



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

La Plata, 21 de Mayo de 2013

A La Suprema Corte de Justicia
de la Provincia de Buenos Aires
S/D

Tengo el agrado de dirigirme a VVEE a fin de ponerle a su debida consideración los siguientes hechos ocurridos en La Plata, y de los que he tomado conocimiento como Defensor Penal Juvenil:

I.- HECHOS:

a) HOMICIDIOS DE NIÑOS EN LA PLATA ENTRE 2012-2013.-

Que desde hace menos de un año a la fecha, en esta ciudad de La Plata, han venido ocurriendo distintos hechos que tienen como víctimas a niños-adolescentes, quienes han sido víctimas de homicidios de características muy similares:

Los casos resultan:

- La IPP 28548-12, Homicidio del niño Maximiliano De Leon, de 14 años de edad, ocurrida en fecha 1/8/2012.¹

- La IPP 48275-12 Homicidio del niño Franco Quintana de 16 años de edad, ocurrida en fecha 27/12/2012.²

- Homicidio del niño Lucero Axel de 16 años, (No se advierte existencia de IPP en la base del SIMP La Plata), ocurrida el 27/2/2013.³

-Homicidio del niño Rodrigo Simonetti de 11 años(no se advierte existencia de IPP en la base del SIMP La Plata), ocurrida 6/6/2012.⁴

- La IPP 5860-13, Homicidio del niño Omar Cigarán (17 años), ocurrida en La Plata 14/2/2013.⁵

-La IPP 19834 -13, investiga el Homicidio del niño Bladimir Garay (de 16 años), ocurrida en La Plata el 19/5/2013.⁶

Es decir, desde el día 6 de Junio de 2012, hace menos de un año, ocurrieron **seis crímenes de niños** bajo distintas circunstancias y modalidades; sin embargo todos tienen similares características: a) son muertes violentas, b) se

¹ Véase la historia en : <http://diagonales.infonews.com/nota-185554-Denuncia-contra-funcionarios.html>

² Véase la historia en: <http://www.eldia.com.ar/edis/20121229/Asalto-muerte-analiza-si-fue-legitima-defensa-policiales5.htm>

³ Véase la historia en: <http://www.eldia.com.ar/edis/20130226/Identifican-ladron-murio-tras-ser-baleado-policia-20130226215552.htm>

⁴ Véase la historia en <http://diagonales.infonews.com/nota-182926-Otro-reclamo-de-justicia-por-Rodrigo-Simonetti.html>

⁵ Véase la historia en : <http://diagonales.infonews.com/nota-194164-La-infancia-robada-de-Omar-el-pibe-muerto-en-122-y-43.html>

⁶ <http://www.cronica.com.ar/diario/2013/05/20/47513-tras-raid-delictivo-muere-precoz-delincuente.html>



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

trata de niños y adolescentes marginales atendidos por esta defensoría; c) ocurren en las mismas zonas; d) existe algún grado de participación o relación policial en las mismas.-

b) El último caso "Bladimir Garay" ocurrido con fecha 19/5/2013, deja expuesta una hilación en los crímenes.-

La IPP 19834 -13, investiga el Homicidio del niño Bladimir Garay (de 16 años), ocurrida el sábado por la noche en la ciudad de La Plata.

El asesinato del joven Bladimir Garay; varias veces asistido por las Defensorías Penales Juveniles de La Plata, con intervención de tratamientos a cargo de la Secretaría de Niñez y Adolescencia, pone en evidencia la secuencia de casos a la que venimos haciendo referencia, y la necesidad de realizar una denuncia general sobre la situación que exponga el peligro y la gravedad institucional de lo que está pasando.-

Entiendo que el caso "Garay" ocurrido la noche del 19 del corriente, en el que el adolescente estaría implicado en un raid delictivo, ingresando -más tarde- con una bala (de la que no se sabe la procedencia) en el estómago al Hospital de Niños, falleciendo en forma inmediata, sin ninguna explicación. Este caso, que no difiere del caso "Cigarán", "Lucero", "Simonetti"; merece llevar a cabo una reflexión estructural sobre esta seguidilla de casos, a fin de evidenciar un problema estructural que requiere de una solución estructural.-

Hago saber que en el día de la fecha me he presentado como particular damnificado en la IPP 19834 -13, junto con el progenitor de la víctima; solicitando el apartamiento inmediato de la investigación de la Policía Bonarense.-

c) PATRONES EN COMÚN QUE SE ADVIERTEN DE ESTOS HECHOS DE HOMICIDIO DE NIÑOS-ADOLESCENTES.-

De acuerdo a los patrones que he encontrado entre las causas que he mencionado surgen las siguientes coincidencias:

-En todos los casos los mencionados resultaban poseer antecedentes en la Justicia Penal Juvenil en la que me toca intervenir. Es decir, he sido defensor de muchos de ellos, los he conocido y tratado, por lo que tengo un interés en el esclarecimiento de lo ocurrido.-

