recurso de queja motivado por expte. nº 1732/24 SP.

Hace reserva del caso federal a fojas 625vta. y formula petitorio a fojas 625/vta.

4.- A foja 648 surge la nota actuarial que da cuenta de la acumulación de la causa Nº 1793/24 caratulada “*LÓPEZ, Javier Osvaldo s/ Homicidio agravado s/ Recurso de queja*” donde tramitaba el recurso de queja (cfr. sentencia obrante a fojas 161/164vta. del expte. que corre por cuerda).

Es de resaltar que a fojas 6/14vta. el defensor particular, Sánchez Otharán en representación del imputado interpuso recurso de queja por

casación denegada contra el auto de fojas 2/5 mediante el cual el Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Sur declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto en forma subsidiaria a fojas 471/488vta.-al sostener que no era sentencia definitiva- contra la decisión de fojas 459/460 dictada en autos “LÓPEZ, Javier Osvaldo s/ Homicidio agravado” expte. N° 2509/24 de los registros de la citada unidad funcional.

En dicha decisión, el Tribunal de Juicio en lo Criminal admitió como pertinentes los ofrecimientos de prueba ofrecidos por el agente fiscal y el defensor particular, aunque en este último supuesto no hizo lugar a la producción de la prueba ofrecida como instrucción suplementaria consistente en prueba pericial psicológica, pericial médica, y el ofrecimiento de nuevos testigos (fojas 32/33 del expte. que corre por cuerda), ellos a los fines de determinar la teoría del caso de la parte, esto es: que las características psíquicas de López son incompatibles con el delito doloso endilgado y por otro lado, que la víctima habría sufrido previamente una asfixia por apnea del lactante.

Cabe mencionar que posteriormente el 09.08.2024 en estos autos principales se dictó veredicto y se condenó a López a la pena de prisión perpetua por considerarlo autor material y penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el vínculo (art. 80 inc. 1° del Código Penal), la que dio lugar al recurso de casación que se estudia en esta oportunidad, y en el marco del cual la defensa solicitó que ambos recursos fueran tratados en forma conjunta, criterio que fue acogido por este Estrado por razones de orden y economía procesal.

5.- Este Superior Tribunal, conforme fuera desarrollado en extenso en autos en “C., O. M. s/Abuso sexual agravado”, expte. n° 583/18 SP, Libro VI, F°

505/518, 08.06.2020, llevará a cabo un estudio casatorio amplio, autónomo, original, integral, exhaustivo y prudente de la sentencia de condena puesta en crisis mediante el recurso impetrado, en concordancia con la teoría del máximo rendimiento, a los efectos de otorgar efectividad a la garantía al recurso mediante el agotamiento de su capacidad revisora en el ejercicio del doble examen. Particularmente, mediante la aplicación racional en el caso concreto, del método de reconstrucción histórica, atento a las constancias probatorias obrantes en autos (“A., G. D. s/ Abuso sexual doblemente agravado”, expte. n° 574/18 SP del 05.09.2019; “A., L. N. y Lescano, Claudia Andrea s/ Robo agravado, amenazas agravadas y hurto en concurso real con defraudación”, expte. n° 632/18 SP del 11.10.2019 y “S., C. O. F. s/ Violación de Domicilio en concurso ideal con desobediencia”, expte. n° 540/18 SP del 31.10.2019; s “B,D. D. s/ Lesiones leves agravadas s/ Recurso de queja”, expte. n° 571/2018 STJ-SP, sentencia del 7.05.2020 T VI F° 298/307, entre otros).

Es en este sentido que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido en "Casal" (Fallos: 328:3399), "Martínez Areco" (Fallos: 328:3741), "Salas" (Fallos, 329:149), "Salto" (Fallos: 329:530) y "Villar" (Fallos, 329:2459).

En esa dirección he sostenido que *“la nueva concepción del recurso habilita una revisión prácticamente integral de las sentencias de los tribunales de juicio, en la medida compatible con el máximo esfuerzo revisor posible”* (JAVIER DARÍO MUCHNIK y JORGE JOFRÉ, *“El recurso de casación, el principio acusatorio y la garantía de la doble instancia”*, La Ley, 14.11.2005).

6.- La crítica casacionista se construye en base a su disconformidad con la tarea axiológica llevada a cabo por el Tribunal de Juicio.

En estos supuestos, ha dicho este Estrado que su competencia radica en controlar que la motivación de la sentencia del juez o tribunal de mérito corresponda o constituya una derivación razonada del derecho vigente con relación a las circunstancias reales y comprobadas de la causa; la validez de las pruebas de que se sirve el sentenciante; la omisión en la consideración de alguna prueba decisiva que hubiera sido legalmente incorporada a la causa y cuya apreciación conduzca a variar el sentido de la decisión final; que sus conclusiones respondan a las reglas del recto entendimiento humano; y que esa motivación resulte bien emitida con ajuste a las formas prescriptas. Así se expuso, por ejemplo, en los autos "*Rojas, Juan Pablo s/ Hurto de automotor*" -expte. n° 532/02 SR, sentencia del 05.02.2003 registrada en el T° IX - F° 22/33 "*Finocchio, Jorge Alberto s/ Pto. Hurto (Dte. Agustín Vidal Marinkovich)*", expte. n° 610/03 SR del 05.11.2003, T° IX - F° 410/417; "*Rojas, Juan Pablo s/ Hurto de automotor*" -expte. n° 532/02 SR, sentencia del 05.02.2003, T° IX - F° 22/33-; entre muchos otros.

7.- Los agravios planteados por la parte, para un mejor orden en la exposición, serán tratados de la siguiente forma: primero comenzaré por analizar la valoración probatoria efectuada por el sentenciante, para luego responder los agravios planteados en el recurso de queja que se acumuló al presente. Expuesto ello, ingresaré a la calificación legal propuesta por el recurrente.

7.1- El planteo central de la defensa gira en torno a la valoración de la prueba, al sostener que fue arbitraria, ya sea por la ponderación de los distintos dictámenes periciales producidos durante la pesquisa, al momento determinado para el sacudimiento del infante y su mecánica, a la merituación asignada al testimonio de la pareja del imputado, y, por último, a la falta de consideración respecto de las patologías previas de la víctima, sosteniendo el recurrente que

de las hipótesis posibles respecto del desarrollo del suceso, el sentenciante optó por la más desfavorable a su asistido.

Liminarmente el *a quo* al analizar el hecho aquí rebatido comenzó analizando le génesis de las actuaciones que tuvieron lugar con la Nota Preventiva N° 644/23 obrante a fojas 1/vta. de la Comisaría Primera de Ushuaia de fecha 19.10.2023 (parte de foja 81), de donde se desprende que el Ayudante González dio cuenta que mientras se encontraba de recorrida a cargo del móvil N° 526 junto al cabo Pepey, alrededor de las 10:23 recibió una comunicación radial desde la Central de comunicaciones solicitando su presencia en la calle Las Prímulas N° 294 casa 3 de esta ciudad, debido a que un lactante de tres meses de vida había perdido el conocimiento.

Fue así que se constituyeron en el lugar junto al Móvil N° 527 a cargo del Cabo 1° Cisneros y el cabo Bogado donde observaron que en el sector externo de la vivienda, próximo a la calzada, se encontraba el ciudadano López junto a su hijo Milo de tres meses de vida, junto al personal bomberil, Ayudante Bernar, quien se encontraba realizando maniobras de RCP, momento en que se presentó el móvil sanitario a cargo del Dr. Orozco, quien logró estabilizar al menor y trasladarlo al nosocomio local (foja 28vta.).

En ese momento, el imputado refirió que en horas de la mañana cuando se encontraba suministrándole una mamadera de leche líquida al niño lo sostuvo entre sus brazos hasta que comenzó a dormitarse, momento en que lo dejó recostado en su cama para poder continuar con los quehaceres domésticos, aclarando que la madre del niño se encontraba trabajando en ese horario en la fábrica Newsan. Agregó que pasados unos minutos al verificar al niño notó que tenía dificultades para respirar, ello evidenciado por el tono

violáceo de su rostro, por lo que se comunicó inmediatamente con el abonado de emergencia N° 101.

Las transcripciones de la conversación entre el imputado y el abonado de emergencia pueden observarse a fojas 102/104- fueron incorporadas por lectura conforme da cuenta el acta respectiva-, y si bien serán tratadas más adelante, cabe señalar que de ella se advierte el estado de desesperación de López. Asimismo, cuando el operador le consultó qué estaba haciendo el bebé cuando comenzó a ponerse violeta, el imputado refirió que “...*Lo había acostado, lo había acostado y fui dos segundos al baño, volví y ya estaba, estaba así*” (foja 103), aunque luego agregó que tenía tres meses y que “...*estaba llorando en la cama y de repente no, no lo sentí mas...*” (foja 103vta.).

Continuando con el parte policial, se informó también que con posterioridad del traslado del menor, éste se encontraba en terapia intensiva intubado y con ayuda de respiración artificial, ello corroborado por la constancia médica obrante a foja 82 suscripta por el Dr. Sáez quien en forma extraoficial informó que el niño se encontraba delicado, que había sido intervenido quirúrgicamente en horas de la tarde porque sufrió un infarto, agregando que se localizaron hematomas en la zona de la cabeza, los que habrían provocado coágulos (foja 84). Así, la Dra. González, médica de Terapia Intensiva Pediátrica el día 20.10.2023 a foja 89 refirió que “...*el paciente se encuentra en estado crítico, cursando post operatorio de hemorragia intracraneal...*”.

La misma profesional en su informe de fojas 2 comunicó que el infante se encontraba grave, con riesgo de muerte inminente, en unidad de terapia intensiva pediátrica en ARM con altos requerimientos inotrópicos, que ingresó el día anterior post paro descartándose causa infecciosa metabólica,

agregando que *“...Se sospecha fuertemente la posibilidad de presunto maltrato, se realiza Ecografía transfontanelar, la cual se visualiza hemorragia, por lo que se realiza TAC cuerpo entero, constatándose Hematoma subdural frontal izquierdo en distintas etapas evolutivas (sugiere sangrados previos), Hematoma subdural frontal derecho. Imágenes compatibles con contenido hemático en espacio subaracnoideo bilateral. Ingres a quirófano, se drena contenido, se realiza craniectomía y se coloca catéter de PIC, siempre inestable con mala o nula respuesta al tratamiento médico de la hipertensión endocraneana. Se realiza evaluación por oftalmología donde se constata desgarro retinal periférico, con leve desprendimiento de retina bilateral, importante hemorragia en todos los cuadrantes oculares de ambos ojos. Hemovitreo y edema. Hemorragia de papila bilateral...”*, lo que fue informado al área social y legal del nosocomio local.

En virtud de lo expuesto, los Lic. Gambuli y Cerri entrevistaron a los progenitores a los fines de constatar relatos en torno al cuidado del grupo familiar y su dinámica (fojas 3/4), ocasión en que los observaron a ambos en estado de shock, que el imputado si bien se expresó compungido su expresión corporal no condecía con lo expuesto verbalmente, mientras que por el contrario Sheila -madre del niño- se observaba angustiada y con dificultades para manifestar sus emociones, siendo por ello que quien tomó la palabra en la entrevista fue siempre López, aunque la nombrada respondió preguntas puntuales de los trabajadores sociales.

Respecto del suceso en particular, si bien expresaron lo difícil de haber transitado el momento, surge que quien se encontraba al cuidado de Milo era su padre quien relató que a las 4 de la madrugada su mujer se retiró del hogar para trabajar en la fábrica, y que durante la mañana comenzó con las tareas domésticas, en el transcurso de las cuales el bebé se encontraba acostado en

su cama tranquilo. Fue así, que se acercó para observarlo y se percató de que tenía dificultades para respirar, por lo que, se aproximó aún más y pudo determinar que no respiraba, comenzando a realizarle intervenciones para ver si el niño estaba ahogado, para luego comunicarse con el abonado N° 107 donde le comenzaron a dar directrices en torno al procedimiento de RCP, y a los dos minutos, según el relato del nombrado, ingresó a la vivienda un bombero quien continuó con las acciones de reanimación, llegando luego a la ambulancia.

Memoró que el médico que se apersonó determinó que el niño se encontraba en paro cardiorespiratorio, que realizó técnicas de reanimación y a la segunda inyección de adrenalina el corazón del bebé comenzó a latir nuevamente. Luego de lo expuesto, se refirió al traslado al nosocomio local y al resto de la secuencia fáctica que surge de las constancias antes detalladas.

En cuanto a la organización familiar se determinó que ambos progenitores trabajaban en la fábrica con jornadas de ocho horas diarias, siendo que Sheila salía de su domicilio a las 4 horas y regresaba a las 14, mientras que el imputado se retiraba del hogar a las 13:30 y regresaba a las 00:00 horas, siendo que la media hora restante entre los horarios se turnaban para el cuidado del bebé la abuela paterna y una prima de la progenitora, ritmo de organización estructurado y metódico.

Se dejó constancia que en la entrevista *“...el progenitor de forma reiterada expresa que durante los días martes 17/10 y miércoles 18/10 el niño se encontraba muy incordioso más de lo que comúnmente estaba, dicha situación se corresponde a que el día 17 la madre comienza a trabajar quedando el padre solo al cuidado del niño, por otro lado la Sra. Sheila también queda sola a los cuidados del niño durante las tardes”* (foja 4vta.).

Por último, del informe de los licenciados se desprende que el niño cuenta con controles completos, y registra estudios complementarios normales.