-En todos los casos existía en forma directa o indirecta responsabilidad de las áreas de Niñez y Adolescencia de la Provincia de Buenos Aires, en términos de contención. Es decir, fracaso evidente de medidas de protección o seguimientos pautadas por la propia justicia penal o civil o de familia (es decir, los casos conforman lo que se llama **"Historias de muerte anunciada"**).⁷

-En todos los casos existía antecedentes de un circuito de ingresos a Seccionales Policiales de esta ciudad de La Plata, por presuntas infracciones penales, permanencia en

⁷ Véase ZAFFARONI, E. (1993). Muertes anunciadas. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Bogotá: Editorial Temis. ZAFFARONI, E. y otros (2005)



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

una Comisaría por un tiempo, y traslado a los Servicios de Protección de Derechos de la orbita de Infancia

-Los niños y adolescentes pertenecen a la periferia de la ciudad de La Plata y se encontraban en situación de vulneración de sus derechos, con atención por parte del Estado sumamente precaria o nula (incumpliendo ley 13298 y 26061 o 26657). Lo llamativo de los casos es que muchos pertenecen a las mismas zonas: Villa Elira y Aeropuerto (Garay, De Leon, Lucero); Cigarán y Simonetti (Tolosa); es decir, ambitos de la Comisaría 8º, Comisaría Tolosa 6º.-

-La mayoría de los casos resultan ser Homicidios ocurridos en un plazo breve de tiempo (menos de un año: se suceden desde el 6/6/212 al presente); y en circunstancias confusas, con participación de civiles o de las fuerzas de seguridad en actos de servicio o fuera de ellas, bajo la etiqueta de "enfrentamientos" (Cigarán o De León) y supuesta "legítima defensa" (Quintana). Hay casos en los que se desconoce el autor del homicidio, pues los cuerpos aparecen en descampados (Rodrigo Simonetti), o bien ingresan a hospitales en grave estado de salud (Bladimir Garay).-

-La mayoría de los niños víctimas de homicidio referenciadas, había denunciado hostigamientos y persecuciones policiales anteriores desde las Defensorías: Así **Quintana Franco** (en IPP 2194-11); en caso **Omar Cigarán** (habeas Corpus preventivo contra hostigamiento policial, presentado juzgado garantías joven n° 1 de La Plata por

persecuciones policiales, o bien la 06-00-022984/08, denuncia por ataque en la Plaza San Martín de La Plata)- Los casos de **Omar Cigarán** como imputado muestran también reflejan hostigamiento: 29302-09, 36893-11; 22799-10; 2166-09; 33421-11; 37656-11; 40781-11; 44617-11; 5634-11; 4638-13; 3017-11; 22214-09; 27251-11; 34992-11; 1304-11; 27583-11. En caso **Bladimir Garay** (IPP 8656/11- causa Plaza San Martín- o bien la 44476-12); respecto de **Rodrigo Simonetti** (IPP 06-00-022984/08 hostigamiento Plaza San Martín); caso **Maximiliano De León** la secuencia de hostigamiento se vislumbra como imputado: 34610-11; 307-12; 25507-12; IPP: 23913-12, 28590-12, 32234-11, 32234-11, 35240-11, 39274-11, 39486-11, 39726-11, 2979-12, 3536-12, 3850-12, 5663-12, 6330-12, 7586-12, 7925-12, 10652-12, 15393-12, 22009-12, 22011-12, 23106-12, 23520-12, 4875-12. Caso **Lucero Axel** como imputado: 39848-12; 12425-11;-

-En la mayoría de las causas judiciales mencionadas, IPP en las que se investiga estos hechos, no existen avances significativos; las personas directamente implicadas (policías) recuperan la libertad de inmediato una vez que realizan su descargo a tenor del 308 (como legítima defensa o cumplimiento del deber - casos **Maximiliano De León, Axel Lucero, Franco Quintana, Omar Cigarán**); tampoco se advierte se haya dado cumplimiento a la resolución 1390/01 de la Procuración General; es decir se evite en los actos investigativos que la propia Policía Bonaerense cumpla actos en la instrucción.⁸

⁸ Resolución 1390/01: Artículo 1º: El Ministerio Público Fiscal de la provincia de Buenos Aires a través de cada uno de sus integrantes, deberá brindar máxima atención y especial importancia en lo que se refiere al ejercicio de sus atribuciones, a los hechos delictivos vinculados con torturas, apremios ilegales y delitos económicos que afecten el interés colectivo, como asimismo a los delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus atribuciones.- Artículo 2º: Las investigaciones penales preparatorias que se lleven adelante con motivo de los hechos señalados en el artículo precedente deberán hallarse a cargo de un fiscal titular, quien no podrá hacer uso de las facultades delegatorias prescriptas por los arts. 267 y 293 del C.P.P.- Artículo 3º: Cada Fiscalía General Departamental arbitrará los mecanismos para que se registren el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