El Informe de internación N° 22716 da cuenta del ingreso del paciente a la guardia hospitalaria, el pase a unidad de terapia intensiva infantil y los procedimientos seguidos, su mala evolución, estudios complementarios, farmacología suministrada, programación de neurocirugía y abordaje del servicio social del nosocomio por sospecha de maltrato infantil luce a fojas 5/11, 16, 51vta. y 52, siendo que de la historia clínica que obra a fojas 17vta./71 se puede observar que al nacer se le realizó un ecodoppler por haber nacido con el síndrome del recién nacido con madre con diabetes gestacional (foja 22), que tuvo control odontológico por hendidura de paladar (foja 22vta.), traumatológicos por patología “*pie bot bilateral*” con aplicación de bota larga de yeso a los siete días de vida con recambios progresivos (foja 24), que la última prueba de fondo de ojo era normal, que se le practicó cirugía programada de “*tenotomía de ambos Aquiles*” (foja 21) y también se observa una entrevista de psicoeducación con ambos padres sobre puerperio, donde consultaron por crianza y lactancia (foja 24vta.).

Para mayor ilustración surge del estudio tomográfico helicoidal de cerebro sin contraste endovenoso efectuado el día del suceso, que el menor presentó “*Marcada hipodensidad del parénquima encefálico, sin comprometer los núcleos de base. Hematoma subdural frontal izquierdo en distintas etapas evolutivas. Hematoma subdural frontal derecho. Imágenes compatibles con contenido hemática en espacio subaracnoideo bilateral, en topografía de la convexidad. Hematoma SD/SA a predominio derecho interhemisférico y comprometiendo ambos hemisferios en la convexidad*” (foja 21vta.).

Luego, la “craniectomía” seguida por el neurocirujano, Dr. Cabrera, se encuentra informada a fojas 49, mientras que de la exploración oftalmológica llevada a cabo el día 20.10.2023 a las 13:31 horas, se observa “...desgarro retinal periférico, con leve desprendimiento de retina bilateral, importante hemorragia en cuadrantes temporal, nasal, superior e inferior y región macular de ambos ojos, hemovitreo y edema + hemorragia de papila bilateral” (foja 61vta.).

El desenlace fatal de Milo López Lemos surge del acta de defunción obrante a fojas 196 y 297, hijo de Sheila Magalí Lemos y Javier Osvaldo López, nacido el 10.07.2023 en Ushuaia, y se indica su deceso el 21.10.2023 a las 14 horas en el Hospital Regional de Ushuaia a causa de “*Encefalopatía anoxico-isquémica*” según certificación emitida por el Dr. Artieda.

El mencionado profesional en el Dictamen Pericial N° 1579/2023 informó acerca de la autopsia practicada del cadáver del niño que en vida fuera Milo López Lemos de tres meses de edad (fojas 149/153), ocasión en que luego de sintetizar la historia clínica del menor, en lo sustancial refirió que de la exploración macroscópica accesible mediante autopsia se produjeron hallazgos compatibles con los estudios registros asistenciales y estudios complementarios de diagnóstico disponibles en la historia clínica.

Así, explicó que: “...*El grado de necrosis licuefactiva encefálica encontrado, orienta a la conclusión de que la muerte cerebral se encontraba totalmente instalada muy próxima a la admisión del niño en el Hospital Regional de Ushuaia. Este fenómeno imposibilitó observar la técnica usual durante la autopsia (cortes de Charcot buscando la presencia de edema cerebral y eventualmente signos de herniación), o los estudios histopatológicos*

diferidos, pero -simultáneamente- representa una evidencia categórica de la formidable envergadura de la injuria sufrida”.

Citó bibliografía específica acerca de una forma de maltrato en niños pequeños que involucraba sacudidas vigorosas, que producían hemorragias retinianas, hematoma subdural y/o hemorragia subaracnoidea con muy poco o nada de trauma externo, el que se popularizó bajo el término de “*síndrome del niño sacudido*”, “*shaken baby*” y que actualmente es reconocida como una forma severa de maltrato infantil.

Expuso el profesional que en el mecanismo empleado juega un rol esencial la desproporción existente entre el relativamente gran tamaño de la cabeza en esta fase de la vida y la débil musculatura del cuello, que lo convierte más vulnerable a las lesiones producto de los latigazos que se producen a nivel del encéfalo al ser zarandeado, con un promedio de letalidad del 25% y la muerte en general ocurre dentro de los primeros días después del daño.

Agregó que “*...Esta forma de abuso físico se caracteriza por una constelación de signos, que incluyen la presencia de un hematoma subdural o subaracnoideo o un edema cerebral difuso, y hemorragias retinianas, en ausencia de otras muestras físicas de lesión traumática. Ante un niño que presenta una hemorragia intracraneal aparentemente inexplicada, resulta imperativo considerar una lesión intencional...*”. Así, refirió que el disparador habitual es el llanto inconsolable del bebé, y que “*...este caso debe integrarse al contexto la cirugía del pie bot bilateral y el reintegro laboral materno, ambos muy recientes*” (foja 152), añadiendo que en general en el primer año de vida la mayoría de las muertes por homicidio se producen por traumatismos craneoencefálico.

Luego, indicó que las hemorragias retinianas se observaron hasta en el 80% de los casos y que se deben a la tracción producida sobre la retina a partir del vítreo del niño, fuertemente unido a ella, con desgarro de las capas retinales y colección de sangre en la cavidad resultante (retinosquisis hemorrágica), siendo que en el caso puntual de Milo, previo al paro cardiorespiratorio que motivó la última internación se habían documentado neuroimágenes y fondo de ojos “normales” (foja 152vta.).

Así, refirió que “...*la ausencia de traumatismos externos orienta en forma virtualmente indubitable al mecanismo del zarandeo, y excluye otras modalidades traumáticas accidentales*”, concluyendo que la causa de muerte fue la “*Encefalopatía hipóxica isquémica secundaria a hematoma subdural y subaracnoideo bilateral, por trauma no accidental*” y que aunque resulta imposible atribuir o descartar intencionalidad la responsabilidad en el desenlace del adulto a cargo resulta ineludible.

En el debate, fue preguntado por su especialidad, aclarando el Dr. Artieda que consideraba que su experticia tenía un valor agregado en pediatría y neonatología, que cursó la residencia en el Hospital de Niños de Buenos Aires y ejerció durante 25 años en diversos entes de esa localidad y en el Hospital Regional de Ushuaia, luego hizo el posgrado en medicina legal y fue jefe de neonatología por concurso en el período comprendido entre los años 2012 y 2018 cuando lo designaron médico forense del poder judicial.

El profesional descartó que se tratara de un caso de muerte súbita del lactante, pues hay una causa de muerte clara y evidente, así como tampoco se trata de una trombosis venosa cerebral, ya que con el cotejo de la historia clínica completa es posible descartarla.

Explicó que el bebé fue operado previamente a la autopsia o desenlace por hematomas subdurales bilaterales muy extensos, lo que fue observado en forma directa por el neurocirujano y también surge de la tomografía que precedió a la cirugía. La maniobra consistió en evacuar los hematomas, dejar un catéter de derivación, todos tratamientos que no tienen nada que ver con un diagnóstico alternativo, sino con una hemorragia intracraneal masiva.

Continuó relatando que *“...la vulnerabilidad básica en un bebé es anatómica por la relación entre la cabeza, que pesa un 25% del cuerpo, sumado a que el cuello no tiene el tono muscular desarrollado para sostenerla, capacidad que desarrolla recién al tercer mes de vida, comenzando a sostener la cabeza en reposo, antes no. Esa desproporción hace que la basculación sea mayor”* (foja 558vta.), agregó que en un bebé de tres meses el daño es mayor que en otro mayor de edad, que no hay necesidad de que haya contusión visible y lesión externa, que el síndrome puede coexistir con acciones anteriores pero el hecho en sí no lo requiere.

Expuso como factores de riesgo -en base a la casuística-, el llanto del post operatorio, que sea el primer hijo y la carga del cuidado. Explicó que no es especialista en diagnóstico por imágenes pero sí pediatra y que leyó el informe de la tomografía, así, explicó el término *“marcada hipodensidad”* referido en el informe y expuso que los tejidos que deberían tener homogeneidad en ese lugar son heterogéneos, y que la hipodensidad refiere al edema cerebral, que es el aumento de líquido que no se ve macroscópicamente, pero en conjunto tiene menos absorción. Así, el edema cerebral es consecuencia de la presión encefálica, que puede ser por sangrado, por isquemia.

En cuanto a las etapas evolutivas de los hematomas indicó que parte del hematoma estaba en coagulación, parte líquido, que las etapas son iguales dentro y fuera de la cabeza, que hay una extravasación de sangre que sale del lugar que tiene que estar y dispara reacciones de tejidos a través de los vasos que produce coagulación.

Respecto de las categorías que manejaba la defensa, expuso que se trataba de una clasificación quirúrgica pero que en el caso conocían el desenlace, y el neurocirujano abrió el cráneo, exhibió un hematoma denso y se procedió como hematoma subdural agudo, y que en ese momento no importaba clasificarlo, porque se construye con información, el compás temporal de cuando el paciente estaba bien y mal define con más precisión que una imagen radiológica el tiempo del hematoma.

Se refirió también a la ventana temporal a la que hiciera alusión la defensa, expresando Artieda que si bien no hizo el informe ni podía explicar lo que observó el técnico o el neurocirujano, hizo un desarrollo ilustrativo, teniendo en cuenta que el paciente tenía una condición clínica determinable, la cantidad de horas que consultó, la hora que se lo reanimó en la guardia, lo que dejó poco margen de tiempo, porque una reanimación exitosa en domicilio habla de un deceso muy reciente, de minutos, en el sentido de que si la injuria y el espasmo respiratorio fuera por más minutos, la reanimación no hubiera sido exitosa.

Declaró que las distintas etapas evolutivas de los hematomas no interesan porque lo operaron después, y que no es posible que un hematoma esté instalado en un niño y no de ninguna expresión química, agregando que la localización y extensión del aquí abordado es significativo para que se desarrolle en minutos y no en días, discordando con la clasificación evolutiva

propuesta por la defensa. En este sendero, expuso que se parte de la base de que las neuroimágenes y el fondo de ojo previos al ingreso eran normal, que el paciente había sido operado y el estudio de coagulación también lo era.

Aunó que el “*pie bot*” y la hendidura de la boca no tenían relación, negó que el edema produjera la presión intracraneal, y que en los lactantes la causa exclusiva de isquemia encefálica son los hematomas, y a preguntas de la defensa en cuanto a las alternativas posibles, incluso que el padre haya generado el trauma por el RCP mal efectuado, explicó que si bien todo podía ser él respondía con sustento bibliográfico

Respecto del mecanismo de licuefacción sostuvo “...*que era muy probable que ese proceso de desencadenara antes de la muerte encefálica, porque el material de la autopsia tenía textura de gel. Ello le habla de un proceso lítico que ocurrió muy rápido después de la muerte o ya iniciado previo a la declaración de la muerte, pero no puede definir cuánto antes*” (foja 560), y agregó que en la muerte encefálica el cerebro está muerto aunque el corazón sigue funcionando, de modo que la muerte cerebral es previa a la cardiovascular y aquí es muy posible que haya sido así, es la conclusión a la que orientó el estado de licuefacción.

En lo sustancial concluyó que “...*Se trató de un trauma no accidental que definió con los elementos de la historia clínica y la autopsia. No era autoinfligido y frente a un hematoma masivo bilateral en contexto de ausencia de contusiones y hemorragias delineadas, el cuidador tenía responsabilidad*” (foja 560), agregando que si el hematoma intracraneal y la hemorragia retiniana son consistentes, ambos resultan ser escenarios de convicción, ratificando las conclusiones de la autopsia.

A su turno el *a quo* con acierto complementó el dictamen de autopsia citado con el Dictamen Pericial N° 4919/23 obrante a fojas 229/230 confeccionado por el Dr. Eric R. Manrique, médico forense, quien respecto del interrogante vinculado a si es posible determinar el momento de producción de las lesiones sufridas por Milo López Lemos, refirió: “...*En el estudio Tomográfico de Cerebro se ve una hipodensidad del parénquima encefálico, sin compromiso de los núcleos de la base, nos está hablando de swelling, edema en el encéfalo...En foja 49, en el parte quirúrgico el Neurocirujano, Dr. Cabrera, describe el TAC con un extenso hematoma extradural y subdural fronto temporo parietal izquierdo y parietal posterior derecho, esto se explica por el efecto de aceleración y desaceleración o golpe y contragolpe que sufrió el encéfalo...*”.

Y continúa, expresando que: “*En la prosa escrita del parte quirúrgico, menciona la evacuación de un hematoma líquido y algunos coágulos subdurales. Cobrando importancia en el ámbito médico, ya que **nos está hablando de un evento producido en vida**...Debido a que el equilibrio homeostático presenta una disrupción, en este caso por el sangrado, activando los mecanismos hemostáticos, tanto en su vía intrínseca como la extrínseca. La formación del coágulo se inicia a los pocos segundos de producido el daño en el endotelio (disrupción o solución de continuidad en el vaso sanguíneo) pudiendo prolongarse hasta los 7 minutos (tiempo estimado de producción del coágulo). Como oportunamente expresara, la cascada de coagulación es un proceso vital, suspendiéndose todos estos mecanismos de muerte...*” -el destacado me pertenece-

Por otro lado, respecto de si los movimientos de aceleración y desaceleración a lo que es sometido un niño de temprana edad es idóneo para causar su muerte, la respuesta fue “*SI*”, agregó que estos movimientos son

conocidos como sacudidas o shaken baby y provoca que el encéfalo, que se encuentra protegido dentro de una estructura ósea y cubierto por las meninges que son bañadas por el líquido cefalorraquídeo; al sufrir estos movimientos el encéfalo va a presentar golpe y contragolpe con estructuras duras como el hueso, sumando a que los pequeños vasos sanguíneos que irrigan las meninges y el encéfalo, sufrirán elongación, tracción y ruptura ocasionando la extravasación de la sangre.

Explicó que: *“Producto de los golpes y contragolpes, la ruptura de los vasos sanguíneos, la extravasación de sangre producirá las distintas lesiones ocupantes de espacio (LOE), las cuales se van a expresar como hematoma extradural, subdural, hemorragia subaracnoidea, produciendo edema cerebral. Todo esto romperá el normal equilibrio que debe haber en la cavidad cefálica y, pondrá al actor en riesgo de vida por la aparición de hipertensión endocraneana...Dicha hipertensión endocraneana no es más que el aumento de la presión a la que está sometido el encéfalo, expresándose por edema en el fondo de ojo, por la anisocoria, herniación de las amígdalas y, una imagen tomográfica de cerebro con swelling/edema con poca diferenciación de la sustancia gris y blanca; empujando dicho edema al encéfalo y tronco encefálico por el agujero oval o agujero magno, transformándose en una urgencia médica con riesgo de vida, ya que esto produce el enclavamiento, y posterior paro respiratorio cardíaco”.*

El Dr. Manrique en el debate refirió que lo expuesto por Artieda resultaba concluyente, que la lesión ocupante de espacio informada en la tomografía la constató el cirujano en la operación y se corroboró en la autopsia, por lo que no caben dudas médicas de que los movimientos de aceleración y desaceleración son suficientes para causar esa lesión y el fallecimiento (foja 560).

En cuanto a la mecánica expresó que el encéfalo está protegido por la cavidad ósea y sometido a un movimiento como batido que provoca golpe y contragolpe adelante y hacia atrás, que lo que se lesiona es el encéfalo entre el cerebro y el cerebelo, la masa sufre de edema cerebral por el aumento de la presión intracraneal que intenta salir de la cavidad por donde no presiona, provocando hematomas subdurales.

Preguntado por la defensa refirió haber visto la tomografía y analizado la autopsia, aclaró que existen diferencias entre adultos y lactantes, que la tomografía es complementaria y que no escapa a las competencias del médico interpretar tales imágenes.

Coincidió con Artieda en cuanto a que la hipodensidad infiere a un edema cerebral, que no existen tiempos en su desarrollo, que se provoca el trauma y se comienza a generar, y en cuanto a las etapas evolutivas de los hematomas recordó que el cirujano encontró sangre fresca, coágulos, y si bien existen distintos tipos de densidades, que la tomografía no lo muestre no significa que no esté porque es una foto estática.

En cuanto a la categorización como hematoma agudo enseñó que es una urgencia que debe ser atendida y sumada al paro respiratorio y la tomografía le permiten estimar que tenía no más de 24 horas, sin poder establecer un tiempo mínimo.

Ante preguntas de la defensa indicó que un proceso de coagulación tiene por lo menos siete minutos y considerado ello tiene que haber pasado ese tiempo para el enclavamiento que provoca el paro respiratorio, que fue un proceso rápido y agudo, que el paciente recibió asistencia temprana para reanimación y se lo llevó al hospital, y que no utilizó categorías de hematomas

y estadios evolutivos como los que maneja la defensa, pero que un hematoma en etapa aguda, conforme la densidad de la sangre puede presentar distintos tipos de degradación, depende de la metabolización de la hemoglobina en el tiempo.

Enseñó que la tomografía es un corte que diferencia sustancia gris y blanca, que en este caso no había diferenciación, se veía el encéfalo, la parte ósea, el hematoma subdural del lado izquierdo, parietal y mayor coloración, situación que interpretaron el médico de la UTI, el cirujano, y el técnico que tomó las imágenes.

Memoró que el evento que lo traumatizó fue inmediato y que el hematoma no tenía más de 24 horas, que este tipo de estudio no es de rutina en un niño sano, que llegó al hospital luego de un paro, que tuvo soporte avanzado y ante la evolución se practicó la tomografía donde se encontró edema que es secundario a la lesión ocupante de espacio que categoriza todo lo que es habitual que esté.

Fue categórico al referir que en esta sucesión de hechos el edema cerebral localizado *“.no podía tener otra causa. No se encontró otra, en la imagen vio los hematomas y el edema se produjo a consecuencia de estos”* (foja 561), descartando la posibilidad de trombosis venosa o coagulopatías por cirugía previa, pues de la historia clínica surgía el laboratorio para la intervención por el *“pie bot”*, la autorización del anestesista, que era una cirugía sin contraindicaciones, sin riesgo y que se realizó 9/10, es decir, días antes sin complicaciones y que fue dado de alta, no presentando el niño sangrado alguno hasta el día del suceso.

Indicó que una coagulopatía no puede ser la causante, porque el paciente no tenía antecedentes, la práctica no se hubiera autorizado si el coagulograma indicaba esa valoración, pues, aún con un trastorno de coagulación inadvertido la herida hubiese seguido sangrando, situación que hubiera observado el cirujano y el hematólogo, y nada de eso emerge de la clínica ni de los análisis complementarios.

También se descartó que los hematomas fueran consecuencias del proceso de reanimación en el que intervino el papá, porque ante la falta de respiración no se mueve la cabeza, tampoco se descomprime a nivel encefálico y negó la posibilidad de que las palmadas en la espalda causaran hematomas localizados.

Ahora bien, retomando lo que surge del plexo probatorio, es de destacar que al momento del suceso el niño se encontraba al cuidado de su padre, y ante la “*fuerte sospecha*” de la posibilidad de maltrato infantil, se dispuso el allanamiento del domicilio sito en Las Prímulas N° 294 casa N° 3 del Barrio Ecológico, así como la detención de López a los fines de recibirle declaración indagatoria el 22.10.2023 (cfr. fojas 76vta., acta de fojas 94/97 y Panel fotográfico N° 1588/2023 de fojas 158/186).

En esa ocasión, se secuestraron los teléfonos celulares del imputado -abonado N° 2901-417844- y su pareja -abonado N° 2901-558830-, quienes lo entregaron voluntariamente, y de cuyas conversaciones de whatsapp que fueron extraídas por la División de Delitos Complejos y comprenden los días 12.10.2023 y entre el 17.10.2023 al 20.10.2023 (Informe Técnico de Extracción de Información N° 84/23 obrante a fojas 242/276) se advierte de interés que el cuidador al momento del suceso era exclusivamente López.

Asimismo, es de destacar las conclusiones del *a quo* respecto de las mismas, en cuanto sostuvo que se aprecia que Milo que había sido operado recientemente “...se encontraba irritable, molesto, sin lograr conciliar el sueño, con llanto sostenido, López se mostró involucrado en el cuidado, pero agobiado, colapsado, con dificultad para dormir, frustrado frente a no lograr calmar a su hijo. Ese malestar se patentiza con las siguientes expresiones: *‘éste se despierta cada vez que lo acuesto. No puedo estar parado mil horas con él...está cagado de sueño pero bueno no sé...no se durmió nunca. Esta acá chillando. Voy a darle una mamadera a ver si con eso se calma un poco. No quiere brazos. No quiere dormir. No quiere mamadera’*” (foja 550vta.).

Se valoró que el bebé se encontraba irritable y que los padres tenían un cansancio desmesurado por el escaso tiempo de sueño que podían conciliar diariamente, que Milo se despertaba a cada rato, que entre López y Lemos había comunicación constante en sus horarios laborales para saber cómo se encontraba el infante y si había descansado y/o comido, concluyendo el sentenciante que el informe bajo trato resultó relevante para establecer lo siguiente: “...1) los horarios laborales de la pareja; 2) las tareas parentales en ese espacio temporal; ·) la exaltación del bebé ante el cuidado paterno, que -según los mensajes y videos- se manifestaba llorando continuamente, sin conseguir que el adulto lo calmara o durmiese; 4) situación contraria cuando quedaba al cuidado de Lemos, con quien Milo conciliaba periodos de sueño...” (fojas 551).

Con respecto al intercambio el día del suceso, minutos antes del llamado al abonado de emergencia a las 10:20 horas, se advierte que: a las 07:01:57 López le refiere a su pareja que recién se despiertan y adjunta una foto donde se observa al pequeño descansando; continuando con la conversación relatando que se está portando mejor y envía un video de 16 segundos de

filmación donde se observa al niño tranquilo interactuando con peluches; luego de ello, en lo sustancial, a las 10:14:11 horas López remite un video con una duración de 10 segundos donde se observa al menor en estado de llanto continuo, a las 10:14:17 el imputado refiere *“No puedo hacer nada”*, a lo cual la madre le responde *“Fa pobrecito...”* y *“Dale el remedio”* respondiendo a las 10:15:24 *“Todos los días así”* *“Me voy a matar”*, continuando la madre enviando mensajes sin obrar respuestas por parte del sindicado.

En cuanto al registro de llamadas del día del suceso, se observa que a las 10:17:17 se comunicó con Lemos, su pareja, y la llamada duró 28 segundos, que luego a las 10:18:18 se comunicó con su madre durante 13 segundos, intentando comunicarse nuevamente con ella a las 10:19:11, hasta que finalmente se comunica con el abonado de emergencia N° 107 a las 10:20:21 con una duración de 10 minutos con 16 segundos.

Conforme a la transcripción de la conversación del imputado y el abonado de emergencia que ya fuera citada precedentemente, se observa de interés que López refirió que el bebé no respondía, que no sabía si estaba desmayado o respiraba porque cada tanto hacía un soplido, que tenía los ojos entreabiertos, sin poder despertarlo, con coloración violeta y peso muerto, momento en que le aplicó *“la maniobra de Heimlich”* a la que no respondió, efectuando luego reanimación con RCP técnica que nunca había efectuado con anterioridad.

Finalmente, surge que el operador le solicitó al imputado que saliera del domicilio con el bebé, sin interrumpir las compresiones porque bomberos se encontraba en el lugar y no ubicaba el domicilio.

Es de destacar, como bien lo hiciera el sentenciante, que de fojas 114/120 se desprende que a la fecha del suceso no obraban intervenciones o abordajes respecto de los involucrados ante las Comisarías de Género y Familia N° 1 y 2 y Comisaría 5ta.

Ingresando a la valoración de los dichos de los testigos Bari, Galarza, Heraldo Insaurrealde, Rigonat, Forlín e Ibaló (fojas 344/365 367/70 y 372) que fueron incorporadas por lectura conforme el acta de foja 526, todos fueron contestes en cuanto al concepto de López que era una persona tranquila, amable, sociable y muy amoroso con su bebé, sin haber observado situaciones de violencia ni lesiones en el cuerpo de Milo.

El *a quo* asignó especial preponderancia al Dictamen N° 1644/23 obrante a fojas 234/236vta., labrado por el Dr. Ripoli y la Lic. en psicología Zamar, respecto del imputado quien refirió que la relación de pareja con Lemos no era conflictiva, que formaban un muy buen equipo y que “*el bebé fue buscado*” (foja 235), agregando que el niño fue operado por pie bot bilateral, que tenía yeso en ambos miembros inferiores, que la semana de su deceso la madre se había reincorporado al trabajo, y si bien lo amamantaba le dejaba leche en un biberón, factores que dio cuenta como elementos que influyeron en que Milo estuviera más nervioso e irritable y con llanto intenso.

Los profesionales refirieron que se observaba en López escasa conexión con el área afectiva, aspecto que les llamó la atención dado el duelo de su único hijo y “*...un estilo racional, no amalgamada la comunicación verbal-analógica, no esperable en este contexto de duelo...*” (foja 235), exponiendo el imputado que se encontró inmerso en un contexto desesperante y de angustia frente al llanto de su hijo, que hacía lo que podía, con distintas estrategias como pasearlo, acunarlo o cantarle, y que había sido una semana caótica.

Explicaron en el Dictamen que el puerperio que se produce inmediatamente luego del nacimiento de un hijo afecta tanto a mujeres como a los hombres y que “...*Algunos varones suelen tener aumento de agresividad, síntomas depresivos, consumo de sustancias, violencia de género, ansiedad generalizada y otras manifestaciones emocionales y conductuales*” (foja 235vta.), concluyendo que López mostró capacidad para comprender y dirigir sus acciones y que “...*Se observó en la evaluación clínica y psicodiagnóstica la presencia de una estructura de personalidad donde priman los rasgos obsesivos y dependientes, con aceptable nivel de introspección, dificultades en la conexión con su área afectiva, rasgos de personalidad proclives a asumir conductas evasivas/defensivas y escasa capacidad de empatía. No se observó al momento de la evaluación peligrosidad cierta e inminente para sí o para terceros*” (foja 236vta.).

En el debate, la Lic. Zamar y el psiquiatra Rípoli declararon en forma conjunta, ocasión en que la primera afirmó que observaron en López “...*una presentación de un estilo racional con poca conexión con el área afectiva en toda la experticia, con un discurso marcado de situaciones `caóticas´ (como él refirió) y difíciles que describió el entrevistado (como la muerte de un hijo) que no se condecía con la situación emocional*” (foja 557).