-Como ya señalamos todos los hechos ocurrieron en menos de un año (6/6/2012- al 19/5/2103) en la misma ciudad de La Plata, y en las mismas zonas. Aunque no parecen guardar relación directa entre sí; la forma en la que se relevó la situación, tanto desde el punto de vista asistencial (anterior), como policial y judicial, es similiar: ya sea estado de las causas, ausencia de imputados, ausencia de declaraciones indagatorias, bajo impulso procesal, e investigación exclusiva de la propia policía bonaerense.-

d) Valoración de la Situación general - Violación del art 1.1, 8 y 19 de la CADH y baja estandar de respuesta estatal en terminos investigativos ante casos de gravedad institucional - El "Caso Villagrán Morales" de la Corte IDH como precedente.-

No pretendo armar aquí una teoría conspirativa ni mucho menos. Sin embargo, cabe destacar que durante el año 2011, el **Fiscal Platense Rubén Sarlo** denunció ante la Fiscalía general de La Plata, de la posible existencia de grupos de vecinos-civiles o parapoliciales preparados para realizar justicia por mano propia en zonas de la Ciudad, respecto de personas consideradas delincuentes.

inicio y desarrollo mensual del trámite de las investigaciones iniciadas con motivo de los hechos a que hace referencia el artículo 1° de la presente.- Dicha información será remitida mensualmente a la Procuración General, sin perjuicio de su noticiamiento inmediato cuando la importancia institucional del caso lo requiera.- Artículo 4°: Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 268 in fine del CPP, la disposición de archivo de la investigación, en el caso que correspondiere, será informada previamente al Fiscal General Departamental.- Artículo 5°: Regístrese y comuníquese

La IPP referida, se inicia a partir de comentarios xenofobos de lectores on line del diario platense "El Dia", quienes hablarían de un grupo parapolicial dedicado a eliminar elementos indeseables de la sociedad.-

La denuncia del Dr. Sarlo, es la 2345-11 ("Dr. Sarlo Ruben Mario s/ Denuncia"),⁹ a la fecha hemos verificado que no registra movimiento alguno.-

Claro que no tenemos elementos para señalar lo que denuncia el Dr. Sarlo en la IPP 2345-11. En todo caso, se trata aquí de advertir que ante hechos criminales sin conexión evidente entre sí (Las IPP que hemos mencionado ut supra (IPP 28548-12, IPP 48275, IPP 5860-13, IPP 19834 -13) en las que se investiga cada Homicidio por separado, se advierten en cada una de esas investigaciones algunos patrones en común.-

La baja calidad investigativa en el curso de las mencionadas IPP, dejan un manto de sospecha sobre el trasfondo que pudiera ocurrir en esta seguidilla de crímenes, y del que nosotros desconocemos (pese a la denuncia del Dr. Sarlo). Lo cierto es que debe colocarse el foco en aspectos de relevancia institucional que hacen al tratamiento "a posteriori" de esos casos. Pues la no repetición de estos crímenes, también depende de la efectividad y seriedad de la justicia para encararlos.-

Entiendo, que deben aquí investigarse tres situaciones concretas y de manera estructural:

⁹ Véase: <http://www.eldia.com.ar/edis/20110122/policiales9.htm>



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

1) **Aspecto anterior a los crímenes: La responsabilidad que les cabe a los Organismos encargados de Niñez y Adolescencia - ausencia de protección debida como servicio- posición de garante:**

Respecto de las obligaciones y la "posición de garante" como miembros de niñez, ya sea porque tenían deber de asistencia (directa o indirecta) hacia los niños antes del desenlace fatal. Es decir, si se trataba de omisiones imputables en tanto abandono de persona (art 106 CP), siendo dicho resultado de muerte evitable (art 19 de la CADH que obliga a los Estados partes a realizar acciones positivas para proteger a la Infancia, en el sentido que establece al Convención de los Derechos del Niño".

En el caso del Homicidio de "**De Leon Maximiliano**", esta defensoría ha dado inicio a la IPP 28717-12¹⁰ En dicha denuncia se investiga la posible comisión de hechos ilícitos por incumplimiento de los deberes de funcionarios públicos y abandono seguido de muerte.

En dicha **IPP 28717-12** se ha desarrollado la siguiente argumentación:

"... De acuerdo a la ley de la Provincia de Buenos Aires 13.298, cada vez que estos niños y adolescentes ingresaron a una seccional policial, la situación era un llamado de atención para que los organos de Niñez y

¹⁰ La misma carece de movimiento procesal de relevancia.-

Adolescencia, encontrándose en "Posición de garante" se hicieran cargo de su vulneración, evitando nuevas fricciones policiales y caídas, tal como establece el art 3 de la ley 13298 referida:

"... La política respecto de todos los niños tendrá como objetivo principal su contención en el núcleo familiar, a través de la implementación de planes y programas de prevención, asistencia e inserción social..."

Pero además, el art 37 de la misma ley, establece:

"Cuando un niño sufra amenaza o violación de sus derechos y/o sea víctima de delito, sus familiares, responsables, allegados, o terceros que tengan conocimiento de tal situación, solicitarán ante los Servicios Locales de Promoción y Protección de Derechos el resguardo o restablecimiento de los derechos afectados. En el supuesto que se formule denuncia por ante la autoridad policial, ésta deberá ponerla de inmediato en conocimiento del Servicio de Promoción y Protección Local..."

pero además, debe estarse aquí a la reglamentación administrativa 171/2002, la que establece con toda claridad el protocolo de actuación de los efectores de niñez:¹¹

"... Establecer que la Subsecretaría de Minoridad (Subsecretaría de Promoción y Protección de Derechos del Niño-Expediente 21701-1895/06), deberá redefinir sus misiones y funciones asistenciales, adecuando sus establecimientos, programas y prácticas para el cumplimiento de los objetivos relativos al Sistema de Promoción y Protección de los Derechos del Niño, que se formulan en el Anexo I de la presente.

ARTICULO 2°. Establecer que las medidas de protección especial de derechos, y el reordenamiento del modelo de implementación de las mismas, en entidades de gestión estatal y/o privada, se llevarán a cabo en el marco conceptual y con los lineamientos operativos fijados en el Anexo II de la presente.

ARTICULO 3°. Establecer que la obtención de prácticas de salud en el marco de los Sistemas de Promoción y Protección de Derechos del Niño y de Responsabilidad Penal Juvenil, en la

¹¹ Véase la normativa completa en http://abc.gov.ar/lainstitucion/sistemaeducativo/educacioninicial/normativa/resoluciones/resoluciones/resolucion_171-2007.pdf



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

etapa de transición, se regirá por la Guía de Intervención formulada en el Anexo III de la presente resolución.

ARTICULO 4º. Establecer que el traslado de niños entre los diversos efectores del Sistema de Promoción y Protección de Derechos, se efectuará con el criterio fijado por el Anexo IV de la presente... 2. Acciones de la Dirección Provincial de Asistencia a la Infancia y Adolescencia (Dirección Provincial de Estrategias de Intervención Territorial- Expediente 21701-1895/06)

1. Oficiar de nexo funcional entre la Subsecretaría y los Municipios.

2. Crear, establecer y sostener Servicios Zonales de Promoción y Protección de Derechos para articular las políticas destinadas a las personas desde su concepción hasta los 18 años de edad.

3. Ejecutar y/o desconcentrar en cada municipio los programas y servicios requeridos para implementar la política de promoción y protección de derechos del niño, en el marco de una estrategia de intervención regional.

4. Diseñar planes, programas y proyectos, para fortalecer la capacidad institucional de cada municipio y cada región, agilizando la solución de los problemas que afectan a los niños y las familias locales, en coordinación con otras áreas competentes e involucradas de los gobiernos provincial y municipal.

5. Articular la asistencia técnica y la comunicación con los actores locales, para la capacitación y formación permanente de profesionales, técnicos y empleados del Estado Provincial y de los municipios, de las áreas relacionadas con la niñez, como así también del personal y directivos de organizaciones no gubernamentales.

6. Participar con los Municipios en la conformación de instancias de coordinación y concertación entre los distintos actores que desarrollan políticas de promoción y protección de derechos del niño en cada distrito.

7. Elaborar con los municipios la formulación de las estrategias de intervención regional.

8. Promover modalidades innovadoras de intervención en la gestión de los programas entre la población de niños y adolescentes, las familias, las organizaciones comunitarias, los municipios y las instituciones.

9. Ejercer la superintendencia y supervisión de los Servicios Zonales.

10. Ejercer la superintendencia y supervisión de los Servicios Locales en coordinación con los Servicios Zonales.

11. Controlar, evaluar y coordinar acciones tendientes al funcionamiento de las instituciones oficiales y privadas subvencionadas o no por la Subsecretaría, en un marco de garantías integrales destinadas a niños y adolescentes tutelados alojados en las mismas.

12. Proponer la localización, y efectuar el monitoreo, evaluación y control de la gestión de las políticas, programas, proyectos y acciones destinadas a la niñez, adolescencia y familia, desarrolladas por instituciones públicas y/o privadas que funcionen en el ámbito provincial.

13. Coordinar la relación entre los Servicios Zonales y la autoridad judicial competente para la implementación de las medidas de protección especial de derechos.

14. Desarrollar y ejecutar planes, programas y cursos de acción tendientes a garantizar la restitución, protección y promoción de los derechos de los niños y adolescentes, por parte de los establecimientos convivenciales oficiales dependientes de la Subsecretaría.

15. Desarrollar y ejecutar planes, programas y cursos de acción tendientes a garantizar la restitución, protección y promoción de los derechos de los niños y adolescentes, por parte de los establecimientos de salud pertenecientes a instituciones privadas y organismos no gubernamentales que mantengan convenio con la Subsecretaría.

16. Elaborar, desarrollar y fiscalizar los mecanismos y metodologías referidos a la atención integral de los niños y adolescentes desde el momento de su ingreso a los establecimientos de la Subsecretaría hasta su egreso, ejecutando las políticas institucionales de atención personalizada y regionalizada, como asimismo desde el momento de su ingreso a las instituciones y organismos no gubernamentales prestatarias de servicios de salud hasta su egreso, tendiente a mantener los vínculos familiares tanto para la admisión como para su atención mientras dure su permanencia en establecimientos convivenciales.