Aunó que la comunicación verbal analógica no estaba amalgamada, lo que no era esperable en un contexto de duelo, lo que podía explicarse desde una sobre adaptación o disociación de la emoción, pero en el relato del hecho traumático no había conexión con el área afectiva, siendo ésta parte de la personalidad que él exhibió en el examen.

Expuso la licenciada que el imputado describió la semana como caótica, por el post operatorio del bebé, la medicación que sólo lo calmaba de a ratos, con llanto frecuente, dificultad para tranquilizarlo y por lo tanto, para dormir, además de que eran primerizos, la madre había comenzado a trabajar esa misma semana y por ello, también empezado el proceso de destete.

Este desequilibrio la perito afirmó que “...era posible que el nivel de irritabilidad de López fuera más alto de lo normal y que disminuyeran los frenos inhibitorios frente a la posibilidad de maltrato al hijo” (foja 557), agregando que en la experticia hubieron momentos de irritación, con rasgos evitativos y una actitud defensiva. Asimismo, relató la etapa del puerperio, aunque descartó una psicosis puerperal masculina.

Reiteró en el debate que López tuvo total conciencia para comprender y dirigir sus actos, pues explicó que estar atravesado por una emoción nos condiciona, pero no es determinante, descartando que en ese momento hubiese estado alineado de la realidad.

A su turno, el Dr. Ripoli recordó que en la entrevista observaron con su colega que no hubo por parte de López conexión con el área afectiva, lo que puede interpretarse como una cuestión defensiva, incluso temor a la entrevista. Agregó que no observaron patología alguna, pero sí surgió un escenario con numerosas situaciones estresantes para cualquier persona, pero en el caso concreto encima se suma el puerperio.

Respecto de la dinámica familiar de López con sus hermanos, Zamar refirió que dado que sus padres se separaron, y él era el mayor, al sentir el abandono y ausencia del padre asumió el rol de cuidador de los hermanos porque su madre trabajaba mucho.

En cuanto a los rasgos de tendencias agresivas o violentas, Zamar si bien se remitió a lo dictaminado, explicó que los impulsos agresivos los tenemos todos pero que no se evidenció lo exacerbado, sin poder afirmar que no existan frente a cierta situación, aclarando que en la pericia no se observaron. El Dr. Ripoli enfatizó en la postura que asumió el imputado, pues no se mostró completamente y no observaron trastorno de la personalidad, tampoco trastorno de ansiedad o emocional ni depresión.

A preguntas vinculadas al modo en que reaccionaría una personalidad como la de López ante situaciones de estrés, reiteró la falta de apertura en la entrevista, y refirió que sí pudieron concluir que se trata de una persona que comprende y dirige sus acciones, psicojurídicamente normal. Idéntica observación remarcó la Lic. Zamar.

Al referirse a la impulsividad aclararon que se trata de cierta tendencia o predisposición para responder de forma exacerbada, agregando “...*Todas las personas en situaciones de privación de sueño, de estrés, el nacimiento de un hijo que atraviesa cuestiones de salud, pueden verse afectadas, pero eso no quiere decir que todas respondan igual o que terminen en una situación de impulsividad...*” (foja 558).

El imputado se abstuvo de declarar cuando se abrió el debate.

Luego, declaró Carlos Alberto Díaz bombero que intervino en el procedimiento el día del suceso, y refirió que acudieron al lugar sin saber lo que había sucedido, que primero no podían localizar la vivienda pero que luego solicitaron que alguien saliera de la misma, haciendo lo suyo un señor con un bebé en brazos que se encontraba flácido y tenía un yeso en una de las

piernas y fue tomado por su compañero, Andrés Cámpora, quien comenzó con las maniobras de rescate, comunicándose con la central porque la ambulancia había seguido de largo.

Memoró haber preguntado qué había sucedido pero no obtuvo respuesta, no recordó qué hacía el padre ni qué impresión le causó, y expuso que cesó la intervención bomberil cuando le cortaron el yeso en la ambulancia para ponerle una vía y el personal sanitario les refirió que ellos se hacían cargo, recordando que el padre se quedó sólo y le solicitó al patrullero que lo llevara al hospital.

Si bien no recordó si el padre le manifestó algo en el momento, interrogado por el Tribunal se le leyó su declaración prestada en instrucción la que ratificó y donde refería que López le indicó que había dejado al bebé y después lo escuchó llorando.

A su turno, Andrés Cámpora recordó la intervención con un menor por obstrucción de vía aérea, detallando la misma secuencia fáctica que Díaz, aclarando que López se encontraba afuera de la vivienda -sin memorar su estado- con el bebé en sus brazos y hablando por teléfono, suponiendo que lo hacía con el servicio de emergencias.

Indicó que el niño estaba cianótico, sin tono muscular, azul y flácido, lo que indicaba que estaba en paro cuando llegaron, por lo que, inició maniobras de RCP -la que detalló- y llegó el vehículo sanitario que continuó con la asistencia. Afirmó que Milo estaba sin pulso con muerte evidente, que la reanimación comenzó en la ambulancia con la intervención del médico y que a los diez minutos con la intubación ya se puso rosado, aclarando que le solicitaron que continúe con las compresiones mientras le colocaban los

accesos venosos y lo intubaban, momento en que le quitaron uno de los yesos para colocarle la vía en la pierna.

Luego, refirió que el médico indicó que con la segunda adrenalina el bebé recuperó el pulso, que descendió del móvil cuando decidieron trasladarlo al hospital, que no observó qué hacía el padre y que estaba capacitado pero que era la primera vez que aplicaba la maniobra en una emergencia real, siendo que la verificación de las vías respiratorias las hizo el médico porque la ambulancia llegó casi en simultáneo.

Gerardo Antonio Bernart, bombero, declaró en similares términos a los narrados por sus compañeros, aclarando que como cerraron las puertas de la ambulancia desconocía qué hicieron y en cuanto a López refirió que lo observó tranquilo, callado, sin nerviosismo, aunque preguntado por la defensa por sus dichos en instrucción, recordó que al llegar lo vio angustiado pero después con la policía estuvo tranquilo.

El agente González memoró el llamado a la central de comunicaciones y describió el escenario que observó al llegar al lugar del suceso: un bombero con un bebé en el antebrazo que tenía pigmentación violácea, al que le practicaba RCP y el padre alejado a unos metros “...*que lloraba y decía `mi bebé, mi bebé se muere´*, a quien notó bastante afligido” (foja 553vta.) y que llegó la ambulancia que trasladó al niño.

Memoró que López le manifestó que le había dado la mamadera temprano, que lo recostó sobre la cama y que pasaron unos minutos cuando lo levantó y sintió como que estaba pesado, reiterando que “...*Estaba angustiado, lo único que decía era que se moría su bebé*” (foja 553vta.), después agregó como que se estaba ahogando.

Los vecinos de los padres de Milo declararon en el debate, así Karen Solange Alurralde indicó que escuchó un llanto que se prolongó por media hora, que sabía que su vecina estaba embarazada pero que era la primera vez que escuchaba que el bebé lloraba sin parar, explicó que se encontraba trabajando en su taller, que queda en diagonal de la casa de la pareja y que lo hacía junto a su compañero que estaba con auriculares.

Explicó que dedujo que se trataba de cólicos porque es madre y parecía dolor de panza y que pensó en ir a ofrecer ayuda pero no lo hizo, que hubo una fracción de silencio y después un grito con llanto de una persona adulta, por lo que, saltó del escritorio para alertar a su pareja que no escuchó nada, que estaba con la ventana abierta y que luego oyó sirenas.

Detalló la secuencia en que López salió de su vivienda con el bebé muy azul, que estaba desesperado, que todo fue muy rápido, y en cuanto al llanto creyó que fue entre las 08:30 y las 09:00 horas porque se encontraba trabajando, agregando que desde donde estaba al departamento vecino había una escalera y una distancia de entre tres o cuatro metros de entrada a entrada.

Preguntada por el Defensor refirió que antes no había escuchado llantos del bebé, que quedó paralizada al ver cuando López subía corriendo con el hijo en el hombro como apoyado y que un bombero le hizo RCP.

La pareja de la testigo, Alejandro Emanuel Fábrega, indicó que es programador y trabaja con auriculares, y memoró que el día del suceso su mujer le pidió que se los quitara porque había oído un “*llanto agudo*” pero como había muchos perros en la zona él lo atribuyó a esa circunstancia, aunque

luego Karen le aclaró que era de adulto, describiendo idéntica secuencia fáctica a la detallada por ésta.

Yaghan Alcides Emiliano Navarro Pommorsky indicó que dos días antes cuando limpiaba al baño que da a la puerta de la casa de López, el bebé lloraba sin parar hasta que escuchó un grito de “*basta*” y se calló, no recordó si volvió a oírlo llorar nuevamente. Aclaró que si bien le llamó la atención la situación, la minimizó, que no tenía hijos pero que le resultó extraño que un bebé se callara tan sólo con un grito, explicando que ese día se retiró del domicilio a las 14 horas.

Silvia Insaurrealde, tía de Lemos, recordó que interactuaba con Milo cuando iba a su casa y que la última vez había sido para el día de la madre, que el bebé estaba tranquilo y que no notó ningún comportamiento extraño, que era simpático y se daba con todos, siendo que López era muy amoroso, que lo tenía en brazos y lo tranquilizó cuando lloraba y que junto a su pareja se los observaba alegres.

A su turno, Florencia Medina expuso que la última vez que vio al niño había sido un 5 de octubre que lo cuidó por media hora, que se quedaba con ella durante el intercambio de los padres y nunca escuchó que le gritaran, aclarando que el bebé era inquieto, que se movía mucho, que lloraba pero poco y se calmaba en brazos o cuando le ponían dibujitos.

La madre del bebé, Sheila Magalí Lemos refirió en el debate que junto a su pareja López notaron un cambio de comportamiento de Milo a partir de la operación de sus pies, que lloraba mucho, le dolía la cirugía y por eso, el médico les indicó que le dieran paracetamol.

Luego indicó que el infante lloraba mucho desde que nació, aunque luego, en forma discordante recordó que hasta el mes de vida fue tranquilo y no lloraba. Asimismo, recordó que el sábado anterior al suceso vomitó sin haber tomado la teta, que luego el domingo estuvo tranquilo hasta que lloró como por un cólico pero mas fuerte y el lunes no quería quedarse con López, situación que le llamó la atención porque él era quien mejor lo calmaba, aspecto en el cual hizo hincapié durante su declaración.

A preguntas del Tribunal recordó que lo llevaron al control a las 48 horas de la cirugía, pero que lo revisaron por arriba por falta de personal, que le controlaron el color de los deditos y les indicaron que regresaran al día siguiente.

Respecto de los días previos a la emergencia, recordó que los mensajes que le mandaba López daban cuenta de que Milo estaba “sacado”, que luego con la niñera estuvo bien pero cuando ella llegó tomó la teta y pasadas las 8 horas de la toma del paracetamol el dolor le regresó. Agregó que el miércoles le pareció extraño que no la despertara llorando, que se quedó con su padre en la cama y durante el descanso laboral, el imputado le refirió que estaba un poco molesto y que no podía calmarlo, enviándole un video a las 10 horas donde se exhibía el llanto excesivo, momento en que le indicó que le diera paracetamol pero después la llamó y le expresó “*que no reaccionaba, que se quedaba como dormido*” (foja 555), ante lo cual le contestó que llamara a la ambulancia.

En cuanto a la jornada laboral explicó que cambió el turno porque en el nocturno no se calmaba Milo y no quería la leche que le dejaba, pero luego a preguntas de la Fiscal informó que comenzó a trabajar en agosto y al notar que

por la tarde tenía cólicos cambió a la jornada diurna porque a la mañana dormía.

En relación al día en que Milo fue ingresado al nosocomio local señaló que un médico le refirió que su hijo estaba estable, momento en que llegó López asustado porque no sabía nada, no lo dejaron subir a la ambulancia, pero le aclaró que tenía signos vitales. Posteriormente, recordó que una médica le informó que había sido una muerte súbita del lactante, profesional que calmó a su pareja cuando pensó que “*capaz había hecho algo malo sobre su hijo*” (foja 555), y lo felicitó por haber actuado rápido, pero más tarde con el estudio tomográfico y el fondo de ojo, lo acusó de haberlo golpeado.

Memoró que esperaron para ver a su hijo, que no le dijeron que podían quedarse pero alrededor de las 15 horas les avisaron que debían retirarse para ir a la obra social por cuestiones administrativas, aprovechando el momento para ir a cambiarse la ropa a lo de su suegra.

Señaló que el médico les informó que estaba todo bien y que realizarían una ecografía para ver el daño por el paro respiratorio, pero luego a las 18 horas les comunicaron que el bebé había tenido otra convulsión, que le hicieron la tomografía y a las 20 horas ingresó a cirugía que duró alrededor de dos horas.

Continuando con la secuencia de ese día, la madre indicó que a la 1:30 horas la asistente social se acercó porque la doctora le informó la gravedad del suceso y le indicó que López habría sacudido al niño ya que presentaba síntomas compatibles con esa circunstancia, y si bien ambos quedaron en estado de shock, fue López quien tomó siempre la palabra porque ella no podía decir nada. Luego de ello, le avisaron al médico que se iban porque no se

habían ni bañado y tenían la esperanza de que al día siguiente lo pasaran a Milo a otra sala.

Preguntada acerca del diagnóstico que les informó el neurocirujano, refirió no recordarlo por el estado en que se encontraba, sólo que tenía respirador, drenaje del coágulo y que podían verlo, aclarando que el cirujano les refirió que luego les explicaría mejor.