ARTICULO 5°. Establecer que ante cada actuación, los Servicios Zonales de Promoción y Protección de Derechos del Niño tipificados por Resolución 166/07 expedirán un certificado de actuación que deberá ajustarse al contenido y las formas establecidas en el Anexo V de la presente resolución..."

De acuerdo Ley N° 10.430, los funcionarios jerárquicos, en el art 78 poseen los siguientes deberes:

"... Sin perjuicio de lo que particularmente impongan las leyes, decretos, resoluciones y disposiciones, los agentes deben cumplir estricta e ineludiblemente las siguientes obligaciones: **a) Prestar servicios en forma regular y continua, dentro del horario general, especial o extraordinario que de acuerdo a la naturaleza y necesidad de los mismos se determine, con toda su capacidad, dedicación, contracción al trabajo y diligencia, conducentes a su mejor desempeño y a la eficiencia de la Administración Pública.** b) Obedecer las órdenes de un superior jerárquico con jurisdicción y competencia cuando éstas se refieran al servicio y por actos del mismo y respondan a las determinaciones de la legislación y reglamentación vigentes. Cuestionada una orden dada por el superior jerárquico, advertirá por escrito al mismo sobre toda posible infracción que pueda acarrear su cumplimiento. Si el superior insiste por escrito, la orden se cumplirá. c) Mantener, en todo momento, la debida reserva que los asuntos del servicio requieren de acuerdo a la índole de los temas tratados. d) Cuidar los bienes del Estado, velando por la economía del material y la conservación de los elementos que fueran confiados a su custodia, utilización y examen. e) Observar, en el servicio y fuera de él, una conducta decorosa y digna, acorde con las tareas que le fueran



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

asignadas. f)Proceder con cortesía, diligencia y ecuanimidad en el trato con el público. g)Mantener vínculos cordiales, demostrar espíritu de cooperación, solidaridad y respeto para con los demás agentes de la Administración. **H) Conocer fehacientemente las reglamentaciones, disposiciones y todas aquellas normas que hacen a la operatividad y gestión de la Administración y las referidas específicamente a las tareas que desempeña.** i)Cumplir los cursos de capacitación, perfeccionamiento y exámenes de competencia que se dispongan con la finalidad de mejorar el servicio. j)Dar cuenta, por la vía jerárquica correspondiente a los organismos de fiscalización y control, de las irregularidades administrativas que llegaren a su conocimiento. k)Respetar las instituciones constitucionales del país, sus símbolos, su historia y sus próceres. l)Declarar bajo juramento, en la forma y tiempo que la ley respectiva y su reglamentación establezcan, los bienes que posea y toda alteración de su patrimonio. **o)Hacer abandono del servicio sin causa justificada..."**

Pero desde ya que el tipo de incumplimiento, acción/omisión impropia desplegado por los miembros de los Servicios de Protección de Derechos de Infancia en los casos, no debería ser solo el investigar el abandono de un niño vulnerable a su suerte; sino que es también investigar una forma de desempeñar una política pública que se repite en muchos otros casos, y que debería estar para restituir derechos en forma robusta.-

La fórmula legal actualmente vigente en el art. 106 del CP Argentino, prescribe que:

"...el que pusiere en peligro la vida o la salud de otro, sea colocándolo en situación de desamparo, sea abandonando a su suerte a una persona incapaz de valerse y a la que deba mantener o cuidar o a la que el mismo autor haya incapacitado, será reprimido con prisión de dos a seis años... La pena será de reclusión o prisión de tres a diez años, si a consecuencia del abandono resultare un grave daño en el cuerpo o en la salud de la víctima. Si ocurriere la muerte, la pena será de cinco a quince años de reclusión o prisión".

Este artículo es visto por una parte de la dogmática como la descripción de una sola conducta típica con dos modos comisivos diferenciables por sus formas de

ejecución.¹² Es decir, la acción típica descrita en el tipo legal es "poner en peligro la vida o la salud", y ésta es ejecutada cuando el autor coloca "en situación de desamparo" o "abandono" al sujeto pasivo.

En cambio, para otros¹³ la conducta descrita contiene dos tipos legales diferenciados; por un lado, la exposición al peligro de una persona colocándola en situación de desamparo y, por el otro, la exposición al peligro por abandonar a su suerte a una persona incapaz de valerse a la que el autor deba mantener o cuidar, y una persona incapacitada por el autor.

Sin embargo, un amplio sector de la doctrina,¹⁴ considera que la figura del art. 106 describe tres conductas diferentes: a) poner a la víctima en la situación de desamparo y de la cual resulte un peligro para su vida o salud; b) abandonar a su suerte a una persona incapaz de valerse y a la que el autor deba mantener o cuidar; y c) abandonar a su suerte a un ser humano al que el mismo autor haya incapacitado.