A preguntas de la Fiscal refirió que ambos estudiaron enfermería y que su suegra era enfermera en el hospital, aclaró que ella cursó por un lapso de año y medio, sin prácticas y que López lo hizo por un año y rindió algunas materias.

En cuanto a la operación de los pies de Milo, indicó que nació así y la traumatóloga les indicó que para que tuviera una vida normal tenía que ponerse los yesos, que las explicaciones se las dieron tanto a ella como a su pareja, que ambos fueron siempre a los controles y cuando ella comenzó a trabajar lo hacía López con su suegra.

Respecto de las pautas de cuidado cotidiano detalló que era López el encargado de bañar a Milo porque a ella le daba miedo, que le pasaba la esponja por el cuerpo y le sostenía la cabeza, que fueron a tres encuentros del curso de parto y le dieron técnicas de relajación para el parto, pero también les explicaron cómo sostener la cabeza y que la misma no debía irse para atrás, y en cuanto a la dinámica diaria, recordó que Milo prefería estar con el papá, quien se ocupaba de llevárselo para que ella pudiera descansar, que era demandante, lloraba mucho y con los yesos requería de más paciencia.

Ahora bien, Lemos describió que su pareja solía ir al gimnasio rutina que había retomado el último mes, explicó que el intercambio de videos durante la jornada laboral era “*mutuo y habitual*” (foja 556), que lo hacían tanto cuando estaba sonriente como cuando estaba lloroso, y que no le llamó la atención los mensajes del día del suceso.

Manifestó que tuvo un embarazo raro, que Milo nació con “*pie bot*” sin saber la causa, que pudo haber sido mala posición durante el embarazo pero ella lo asoció a la diabetes gestacional, y que su comportamiento extraño no sabía si respondía a la cirugía, la anestesia o que le faltó algún control, pero que lloraba mucho, le dolía y hacía movimientos distintos, que nunca había vomitado y había comenzado a hacerlo, circunstancia que consultó con la pediatra.

No recordó que el bebé se hubiera golpeado la cabeza alguna vez, pero sí que a los tres meses la sostenía y a instancias de la defensa relato su relación con López, que perdieron un primer embarazo y esa situación los puso muy tristes, y que luego quedó embarazada de Milo y éste fue muy compañero en todo el proceso, que el primer mes fue caótico porque no dormía o lo hacía poco, que tuvo problemas para prenderlo del pecho y que el imputado era quien mejor conseguía calmarlo.

Detalló que López retornó al trabajo a los quince días de Milo y ella lo hizo a los dos meses y medio de vida, regreso interrumpido por el lapso de una semana que fue cuando lo operaron de los pies, indicó que su pareja tenía reacciones normales, pero nunca presenció que algo lo sacara de quicio, y afirmó que lo admiraba porque podía calmar al bebé mientras ella se ponía nerviosa.

Refirió que nunca dudo del trato de su pareja para con Milo y que siempre se iba a trabajar tranquila, así como también, negó haber notado agresión alguna, además que dicha situación pudo haber sido detectada por los médicos cuando lo revisaban y agregó que quedó en shock cuando la médica cambió el parte y acusó a López de haber provocado lesiones en su hijo.

Relató que como madre quería saber qué sucedió, entonces con su suegra fueron a un médico que les explicó que se trató de una muerte súbita del lactante, siendo que respecto de la acústica de su vivienda refirió que se podía escuchar cuando un vecino le gritaba a su hijo, que las ventanas estaban siempre abiertas y que entre las casas las separaba un pasillo.

Finalmente, expuso el momento en que le informaron la evolución negativa de Milo, en el que refirieron de diversas convulsiones y luego que hizo un paro.

Reseñado el plexo probatorio aunado en autos, *el quo* puso especial énfasis en que el caso bajo estudio debe ser analizado con perspectiva de niñez, ello conforme a lo previsto en la Convención de los Derechos del Niño incorporada a nuestro bloque constitucional a través del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, el art. 2 de la Ley Nacional N° 26061 de Protección Integral de niños, niñas y adolescentes, las Reglas de Brasilia (Regla n° 3), y la interpretación efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversos precedentes, respecto de los derechos especiales de los que gozan los niños y niñas, su interés superior y el rol de garante de los Estados.

En este norte, entiendo oportuno tener en cuenta que “El Enfoque Basado en los Derechos de la Niñez” propuesto por UNICEF expone un marco

teórico cuyo objetivo es buscar orientar las acciones hacia el cumplimiento de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes (<https://www.unicef.org/chile/media/7021/file/mod%201%20enfoque%20de%20derechos.pdf>, acceso el 31.03.2025 a las 10:01 horas).

Así, desde el punto de vista normativo se basa en las disposiciones y estándares contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y los distintos instrumentos internacionales de derechos humanos. Asimismo, desde la perspectiva operacional, se orienta a la promoción y protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes mediante acciones concretas, pues su principal preocupación es la concreción o materialización de sus derechos, con especial atención a los grupos de niños, niñas y adolescentes que son víctimas de la discriminación, desigualdad y exclusión social, siendo que en el caso de autos la situación de vulnerabilidad de Milo se desprende de su corta edad (tres meses de vida al momento del suceso), sus condiciones físicas mencionadas a lo largo de la presente, todo lo cual lo coloca en una mayor desventaja e indefensión.

Sentado lo expuesto, voy a comenzar por analizar los argumentos dados por el sentenciante para sostener que el hecho existió y también la razón por la cual las teorías del caso enunciadas por la defensa no pueden prosperar en cuanto a la mecánica del mismo -argumentos que fueron planteados durante el debate y reproducidos en esta instancia-.

En este contexto, las conclusiones médicas fueron categóricas en autos, los profesionales intervinientes fueron contundentes y precisos al tratar la prueba y sin hesitación precisaron que la causa del deceso de Milo López Lemos fue *“Encefalopatía hipóxica isquémica secundaria a hematoma subdural y subaracnoideo bilateral, por trauma no accidental (cfr. foja 152vta.)*.

Las conclusiones de los peritos en sus dictámenes fueron ratificadas en el debate y pese a las preguntas de la defensa, pudieron responder con razones certeras y propias de su especialidad las razones de sus observaciones, descartando que se tratara de un caso de muerte súbita o de trombosis venosa cerebral, invocadas por la parte como clara estrategia de defensa pero alejado del plexo probatorio obrante en autos.

Para descartar la muerte súbita tuvieron en cuenta la craniectomía que fue el procedimiento quirúrgico efectuado por el neurocirujano, Dr. Cabrera (foja 49), quien confirmó la lesión ocupante de espacio que fuera informada previamente en la tomografía *“...de modo que efectivamente fue detectado el hematoma subdural agudo, lesión que produjo edema, cuadro que asimismo fue corroborado en el proceso de autopsia y, en consecuencia, desecha de plano el diagnóstico de exclusión que pretende hacer valer la Defensa...”* (foja 563).

Respecto de la trombosis venosa o coagulopatía, los profesionales fueron categóricos al descartar el cuadro, porque para la ejecución de la cirugía que se le practicó al niño unos días antes, se hizo el preoperatorio que determinó el riesgo quirúrgico, conforme surge de la historia clínica respectiva, y surge que se trató de un procedimiento sin contraindicaciones, ni riesgos o complicaciones, siendo que Milo fue dado de alta sin haber presentado sangrado alguno, además que no tenía antecedentes y el coagulograma no indicó alteración alguna, y de haber existido un trastorno de coagulación, dicha situación que no pudo ser inadvertida por los médicos tratantes porque es una enfermedad que afecta a otros sistemas.

El médico forense determinó que la sacudida del adulto responsable derivó en su muerte cerebral con anterioridad al nosocomio local, y pese a las preguntas de la defensa en torno a las causas atribuibles a los hematomas de distintos estadios evolutivos, los profesionales asociaron esos hematomas con el maltrato pese a que no se observaran otros traumas en distintas partes del cuerpo, conclusión en la que coincidieron Artieda y Manrique.

Se advierte, así, como bien hiciera el *a quo* que el bebé ingresó al nosocomio local y ante la urgencia y sin conocer la razón de su estado, debieron explorar el cuadro con estudios complementarios, pues, ingresó con paro respiratorio que había recibido asistencia primaria de reanimación en el domicilio, y trasladado al hospital con soporte avanzado sin evolución favorable.

Es de recordar que Milo fue operado previo a la autopsia por hematomas subdurales bilaterales extensos, revelados en la tomografía previa, diagnóstico que confirmó el neurocirujano como observador directo del cuadro, procediendo a su evacuación y colocación de un catéter de derivación, lo que según Artieda se corresponde con una hemorragia intracraneal masiva.

Así, se concluyó que *“...la clínica, los análisis complementarios, la cirugía posterior y la autopsia indican que Milo tenía una condición clínica determinable que en modo alguno sugiere el diagnóstico alternativo propuesto por la defensa con basamento en un informe genérico del trastorno, emitido por un profesional cuya calidad habilitante se desconoce, que no participó de la autopsia como perito de parte ni examinó sus resultados en tiempo oportuno, pieza que a todas luces incumple con las formalidades que permiten dotarla de valor probatorio”* (foja 563vta.).

Se reiteró que más allá de la intervención inexperta de López en la maniobra de “Heimlich” y de RCP, el Dr. Artieda afirmó que con respaldo bibliográfico y considerando otras posibilidades estadísticamente significativas, era un porcentaje ínfimo para ser analizado con la seriedad que el caso refiere, postura que reafirmó el Dr. Manrique al descartar que los hematomas sean consecuencia de esa hipótesis, pues nunca se le ordenó al imputado que mueva o palmeé al bebé en la cabeza ni tampoco que comprima a nivel encefálico, además que refirió que se trató de un hematoma agudo que sumado al paro respiratorio y la tomografía, permitía estimar que no tenía más de 24 horas de producción y que el evento que traumatizó al infante había sido inmediato.

En cuanto al tiempo de evolución de los hematomas, punto al que la defensa asignó especial relevancia, los peritos explicaron acabadamente porque ello no era conducente en el caso, pues tanto el médico que intervino en la emergencia, Dr. Orozco, como Artieda afirmaron que la reanimación fue exitosa lo que da cuenta de un deceso reciente, siendo imposible que un hematoma de la localización y extensión que presentó el niño esté instalado por el transcurso de días sin expresión química, máxime cuando se contaba con neuroimágenes, fondo de ojo y estudios de coagulación previos normales.

Así “...considerando el tiempo de coagulación (por lo menos siete minutos), que provoca el enclavamiento desencadenante del paro respiratorio, se trató de un proceso rápido y agudo de un paciente que recibió asistencia para reanimación temprana en domicilio y se lo llevó al hospital, tratándose de una emergencia neuroquirúrgica, donde la clasificación puede ser clínica en base a lo que se vio en ese momento y las imágenes que pudieron interpretar el terapeuta, el cirujano y el técnico” (foja 564).

Determinada la mecánica del hecho, tampoco se encuentra controvertido que en ese momento quien se encontraba al cuidado de Milo era exclusivamente su padre, quien compartía responsabilidades y obligaciones con su pareja, en una dinámica familiar en la que se priorizaba al menor y por lo que Lemos debió cambiar su turno laboral, porque notó que a la tarde tenía cólicos, sumado a que no quería la leche que le dejaba.

En definitiva, es dable concluir que el agravio vinculado a la valoración de la prueba, y en consecuencia, a la acreditación del hecho y su mecánica, no conmueve la legitimidad del pronunciamiento.

Las conclusiones arribadas por el juzgador se presentan incuestionables y contesten con la integralidad de los presupuestos fácticos acreditados por el cuerpo probatorio propiciado por la acusación.

A su vez, la defensa no ha logrado contrarrestar la firmeza argumental plasmada por el *a quo*, cuyas premisas de descargo han sido abordadas por el Tribunal, rechazándose su procedencia mediante una consistente refutación de motivos.

7.2- Ingresando al tratamiento de los agravios planteados en el recurso de queja que se acumuló al presente, cabe efectuar la presente aclaración: si bien el mismo transita dos carriles, uno tendiente a determinar que las características psíquicas de López son incompatibles con el delito doloso endilgado y por otro lado, que la víctima habría sufrido previamente una asfixia por apnea del lactante, corresponde en este momento ingresar únicamente a éste último. Ello, pues, el tipo subjetivo del delito endilgado al imputado será tratado más adelante.

Así, conforme el caudal probatorio que fuera enunciado en el punto 7.1 se observa suficiente, contundente y conclusiva la prueba reunida a los fines de tener por acreditado que el hecho aconteció en las circunstancias apuntadas por el Ministerio Público Fiscal, es decir, que Milo López Lemos fue sacudido por su padre, único encargado de la guarda en el momento del suceso, y que ese evento fue el desencadenante de las maniobras de reanimación, ingreso al hospital, intervención quirúrgica y posterior muerte.

Sin perjuicio de lo apuntado, la defensa en ocasión de su ofrecimiento de prueba requirió la instrucción suplementaria en los términos del art. 327 del C.P.P. (cfr. fs. 26/31), ocasión en que solicitó una nueva pericia psicológica del imputado -ello vinculado al tipo doloso imputado-, una pericia médica efectuado por un profesional designado por la parte, un nuevo informe socio ambiental para determinar las condiciones de vida del encartado y un oficio al hospital para observar los grabaciones de videovigilancia de los días 10 de octubre del 2023-día en que se operó al niño por su patología en los pies- y 19 y 20 del mismo mes y año, fecha en que ingresó y falleció en el nosocomio local.

El Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Sur en atención a lo solicitado expuso “...*toda vez que las pericias ordenadas a fs. 73, 187 y 226, fueron oportunamente notificadas a la Defensa a fs. 202, 215 y 285, y el letrado defensor no impugnó ni propuso nuevos puntos de pericia sobre lo ya examinado, no corresponde efectuar los nuevos informes solicitados, por lo tanto no se hará lugar a la citación de los testigos nuevos Gastón Vásquez, Darío Maximiliano Costas y Obando Guzmán Gisela Micaela*” (foja 32vta.).

En dicha oportunidad, tampoco se hizo lugar a la solicitud de las grabaciones de videovigilancia del Hospital Regional de Ushuaia, por no resultar conducente con lo investigado en autos. Ante lo expuesto la defensa

interpuso recurso de reposición que fue rechazado, ocasión en que también planteó la casación en subsidio que fue declarada inadmisibile, resolución que dio lugar al recurso de queja que se estudia en esta oportunidad.

Coincido con el criterio adoptado por el *a quo*, pues, respecto de la primera pericia ordenada a fojas 73, en la cual se ordenó que el médico forense efectuara la autopsia de Milo López Lemos, surge que en la misma fecha en que se dispuso, por la urgencia del caso, se notificó mediante conducto telefónico, entre otros, a la defensa, siendo que su resultado fue notificado conforme da cuenta el correo electrónico enviado y cuya copia luce a foja 201 y acuse de recibo de foja 202.

En cuanto al peritaje ordenado a fojas 187 a los fines de que el Cuerpo de Peritos Oficiales practique pericia psiquiátrica y psicodiagnóstica respecto del imputado López con el objeto de conocer su personalidad y establecer el estado de sus facultades mentales, sin perjuicio de que la misma fue notificada a foja 215, como anticipé resulta conducente a los fines de analizar el dolo en cabeza del encartado, punto que será tratado con profundidad a continuación.

Luego, respecto de aquélla obrante a fojas 226 se ordenó al Médico Forense que amplíe el dictamen N° 1579/3, es decir, la autopsia, ocasión en que se notificó a la defensa conforme se observa de la cédula respectiva de foja 285 de fecha 03.11.2023, siendo que el peritaje se llevó adelante el día 07 de ese mes y año.

Entonces, surge palmario no sólo que la defensa tuvo la oportunidad cierta de participar de las pericias en un caso urgente como el de la muerte de Milo López Lemos, sino que además tampoco planteó nuevos puntos de pericia distintos a los tratados, así, el *a quo* con especial acierto refirió respecto de la

pericia médica que “...gran parte de los puntos son consultas generales que podrán evacuarse durante el debate y el resto hace alusión a que se expidan en torno a si se han evidenciado ciertos tipos de lesiones en particular...Sobre éste último punto, cabe decir que en virtud de los principios de práctica médico-forense y conforme a los preceptos establecidos en la jurisprudencia aplicable, cualquier ausencia de hallazgos en el examen post-mortem no será objeto de mención explícita en el informe pericial correspondiente” (foja 52vta.del expte. que corre por cuerda), por lo que, el agravio planteado en el recurso de queja tampoco puede prosperar.

7.3- Teniendo por acreditado el hecho y la autoría en cabeza de López cabe ingresar al último de los agravios planteados por la parte, y así corresponde determinar si éste actuó con dolo de matar y por lo tanto, se dan los elementos del tipo subjetivo de homicidio en sus modalidades directa o eventual, o si descartado ello, nos encontramos ante su figura residual culposa o preterintencional.

Como expuse en otras ocasiones, el principio rector en materia de juzgamiento oral resulta ser el que indica que el Tribunal debe fallar de conformidad con la prueba sustanciada durante el debate, en su presencia y del resto de las partes y aquella que, por expresa conformidad de ellas, resulta incorporada por lectura. Si bien esto último parece indicar literalmente tal modalidad, lo cierto y concreto es que en rigor, se introduce a los fines de su valoración tal y como resultó sustanciada durante la etapa de instrucción. Es que las características del debate: oral, contradictorio, continuo y público, importan elementos esenciales que conforman las garantías constitucionales del debido proceso y defensa en juicio, permitiendo que el Estado por intermedio de su sustituto procesal formule su postulación acusatoria, que la defensa ejerza su ministerio y que el Tribunal arribe a un pronunciamiento. Así

acusación, prueba y defensa, resultan los requisitos que habilitan al Tribunal a ejercer su natural función jurisdiccional, en la que la garantía de imparcialidad no puede ser afectada por intromisiones indebidas en los roles que quepa ejercer a las partes en sus peticiones.

Debe regir en su máxima expresión posible en esta etapa, el principio acusatorio, al que se viene refiriendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en diferentes pronunciamientos (Vgr. *“Mostaccio”*; *“Cáseres”*; *“Quiroga”*; *“Casa”*; *“Cárdenas Almonacid”*, e/o. Cfr. JAVIER DARÍO MUCHNIK y JORGE L. JOFRÉ, *“El recurso de casación, el principio acusatorio y la garantía de la doble instancia”*, LA LEY del 14.11.2005, página 9).

El concepto “calificación legal”, alude al juicio de valor jurídico-penal que se debe efectuar con relación al “hecho”, es la subsunción típica que permite identificar al “hecho típico” y descubre la función sistemática del tipo penal. Este concepto procesal, que tiene trascendencia sustantiva, no debe ser equiparado, en cuanto a sus efectos al “hecho” y así el principio de congruencia reclamará identidad sobre el hecho aunque admita variaciones en la calificación legal. (Cfr. ALFREDO VÉLEZ MARICONDE, *“Derecho Procesal Penal”*, tomo II, Ed. Marcos Lerner, 1986, página 235 y ccdtes; Asimismo los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación citados por ALEJANDRO D. CARRIO, *“Garantías Constitucionales en el Proceso Penal”*, Ed. Hammurabi, reimpresión 1991, página 62 y sgtes; JULIO MAIER, *“Derecho Procesal Penal Argentino”*, tomo 1b, Ed. Hammurabi, segunda edición, 1989, página 337). Asimismo, la actividad jurisdiccional no se encuentra condicionada, en éste aspecto, para la correcta asignación jurídico-penal del caso, por los planteos que puedan efectuar las partes, con el único límite conformado por los extremos fácticos del hecho llevado a juicio y los agravios planteados en la posterior casación.

Es oportuno recordar que la valoración probatoria que el Tribunal se encuentra autorizado a efectuar, también con respecto al tópico “calificación legal”, hunde sus raíces en la denominada sana crítica racional, que permite conjugar los principios de la lógica, la experiencia y la psicología a los fines de las conclusiones que se vayan conformando. El sistema de valoración probatoria le otorga al juzgador las herramientas a las que debe echar mano para la búsqueda de la verdad. Y a ella puede arribarse, en el marco de un Estado de derecho Constitucional, mediante la confrontación de las hipótesis en pugna. En este esquema se busca arribar a una verdad como correspondencia, concepto iusfilosófico que si bien fue receptado ya en la teoría aristotélica, debe complementarse con los aportes de TARSKI; concepto fuertemente trabajado también por FERRAJOLI en orden a la sistematización garantista del concepto. Los inconvenientes para sostener un concepto de verdad absoluto, ya desde el punto de vista material, ya desde el punto de vista epistemológico, renuevan constantemente la conformación de reglas que, en sintonía con los objetivos constitucionales atinentes al debido proceso, defensa en juicio e imparcialidad del juzgador, importan verdaderas normas de razonamiento que deben inspirar la fundamentación jurisdiccional. Si se acepta, en consecuencia, que el juicio oral comprende el debate sobre dos hipótesis que se confrontan -aspecto adversarial del sistema acusatorio- debe poder determinarse cuál de las hipótesis debe ser aceptada. Ella será la que reúna los requisitos de no refutación, confirmación y mayor confirmación que su opuesta. Y a ello debe adunarse que la postura perjudicial para el acusado solo podrá triunfar si supera el estándar de la duda razonable, en tanto el mismo estado jurídico de inocencia se manifiesta como un escudo protector que todo ciudadano ostenta y obliga al acusador a superar, con su postura y argumentación, el estándar referido (arg. cfr. arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; art. 8.2 de la CADH; XXVI DADDH; 14.2 PIDCYP y arts. 34 y 36 de la Constitución de la Provincia). Dicho en otras palabras: La paridad

probatoria y conceptual de ambas hipótesis, obliga a resolver a favor del acusado.

El derecho penal debe respetar el principio de culpabilidad (Cfr. ENRIQUE BACIGALUPO, *“Manual de Derecho Penal”*, Temis, 3ª reimpresión, Bogotá, Colombia, 1996, página 220) y ello quiere significar que no puede haber responsabilidad penal alguna respecto de un hecho el cuál no pueda ser atribuido o imputado con dolo o imprudencia (aludo a éste término para no llevar a error con el concepto de “culpa” como categoría sistemática dentro de la teoría del delito). En éste aspecto el Principio de Culpabilidad resulta ser de suma importancia, entre los que derivan del estado constitucional de derecho, en tanto su violación afecta mortalmente el mismo concepto de persona, su propia dignidad (Cfr. ZAFFARONI-ALAGIA-SLOKAR, *“Derecho Penal. Parte General”*, Ediar, Bs. As., 2000, parágrafo 12, punto 1, página 123). La violación mas grosera de éste elemental principio lo constituye la máxima *“versanti in re illicita atiam casus impatur”* (quien quiso la causa quiso el efecto). La que en nuestro ámbito se encuentra proscripta ya que consagra la responsabilidad objetiva.

Como el Principio de Culpabilidad resulta una garantía de todos los ciudadanos y no solamente del acusado, procede verificar su cumplimiento ya en el nivel de la tipicidad (Cfr. GABRIEL PÉREZ BARBERÁ, *“Principio de Culpabilidad, imputación objetiva y delitos cualificados por el resultado”*, Cuadernos de Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Universidad Nacional de Córdoba, Nº 3, 2000, página 224, citado por NÉSTOR JESÚS CONTI, *“Problemas de imputación en los delitos cualificados por el resultado”*, en *“TEMAS de DERECHO PENAL ARGENTINO”*, Ed. LA LEY, 1ª edición, Bs. As., 2006, página 216).

El origen Constitucional del mentado principio se encuentra aceptado y receptado (arts.18, 19 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 11 DUDH; 14. 2 CADH), motivo por el cual no puede sostenerse la imposición de un juicio de reproche que previamente no hubiera desterrado cualquier vestigio de la máxima apuntada antes, en términos de responsabilidad objetiva (Cfr. JUAN CARLOS AGUINAGA, “*Culpabilidad*”, 1ª reimpresión, Ed. Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2003, páginas 20/21; CONTI, ob. cit., página 216, nota 29).

En consecuencia, el punto en tratamiento sí adquiere elemental relevancia ya que debe probarse que el resultado fue producto de alguna de las dos modalidades que integran el tipo subjetivo. Y en tal caso, la teoría de la imputación objetiva, aporta esenciales herramientas para que el intérprete analice el suceso juzgado como será expuesto más adelante.

Desde ya, debo adelantar que disiento con la ponderación de la prueba valorada por el *a quo* para tener por acreditado el dolo en cabeza del encartado. Así, del análisis efectuado en el punto 7.1 tuvimos por acreditado el tipo objetivo de la figura de homicidio, pero ingresando al análisis de la faz subjetiva y a los fines de determinar la representación del autor, sus intenciones y deseos cabe tener presente que el sistema de imputación subjetiva romano germánico reconoce al dolo y la culpa, mientras que el angloamericano consagra cuatro estados mentales de culpabilidad (*mens rea*) incluyendo un mayor reproche al dolo como intención *-intention-*, conocimiento *-knowledge-*, imprudencia aunque en un sentido distinto al derecho penal continental *-recklessness-* y la negligencia criminal *-negligence-*, suscitándose conflictos estos dos últimos por la dificultad de distinguir su aplicación en la práctica (BARBIROTTO, Pablo A., “*La imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima*”, en <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2011/08/doctrina30693.pdf> (acceso el 15.08.2023), pág. 3).

Por otro lado, en el sistema francés se distingue entre: *intention*, *mise en danger délibérée*, y *négligence*.

En tal sentido, es del caso recordar que: “No hay una definición del dolo en el C.P. La base legal más sintética para construir dogmáticamente el concepto es el fin de cometer un delito del art. 42. La doctrina nacional tradicional lo construyó sobre la base del inc. 1º del Art. 34, pero en ese inciso no sólo está el dolo sino que contiene la exigencia de todos los momentos subjetivos del delito, de modo que no es posible distinguirlo. Atendiendo al fin de cometer un delito (art. 42) se sabe que elementos del inc. 1º del art. 34 son necesarios para configurarlo, y por ende, cuáles de ellos pertenecen al dolo” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro, en “Manual de Derecho Penal”, Parte General, Ed. Ediar, Buenos Aires, año 2010, pág. 403).

Entonces reconociendo que si bien el núcleo central del tipo subjetivo lo ocupa el dolo -como concepto normativo- entendido, más allá de la clasificación que será expuesta a continuación, como “saber y querer (conocimiento y voluntad) de todas las circunstancias del tipo” o en palabras de DONNA “...podemos afirmar que el dolo es el conocimiento de todos los elementos del tipo y la voluntad de realizarlos” (DONNA, Edgardo Alberto, “Derecho Penal, Parte General”, Tomo II, Teoría del Delito-I, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, año 2014, pág. 515), aún cuando también procede atribuir como concepto de dolo al conocimiento del riesgo concreto, sin que la voluntad ocupe un lugar probatoriamente central.