Colocar significa tanto como "poner en",¹⁵ es decir que la acción consiste en exponer a una persona que no estaba

¹² Creus, Carlos, "Derecho Penal. Parte Especial", t. I., 1988, Ed. Astrea, p. 118; *id.*, Molinario, Alfredo, "Los delitos", actualizado por Eduardo Aguirre Obarrio, 1996, Ed. T.E.A., p. 31.

¹³ Estrella, Oscar A. y Godoy Lemos, Roberto, "Código Penal. Parte Especial. De los delitos en particular", 1995, Ed. Hammurabi, p. 132; *id.*, Donna, Edgardo A., "Derecho Penal. Parte Especial", 1999, Ed. Rubinzal, p. 266.

¹⁴ Núñez, Ricardo C., "Tratado de Derecho Penal. Parte Especial", t. III, 1961, Ed. Bibliográfica, p. 298 y ss.; *id.*, Fontán Balestra, Carlos, "Tratado de Derecho Penal. Parte Especial", 1968, Ed. Abeledo Perrot, p. 134; *id.*, Buompadre, Jorge E., "Curso de Derecho Penal (parte especial)", 1997, Ed. Plus Ultra, p. 197; *id.*, Breglia Arias, Omar y Gauna, Omar R., "Código Penal comentado", 1994, Ed. Astrea, p. 340.

¹⁵ Fontán Balestra dice que esta mayor exigencia en la actividad del autor es la que fundamenta la mayor amplitud de la figura, que alcanza a quienes ninguna obligación tienen para con la víctima, y extiende la tutela penal a cualquier persona, con prescindencia de su capacidad (Fontán Balestra, Carlos, "Tratado de Derecho Penal. Parte Especial", t. IV, 1968, Ed. Abeledo Perrot, p. 352).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

desamparada ni corría riesgo a una situación que implique peligro cierto para su vida o salud.¹⁶

El hecho no se trata de privar al sujeto pasivo de la propia protección, sino de llevar a que no tenga ninguna.¹⁷ La conducta del autor es de eminente actividad,¹⁸ al crear una situación de peligro que posiciona en el desamparo a su víctima;¹⁹ es decir, el agente rodea de circunstancias que impiden efectivamente obtener los auxilios necesarios para preservar, mantener o continuar con la vida o salud que son exigidos por la condición del sujeto pasivo.²⁰

La problemática se da en los casos de encierro o aislamiento del sujeto pasivo. Por sí misma esta circunstancia no es suficiente para configurar la conducta, si no está unida a dos presupuestos: que se sustraiga a la víctima de ayuda ajena y que, como consecuencia de ello, el sujeto pasivo entre en una situación de desprotección.

En cambio, el "abandonar" como verbo implica según Maggiore dejar definitiva o temporalmente, con tal que el tiempo sea apreciable de modo que se ponga en peligro la

¹⁶ Donna, Edgardo, "Derecho Penal. Parte Especial", 1999, Ed. Rubinzal, p. 266.

¹⁷ Soler, Sebastián, "Derecho Penal Argentino", t. III, actualizado por Guillermo Fierro, 1992, Ed. T.E.A., p. 187.

¹⁸ Buompadre, Jorge E., "Curso de Derecho Penal (parte especial)", 1997, Ed. Plus Ultra, p. 196. Sin embargo, parte de la doctrina alemana afirma que también puede consumarse mediante la omisión impropia, y lo ejemplifica con el caso de un niño de cuatro años que entre a una jaula de leones sin que la persona que lo cuida intervenga (ver Donna, Edgardo, "Derecho Penal. Parte Especial", pie de página 8 2, en p. 267).

¹⁹ Núñez entiende que la noción de desamparo implica privación de la asistencia y resguardo físico que la víctima necesita y le proporciona el autor o terceros (Núñez, Ricardo C., "Tratado de Derecho Penal. Parte Especial", t. III, 1961, Ed. Bibliográfica, p. 299).

²⁰ Creus señala como circunstancias que configuran la conducta: el trasladar a la persona a un lugar donde el auxilio se torna imposible; o por su aislamiento de las comunicaciones necesarias, o preservando el mantenimiento de esas condiciones, o vigilando su cumplimiento que sería el caso de cuidar que se mantenga el encierro sin auxilio (Creus, Carlos, "Derecho Penal. Parte Especial", t. I., 1988, Ed. Astrea, p. 119).

*incolumidad personal.*²¹ Es decir que se puede abandonar tanto con actos positivos (acciones) como con actos negativos (omisiones), faltando a las obligaciones de custodia, cuidado, etc.

Para Donna²² la esencia del abandono consiste en que el autor ya tenía a la víctima bajo su guarda o está de alguna manera obligado a ocuparse de su alojamiento, transporte o finalmente de recibirlo.

De lo que surge claramente que se denominan delitos especiales propios,²³ y que el deber de cuidado se derivará de los principios generales para fundar la posición de garante.