Las razones de los distintos tratamientos han sido desarrolladas a través de diversas teorías, a saber: la del merecimiento, la de mayor peligrosidad

objetiva, por mayor necesidad de resocialización y por la teoría del distinto significado, que exceden el propósito del análisis que aquí se efectúa.

No es posible castigar lo que no se puede evitar, es decir, que debe existir una capacidad de impedir el resultado lesivo en el caso de los delitos dolosos, mientras que en los imprudentes existe también la evitabilidad - aunque en otros términos- si el sujeto hubiera obrado con la prudencia exigida.

Recordemos que el objeto del dolo típico se encuentra integrado por elementos descriptivos y normativos, que a la vez pueden resultar elementos esenciales o accidentales. Los primeros, es decir, los descriptivos, suponen una percepción sensorial, más los segundos -normativos- de una comprensión o valoración jurídica, aunque difícilmente nos encontramos frente a elementos puros de una u otra clase, debiendo, en todo caso, interpretarse conforme el fin de protección del precepto penal (ROXIN, Claus, “*Derecho Penal Parte General*” Tomo I, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito, Ed. Thomson Civitas, Madrid, reimpresión 2008, págs.. 305/306).

Dicho esto, e ingresando a las clases de dolo, es de recordar que el citado autor distingue tres formas: como intención o propósito que lo denomina *dolus directus* de primer grado que abarca todo lo que el sujeto persigue, el dolo directo o *dolus directus* de segundo grado que también comprende las consecuencias que, aunque no las persigue, prevé que con seguridad se producirán con su comportamiento, y por último, el dolo eventual o *dolo eventuales* que abarca a “...quien no persigue un resultado y tampoco lo prevé como seguro, sino que sólo prevé que es posible que se produzca, pero para el caso de su producción lo asume en su voluntad” (Roxin, op.cit. pág. 415). A lo expuesto contraponen las dos formas de imprudencia, la consciente, y la

inconsciente, y las describe como “*negligencia o ligereza*” o “*falta de atención contraria al deber*”.

PÉREZ BARBERÁ enseña que el dolo “...es la especial clase de reproche objetivo que se efectúa a la acción que se aparta de una regla jurídico-penal, por mediar ex ante una posibilidad objetivamente privilegiada de que su autor prevea ese apartamiento; por su parte, imprudencia es la especial clase de reproche objetivo que se efectúa a la acción que se aparta de una regla jurídico-penal, por mediar ex ante una posibilidad objetivamente atenuada de que su autor prevea ese apartamiento” (PÉREZ BARBERÁ, Gabriel, “*El concepto de dolo en el derecho penal. Hacia un abandono definitivo de la idea de dolo como estado mental*”, en Cuadernos de Derecho Penal, Dr. Fernando Velázquez V. Ed. Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, año 2011, pág. 32).

En el dolo directo de segundo grado el autor se representa el delito como consecuencia inevitable mientras que en el eventual se lo representa como posible, planteando el problema con la culpa consciente, pues aquí el autor conoce la posibilidad de que se produzca el resultado pero cree con seguridad que no se producirá (BULLEMORE G. Vivian R. y MACKINNON R. John R., “*Imputación objetiva e imputación subjetiva en el delito culposo*”, Revista de Derecho Penal 2011-4, Imputación, causalidad y ciencia-III, Dr. DONNA, Edgardo Alberto, Ed. Rubinzal Culzioni, Santa Fe, año 2011, pág. 369) , es decir, negligentemente confía en la no realización del tipo (ROXIN, op. cit.,pág. 427).

Por último, y como concepción del dolo como conocimiento del riesgo concreto como ya se apuntó, pierde significación sus distintas clasificaciones, ya que el límite entre dolo eventual y culpa con representación esta dado por el conocimiento del riesgo que si solo es en abstracto el hecho será culposo.

Ilustrado el marco teórico en torno al tipo subjetivo cabe preguntarnos; ¿actuó López persiguiendo el resultado muerte de su hijo Milo (dolo directo), o se representó que sacudiéndolo indefectiblemente se iba producir su muerte (dolo directo de segundo grado), o al menos se lo representó como posible y actuó, por lo tanto, con dolo eventual? O de otro lado ¿actuó con conocimiento del riesgo concreto que su conducta produciría la muerte de su hijo?

Del plexo probatorio aunado estimo que la respuesta es negativa.

El *a quo* valoró relevante para acreditar el dolo en cabeza del encartado, que tanto el imputado como su pareja asumieron responsabilidades y obligaciones mutuas respecto del cuidado de su hijo en igualdad de condiciones, pero que Milo “...se manifestaba con mayor irritabilidad cuando estaba al cuidado de López”, lo que se sustentó en los dichos de la testigo Medina y en algún punto por lo referido por Lemos al expresar que cambió su turno laboral porque no le quería dejar leche y porque a la mañana dormía - aunque también expresó que se calmaba más con su pareja-.

Sostuvo el sentenciante “...Lo antedicho es interesante, porque informa que, en un marco de tareas de cuidado compartido, no sólo prefería que su hijo -refiriéndose a Lemos- se quedara calmado, sino que revela que la mutación horaria en nada modificó aquello a juzgar los mensajes y archivos de video que intercambiaba con López” (foja 564vta.).

Este extremo, pese al esfuerzo de la Fiscalía y del *a quo*, no conduce a tener por probada ninguna intencionalidad por parte del imputado para con su hijo, pues, es habitual que un niño menor de edad, y más aún lactante, prefiera estar con su madre más que con su padre, y todo lo contrario, el cambio de

turnos laborales refleja que se trataba de padres que estaban atentos y plenamente abocados a las necesidades de Milo.

A lo expuesto debe aunarse que contrariamente a lo apuntado en la sentencia, de las conversaciones de whatsapp que fueron analizadas y obran a fojas 253/276 no sólo se observa que las comunicación y envío de videos por parte de la pareja era habitual cuando Milo se encontraba molesto y también cuando se encontraba tranquilo y durmiendo, sino que su comportamiento teniendo en cuenta las molestias producto de su intervención por “*pie de bot*” y su escasa edad, no era lineal siempre tampoco con su madre -como cualquier persona, más aún un bebé y recién operado-.

Para mayor ilustración cabe tener en cuenta, a modo de ejemplo, que a foja 259 obran tres fotos seguidas enviadas por Lemos hacia el imputado, siendo que luego de conversar ésta responde: “*Bien acá, no le puedo hacer dormir...*”, circunstancia que se repite en términos similares en diversas conversaciones, siendo que de foja 269vta. se desprende que ella le comenta que no se puede dormir porque le cuesta y esta re cansada.

Es decir, que la secuencia diaria era seguida por la pareja mediante mensajes, videos y fotos, no observando ningún accionar distinto por parte de López pues también su pareja, como es habitual y esperado, tenía un cansancio constante por el trabajo y el cuidado del niño menor de edad.

Lo expuesto, se contrapone con lo concluido por el *a quo* en cuanto expuso que: “...*La cronología de las conversaciones y su contenido, sin perjuicio de las justificaciones que ensayó Lemos, indican el ánimo del imputado frente a la situación que desencadenó el suceso*” (foja 565). El comportamiento de López no dista del de cualquier padre o madre que se

encuentra desbordado por el nacimiento de su primer hijo, quien además de no conciliar el sueño, presentaba una patología particular.

Tampoco logra conmover lo antedicho ni explica la intencionalidad de López que su vecino Pommorosky cuarenta y ocho horas antes del suceso, haya escuchado que el bebé “*lloraba y lloraba*” y se cayó al grito de “*basta*”, pues sin perjuicio de que ello hubiera acontecido conforme a lo reconstruido, ello tampoco alcanza para tener por acreditado el dolo en cabeza del encartado. Asimismo, cabe citar a la vecina Alurralde quien durante el debate refirió que luego de oír a un bebé llorar escuchó el grito con llanto de un adulto, que conforme la reconstrucción del suceso fue cuando López luego de zamarrear a su hijo advirtió que no respondía, con lo cual esa reacción de sorpresa, susto y desesperación resulta coherente con quien no sólo no deseaba el resultado sino que ni siquiera se lo representó como posible.

En cuanto a lo dictaminado por la Lic. Zamar y el Dr. Ripoli respecto del perfil de López, si bien determinaron que pudo comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones, observaron una estructura de personalidad de rasgos obsesivos y dependientes, con dificultades en la conexión con el área afectiva que lo vuelven proclive a asumir conductas evasivas y defensivas, reconociendo que describió escenarios con numerosas situaciones estresantes para cualquier persona pero que incluso en el caso de López se sumaba el puerperio.

Ahora bien, la observación respecto de la conducta evasiva y defensiva de López en la entrevista parece ser propia de quien niega haber sido el causante del hecho que produjo la muerte de su hijo. Es decir, el imputado en ningún momento reconoció durante el proceso haber zamarreado a su hijo previamente al hecho desencadenante de su muerte, por estrategia de defensa

o por su propia decisión, pese a que se haya acreditado lo contrario. Entonces, la conducta evasiva y a la defensiva parece coherente con quien no asume como propio el acto que produjo el desenlace fatal.

Lo expuesto se evidencia en lo indicado por Lemos en el debate cuando al describir la secuencia fáctica del día del suceso, recordó que en un primer momento fue abordada junto a su pareja en el nosocomio local por una médica quien les refirió que su hijo había padecido muerte súbita del lactante, y ahí se calmó el imputado por que pensó que *“capaz había hecho algo malo sobre su hijo”* (foja 555), es decir, que si bien pudo tomar dimensión con posterioridad de que su maniobra desencadenó el resultado, ello no evidencia dolo al momento de la misma.

Lo referido precedentemente no acredita intencionalidad alguna, pues, la falta de asunción del hecho por parte del imputado en ocasión de su descargo, más allá del dilema moral que pudiera significar y que excede el estudio de este Estrado, no implica que al momento del zamarreo lo haya hecho con el propósito de causar la muerte de Milo, ni previéndolo ni asumiéndolo como consecuencia posible.

Así, la conclusión ensayada por el *a quo* para tener por acreditado el dolo en cuanto refirió en la foja 566vta. que: *“...a partir del acometimiento físico que ejecutó sobre un frágil bebé de tres meses, a sabiendas de los cuidados que requería y habiéndosele representado el resultado, no desistió, siendo inconducente pensar que no sabía que la sacudida era un medio idóneo para el resultado letal, habiendo sido probado que López participó de -al menos- tres clases de curso de preparto conforme señaló Lemos, que dialogó con ella sobre el cuidado de la cabeza en particular, que participó de espacios de psicoeducación en el hospital, en los que ambos progenitores consultaron por*

la crianza....además del conocimiento común e instintivo acerca de los cuidados básicos que requiere un recién nacido, más aún, considerando la facilidad en el acceso a canales de información que aporta la tecnología digital e internet”, no puede ser sostenido en esta instancia.

No sólo el curso de enfermería no dice mucho respecto del conocimiento especial que tenía López por las consecuencias del zamarreo en un bebé ni su intencionalidad, sino que de las constancias de la causa se desprende y advierte que tanto el nombrado como su pareja estaban al cuidado constante de su hijo, quien desde su nacimiento requirió mayor asistencia por su patología en los pies, que los profesionales de la salud que lo controlaron durante ese tiempo y conforme surge de su historia clínica aunada en autos, no advirtieron situaciones que les hubieran llamado la atención acerca del cuidado del niño e incluso de la autopsia se desprende su buen estado de nutrición (foja 150).

A lo expuesto debe aunarse el comportamiento de López al momento en que su hijo no reaccionaba, de comunicarse inmediatamente con su pareja, su madre y luego con el abonado de emergencia, efectuar las maniobras que le fueron indicadas y trasladarse al nosocomio local para continuar con la asistencia de su hijo, todo lo cual evidencia que el desenlace del menor no le era indiferente y descarta el dolo homicida, incluso en su modalidad eventual.

Esto, más allá de que se hubiera confundido al responder si es que el bebé había tomado justo una mamadera o se encontrara durmiendo, pues, las respuestas brindadas en ese contexto de emergencia pueden no ser exactas dada la propia desesperación, resultando relevante que el bombero Bernart al llegar al lugar lo observó angustiado y siendo que el agente González refirió

que López se encontraba afligido “...*que lloraba y decía `mi bebé, mi bebé se muere`*”(foja 553vta.).

Descartado el accionar doloso del imputado respecto del homicidio, corresponde establecer el encuadre jurídico de la conducta desarrollada. En este sentido, la defensa propicia que la misma sea calificada como homicidio culposo o homicidio preterintencional.

Por los fundamentos que expondré, comparto la postura en torno al homicidio culposo (art. 84 del C.P.).

El marco probatorio aquí relevado permite sortear que la conducta de López estuvo inmersa en un error de tipo que neutraliza el dolo, pues, no supo, ni fue su propósito ni previó que con el zamarreo iba a producir el resultado muerte de Milo, entonces, dado que el tipo penal bajo estudio prevé la figura imprudente, cabe analizar si nos encontramos frente a un error vencible, es decir, sobre los elementos esenciales del tipo penal o invencible y por lo tanto corresponde su absolución.

MIR PUIG refiere que “*si el dolo típico requiere saber que se realiza la situación prevista en el tipo de injusto, el error determinará su ausencia cuando suponga el desconocimiento de alguno o todos los elementos del tipo de injusto. Tal es la esencia del error de tipo...*” (MIR PUIG Santiago, “*Derecho Penal*” Parte General en <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files-/2021/03/doctrina-48848.pdf>, “Lección 10”, donde desarrolla el error, págs.274/276, acceso el 09.04.2025 a las 11:00 horas).

Como desarrollé a lo largo del presente, López desconoció la realización de la acción típica siendo vencible en el caso bajo análisis pues si el nombrado

hubiera aplicado el cuidado debido podría haberlo sorteado, por lo que se destaca que actuó con inobservancia de los deberes a su cargo.

Enseña Jakobs que: *“La imprudencia es uno de los casos en que no se corresponden la representación y la realidad, o sea, un supuesto de error...En contraposición al error en la tentativa, en que el autor se imagina una realización del tipo que no se produce, el autor en la imprudencia yerra al no advertir la realización del tipo que va a tener lugar”* (JAKOBS, GÜNTER; *“Derecho Penal, Parte General”*, 2da edición corregida, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997, pág.380-381)

Así, teniendo en cuenta la figura prevista en el art. 84 del Código Penal y como expuse en mi voto en “QUIROGA, Oscar Natalio s/ Lesiones graves culposas en concurso real con homicidio culposo”, expte. n° 1263/2022 STJ-SP. (rta. el 23.11.2022), el alcance que delimita el actuar culposo del imputado, reconoce ciertas aristas que, precisadas, permiten conceptualizar debidamente el caso.

Bajo tal prisma, adquiere relevancia el nexo de causalidad y la teoría de la imputación objetiva. Desde mis tempranas intervenciones en este Tribunal he sostenido que *“la teoría de la imputación objetiva se funda en la teoría del neohegeliano Larenz y, en el ámbito del derecho penal, en la concepción del neokantiano Honig. Adquirió sus actuales perfiles con la obra de Roxin en la década de los años setenta y revela dos circunstancias fundamentales: la creación de un riesgo no permitido y la realización de ese riesgo en una lesión típica al objeto del bien jurídico (Cfr. MARIANA SACHER DE KOSTER, ‘La Evolución del Tipo Subjetivo’, Ed. Ad-Hoc, Bs. As. 1998, página 91). La conceptualización del delito culposo siempre estuvo estrechamente vinculada a la violación de un deber de cuidado, como elemento esencial, junto a la previsibilidad y la*

evitabilidad. Autores como JESCHECK, adjudican a la infracción del deber objetivo de cuidado al injusto de la acción y la causación y previsibilidad del resultado, como injusto del resultado en los delitos imprudentes. Otros autores, nos señala ROXIN, renuncian por completo al criterio de la infracción del deber de cuidado y colocan en lugar de ésta en primer plano elementos como la 'cognosibilidad' o 'advertibilidad' de la posible realización del tipo o su 'evitabilidad'; no obstante también se tiene en cuenta elementos de la imputación objetiva (Cfr. también, ALEJANDRO TAZZA, 'Una correcta aplicación de la teoría de la imputación objetiva', La Ley Patagonia, Año 2/ Número 5/ Octubre 2005, página 1233).

El expediente de acudir a la violación del deber de cuidado por sí solo, es decir, sin que se lo presente como una forma concreta de elevación del riesgo permitido, puede provocar una apreciación errónea del tipo de conducta que se está imputando, en la medida que el no cumplimiento de los debidos deberes de cuidado podría hacernos pensar, como lo apunta ROXIN, en un comportamiento omisivo, es decir, el sujeto no se comportó como debía. Cuando el rigor, se está reprochado haber elevado el riesgo permitido dentro del ámbito de protección del tipo, que se realizó en el resultado lesivo previsto (...).

Conviene remarcar la necesidad de separar en distintos planos la relación de causalidad, por un lado, y la imputación objetiva del resultado, por otro, acudiendo a la vía de la causalidad natural para determinar la primera (teoría de la condición, sea bajo la fórmula de la equivalencia de las condiciones o de la condición adecuada a la leyes de experiencia científica), y haciendo de la imputación objetiva una categoría independiente, de carácter normativo e inscrita en el ámbito de la tipicidad, que selecciona como criterio orientador el de la relevancia jurídico-penal y toma en consideración,

principalmente, el riesgo creado o incrementado y el fin de protección de la norma.

La base del juicio de imputación objetiva es, por tanto, la creación o aumento de un riesgo no permitido, abarcado por el fin de protección de la norma, que se ha realizado en el resultado típico (Cfr. ROXIN, C. 'Derecho Penal. Parte General. I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito', Trad. de la 2ª ed. alemana por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Madrid, Civitas, 1997, pp.1000) ("Amado, Juan Emilio s/ Homicidio culposo", expte. n° 1270/09 STJ-SR, Tº XVI, Fº 310/318, 15.04.2010)".

De acuerdo al esquema conceptual desarrollado, se destacan como premisas fácticas del caso que el imputado era cuidador del Milo, junto con su pareja, que lo acompañaba a los controles desde su nacimiento, que le enviaba todo el tiempo registro del cuidado a Lemos mediante la aplicación whatsapp, que se encontraba constantemente cansado por los quehaceres domésticos, cuidado del niño y carga laboral -lo que según la Lic. Zamar lo tornaba "más irritable" y que el día del suceso luego de zamarrear a Milo se comunicó con su pareja, su madre y el abonado de emergencia, haciendo lo que tuvo a su alcance para evitar consecuencias fatales en su hijo menor de edad.

Desde lo señalado, se aprecia de manera prístina que las circunstancias indicadas implicaron un incremento del riesgo no cubierto por el permitido, pues el cansancio excesivo de López sumado a que su pareja había vuelto a trabajar y el bebé estaba más llorón que de costumbre, también por su reciente operación de "pie bot", surge relevante que *"el parámetro del 'riesgo prohibido' constituye un baremo de suma utilidad, al momento de analizar la trascendencia típica de conductas u omisiones, en la medida que al tiempo que*

introduce una pauta objetiva de imputación, limita adecuadamente la posibilidad de que se desorbite la faena, en el marco de la sociedad moderna, esencial e imprescindible conformada por ámbitos riesgosos que inciden en la interacción de los individuos que la componen” (JAVIER DARÍO MUCHNIK, La imputación objetiva en los delitos culposos. Un precedente que renueva su aplicación, en La Ley Patagonia, 26.07.2005, AR/DOC/2018/2005).

En el orden de ideas expuesto, cabe concluir que la conducta del acusado debe ser subsumida el tipo culposo previsto en el art. 84 del Código Penal.

8.- De acuerdo al resultado arribado corresponde: 1) rechazar el recurso de queja acumulado al presente; 2) hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto a fojas 573/625vta. por la defensa de Javier Osvaldo López; 3) casar parcialmente la sentencia de fojas 541/569 en cuanto a la calificación legal impuesta al hecho; y 4) corregir pronunciamiento respecto de la calificación legal del ilícito atribuido al enjuiciado, tipificándolo como homicidio culposo (art. 84 del Cód. Penal).

Esta decisión obliga a seguir la dinámica procesal adoptada por este Estrado en los precedentes *“Miranda, Horacio Oscar s/ Querrela”* -expte. nº 103/96 SR del 22.08.96, Libro II, fº 282/295-; *“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-; 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 nueva 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.

Esta solución igualmente garantiza al imputado la doble instancia, al permitirle -eventualmente- recurrir la imposición de esta sanción, si se quebrantaran los límites con que la legalidad y la razonabilidad condicionan el pronunciamiento punitivo en cuanto a este punto. Cabe señalar, por último, 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 por el tribunal que tuvo mayor conocimiento directo del imputado.

Sin costas, atento a que el recurso fue parcialmente acogido por este Estrado (art. 492, párrafo segundo, del C.P.P.).

VOTO DEL JUEZ ERNESTO ADRIÁN LÖFFLER

Entiendo que el Ministerio Público Fiscal no logró demostrar que Javier Osvaldo López actuó con intención de matar a su hijo Milo López Lemos. Coincido, en este sentido, con lo expresado por mi colega preopinante: el nombrado actuó en un estado de desborde emocional, sin dolo homicida.

No obstante, su accionar imprudente, no puede quedar exento de reproche penal.

Si bien la autopsia y los peritos oficiales confirmaron que la muerte se debió a un trauma no accidental (síndrome del bebé sacudido), no existen pruebas concluyentes de que López haya tenido conciencia y voluntad de causar la muerte.

Desde mi punto de vista, los mensajes y los testimonios muestran a López como un padre involucrado, aunque agobiado por el llanto inconsolable del bebé. No hubo expresiones previas de violencia o deseos de dañar al niño.

Ahora bien, en su calidad de padre y cuidador único en el momento del hecho, incurrió en una violación del deber de cuidado al sacudir violentamente a Milo, acción que —aunque no dolosa— fue imprudente dado el conocimiento básico que cualquier persona posee sobre la fragilidad de un lactante.

El contexto estresante en el que se produjo el hecho (puerperio masculino, reintegro laboral de la madre, malformaciones congénitas del bebé) no justifica el acto, pero explica una posible disminución de la capacidad de autocontrol, sin llegar a configurar dolo.

En este punto, cabe mencionar que los peritos psiquiátricos señalaron que López no presentaba rasgos violentos, sino una estructura de personalidad evasiva y estrés parental.

Cierro este voto con la convicción de que el Derecho Penal debe operar con firmeza frente a la muerte de un niño, pero también con sensibilidad y

prudencia al valorar las circunstancias en las que ese desenlace tuvo lugar. Justicia no es solo castigo, sino comprensión racional del hecho y de su autor.

Así voto.-

VOTO DE LA JUEZ EDITH MIRIAM CRISTIANO

1. Adhiero a los argumentos y la propuesta del Juez Muchnik y voto en el mismo sentido.

Como él señala, la prueba presentada durante el debate demuestra la materialidad del hecho juzgado y la autoría del imputado. El tribunal valoró de manera suficiente y adecuada cada elemento probatorio, realizando un análisis fundamentado en la sana crítica racional, que se ajusta a las reglas de la lógica, a los principios incontrovertibles de la ciencia y a la experiencia común.

No obstante, el mismo conjunto de pruebas —en las piezas y aspectos destacados por el Juez Muchnik— impone un análisis diferente en relación con la dimensión subjetiva del delito atribuido, que es el homicidio. En efecto, diversos elementos indican que no existía un desprecio por parte del imputado hacia su hijo Milo que pudiera hacer presumir su intención de procurar la muerte del bebé.

Los testimonios aportados, los mensajes de texto, las fotos y videos intercambiados constantemente con la madre del niño, así como la circunstancia de que, al no reaccionar el bebé, el imputado se comunicó de inmediato con su pareja, su madre y la policía, y que se lo vio visiblemente angustiado y realizó maniobras de reanimación en todo momento, constituyen

claras muestras de que no tuvo la intención de provocar la muerte y que ese resultado tampoco le era indiferente.

No debemos perder de vista el contexto señalado por los peritos, relacionado con el puerperio, el desborde emocional y la dinámica familiar en la que se encontraba involucrado.

Tales circunstancias, claro está, no eximen a López de responsabilidad, pero demuestran que la muerte del niño no fue buscada ni le fue indiferente. Y eso descarta la existencia del dolo en cualquiera de sus modalidades.

La vida de un niño es, sin duda, uno de los bienes jurídicos más valiosos que el sistema busca proteger, y la profundidad del dolor y la desazón por su pérdida es inconmensurable. Sin embargo, corresponde a los jueces, de manera ineludible, determinar el grado de responsabilidad de las personas involucradas en el delito y establecer la pena adecuada en su justa medida. En este caso, esa tarea adquiere singular relevancia, pues la consideración del aspecto subjetivo del injusto comprobado puede variar desde la imposición de una prisión perpetua¹, que no permite ajustes ni atenuantes respecto al *quantum* punitivo, hasta la imposición de la pena mínima de un año de prisión, que puede ser dejada en suspenso².

Así voto.

VOTO DEL JUEZ CARLOS GONZALO SAGASTUME

Adhiero y comparto los fundamentos esgrimidos por el Juez Javier Darío Muchnik, votando en igual sentido.

¹ Bajo la figura del homicidio doloso agravado (artículos 79 y 80 del Código Penal).

² Homicidio culposo (artículos 26 y 84 del Código Penal).

Con lo que finalizó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Ushuaia, 11 de septiembre de 2025.

VISTAS: las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede y la mayoría resultante,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

- 1º) **ACEPTAR** la excusación formulada por la Juez María del Carmen Battaini en la hoja 647.
- 2º) **RECHAZAR** el recurso de queja interpuesto en los autos caratulados “LÓPEZ, Javier Osvaldo s/ Homicidio agravado s/ Recurso de queja” expte. n° 1793/24 STJ-SP.
- 3º) **HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de casación interpuesto a fojas 573/625vta. por la defensa de Javier Osvaldo López, y en su mérito **CASAR** parcialmente la sentencia de fojas 541/569 en cuanto a la calificación legal impuesta al hecho. Sin costas.
- 4º) **CORREGIR** el pronunciamiento respecto de la calificación legal del ilícito atribuido al enjuiciado, tipificándolo como homicidio culposo (art. 84 del Cód. Penal).

5º) REMITIR las presentes actuaciones al Tribunal de origen a los fines de la individualización de la sanción aplicable (art. 41 del C.P.).

6º) MANDAR se registre, notifique y cumpla.

Fdo: Carlos Gonzalo Sagastume –Juez-; Ernesto Adrián Löffler – Juez-; Javier Darío Muchnik –Juez-; Edith Miriam Cristiano -Juez-.

Secretaria: M. Carola Requejado Carrere.

Tº XI – Fº 769/804.