Por su parte, Buompadre,²⁴ agrega que el abandono siempre requiere una imposibilidad de lograr asistencia, ayuda ajena, etc. (de allí el peligro para el interés protegido puede ser temporario o definitivo, pero en cualquier caso siempre debe ser de carácter material, en caso contrario no se configura el tipo penal).

La mayoría de la doctrina nacional está conteste en afirmar que el injusto puede ser efectuado tanto por acción como por omisión impropia.²⁵

²¹ Maggiore, Giuseppe, "Derecho Penal", trad. de J. Ortega Torres, 1954, Ed. Temis, Bogotá, p. 348.

²² Donna, Edgardo, "Derecho Penal. Parte Especial", 1999, Ed. Rubinzal ***i, p. 268.

²³ Welzel, Hans, "Derecho Penal Alemán", p. 287; id., Kaufman, "Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte", 1959, Göttingen, p. 280 y ss.

²⁴ Para la opinión de este autor, a la cual adherimos, el abandono moral o espiritual del incapaz no da lugar al delito (ver Buompadre, Jorge E., "Curso de Derecho Penal [parte especial]", 1997, Ed. Plus Ultra, p. 196).

²⁵ Buompadre, Jorge E., "Curso de Derecho Penal (parte especial)", 1997, Ed. Plus Ultra, p. 196; id., Donna, Edgardo, "Derecho Penal. Parte Especial", 1999, Ed. Rubinzal ***i, p. 269; id., Creus, Carlos, "Derecho Penal. Parte Especial", t. I, 1988, Ed. Astrea, p. 118.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Es decir que puede perpetrarlo el agente apartándose de la víctima o quedándose con ella, pero siempre sin prestarle los auxilios o cuidados necesarios para subsistir.

Ahora bien, todos los delitos de comisión por omisión suponen estructuralmente como en la comisión una norma prohibitiva y un precepto imperativo; es decir, el sujeto infringe la norma como consecuencia de omitir lo impuesto en un precepto, en tanto que, a la inversa, los delitos de omisión simple presentan una norma imperativa y un precepto prohibitivo.²⁶

La omisión impropia derivada de la norma de prohibición alcanza toda su fuerza vinculante, en función de que los efectores de la órbita de niñez, vinculados a seguimiento y protección de niños en situación de calle y vulneración de sus derechos, están obligados por ley 13.298, a evitar un resultado disvalioso para el derecho penal que es asimismo garante de que éste no se produzca.

El resultado por otra parte se imputa a un sujeto determinado en función de que se abstuvo de actuar, de realizar una acción que estaba obligado a hacer por la estrecha relación que lo une al bien jurídico.²⁷

²⁶ Según Jescheck mediante la norma prohibida se veda una acción determinada, o se ordena una omisión, la infracción jurídica consiste en la realización de una acción prohibida (Jescheck, Hans Heinrich, "Tratado de Derecho Penal Parte General", 1993, trad. de José L. Manzanares Samaniego, Ed. Comares, Granada, p. 547).

²⁷ Bellatti, Carlos A., "El delito de omisión", JA 2000 II 1058

De una atenta lectura del tipo legal de abandono de persona se desprende que éste exige que el sujeto activo deba mantener o cuidar a la persona incapaz de valerse. Tal deber no es de índole moral, sino estrictamente jurídica, y tradicionalmente puede derivar de la ley, de una convención o de una conducta precedente, pero actualmente deben agregarse las relaciones especiales con la comunidad y el ámbito de dominio.²⁸

Aun cuando el tipo legal utiliza la expresión "el que", lo que puede llevar a pensar que se trata de un sujeto activo indeterminado, lo concreto es que se trata de un sujeto activo jurídicamente determinado, como quiera que sea el comportamiento sólo puede realizarlo la persona que tenga el deber jurídico de cuidado o atención sobre la vida o salud del sujeto pasivo. La forma comisiva de la acción no conduce a mayores problemas, sin embargo el entuerto se produce cuando se trata de supuestos de comisión por omisión.

En el tipo del art. 106 aparece definida en forma expresa la posición de garante pero no así el deber de garantía como elemento de la autoría.

En consecuencia, se trata de un tipo penal abierto, por lo cual la posición de garante siempre debe hacerse en relación a la antijuridicidad de la conducta en cada caso

²⁸ Maurach señala determinadas relaciones concretadas de vida que tendrían eficacia de convertir en deberes jurídicos lo que no son más que deberes ético sociales. La Convención de los Derechos del Niño, la ley 26.061, la ley 13298 y el decreto 300 del Poder Ejecutivo provincial, son la norma vinculante, y colocan a la posición de garante en el deber de evitación de un mayor perjuicio; en el caso de un niño en situación de calle, y con todos los derechos vulnerados.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

en particular, valorando la conducta del sujeto activo en relación al deber jurídico.

La Convención de los Derechos del Niño, la ley 26.061, la ley 13298 y el decreto 300 del Poder Ejecutivo provincial, la Resol 171/2007; son la norma vinculante para los efectores de Niñez, y colocan a la posición de garante en el deber de evitación de un mayor perjuicio; en el caso de un niño en situación de calle, y con todos los derechos vulnerados.

El incumplimiento de un deber de cuidado a su cargo, genera responsabilidad penal, si había deber de evitación del resultado ocurrido; aun cuando no había deber de "predicción" del desenlace fatal ocurrido. De allí que el omitente pueda ser imputado, no del homicidio, sino en todo caso a un reproche penal anterior por actividad en el incumplimiento de su función, o por omisión impropia al generar abandono y así aportar causación.-

Los responsables de las áreas públicas de niñez y adolescencia, que trabajan con niños en riesgo, con niños vulnerables, que transgreden, y lo hacen con descuido, negligencia, falta de aprehensión, etc; pueden ser agentes causales de resultados fatídicos sobre los niños, o sobre terceros, ellos si no cumplen con las normas y patrones vigentes de protección y cuidado.

En los supuestos de desaprensión evidentes y groseros, como en muchos de los casos que aquí se traen, el precepto imperativo al omitir las acciones necesarias para no

abandonar a un niño vulnerable a su suerte, genera responsabilidad penal, en tanto ha perpetuado el peligro que luego lleva al desenlace fatal..."

2) La intervención posterior a los crímenes - La Responsabilidad Policial- Judicial y el bajo estandar investigativo - el efecto "impunidad" en los casos de los crímenes de niños:

En segundo lugar, aquí interesa observar la responsabilidad estatal por irregularidades en la actividad investigativa por parte de la Policía en los hechos de homicidio; como así posibles irregularidades en el curso investigación.

En efecto, si bien las investigaciones son recientes y están en curso, de entrada se advierten tres situaciones:

a) Hay homicidios cuya investigación ha sido delegada a la misma policía sospechada de hostigamientos anteriores a esos menores.²⁹

b) el impuso judicial es escaso o nulo -de entrada- desde el punto de vista procesal; evitando imputaciones; o directamente, dando por válida la hipótesis policial o los dichos de los implicados; evidenciando falta o ausencia de criterio investigativo, etc.

²⁹ Este patrón coincide con el conocido caso "Luciano Arruga", adolescente todavía desaparecido en Lomas del Mirador, durante el 2008.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

c) ausencia de control e impulso sobre las hostilidades y represalias anteriores que recibieran las víctimas de posteriores homicidios.

d) la ausencia de impulso sobre las denuncias de abandono de personas respecto del personal de minoridad encargado de realizar políticas sociales concretas (véase arriba d.1 - IPP 28717-12), y programas en los que los jóvenes estaban insertos.

De acuerdo a estas pautas de responsabilidad referidos, la seguidilla de homicidios de niños y adolescentes ocurridos en La Plata durante el breve lapso 2012-2013, demuestran una trama sospechosa; pues todos ellos ocurrieron en situaciones violentas, extrañas y confusas; con posterior tratamiento policial-judicial de nulo o bajo estándar investigativo; lo que dejaría clima propicio para la "eliminación social". Pues al tratarse de homicidios de niños-adolescentes con frondosos prontuarios, y pertenecientes a los estratos más marginales, su impunidad posterior se convierte en un mensaje social que no evita su repetición.-

El concepto y sentido aquí utilizado en tanto garantía de no repetición en el futuro de estas lamentables situaciones de muertes/ejecuciones "extrajudiciales" de menores de 18 años; **se refiere directamente al antecedente tratado por la Corte IDH "Villagrán Morales"** (Caso de los Niños de la Calle), Sentencia de Corte IDH, del 19 de Noviembre de 1999.

Por entonces la CIDH llevó ante la Corte IDH los casos por casos de "muertes extrajudiciales de niños que viven en la vía pública". La CIDH sostuvo la violación de la CADH por parte del Estado de Guatemala, y la Corte condenó a dicho estado, en tanto vulneración de los 1.1, 1.6, 5.2, 19, 8.1 y 25 de la CADH:³⁰

* "[l]a investigación judicial que llevó a cabo el Estado se realizó de manera arbitraria", advirtiendo que "las autoridades judiciales encargadas del caso de autos omitieron realizar, o se rehusaron a cumplir, numerosas tareas de investigación decisivas y obvias" (párr. 200).

- Se omitió tener en cuenta o evaluar gran parte de las pruebas que se habían presentado, o se rehusó a hacerlo, [.. dando] lugar a una denegación de justicia adjetiva y sustancial" (vulneración del art. 8.1, CADH, párr. 201).

- Fueron deshechados ante los tribunales nacionales los testimonios de las madres de la víctimas por su carácter de tales.-

- En relación al art. 1.1 la Comisión consideró que "[c]omo resultado de las fallas del procedimiento judicial interno, a las familias de las víctimas se les negó su derecho a conocer y comprender la verdad [... y] los derechos que trataban de reivindicar a través de los tribunales" (párr. 204).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Que en lo que hace a la Obligación del Estado de llevar una investigación con impulso en casos de "ejecuciones extrajudiciales", la Corte IDH, dijo en el caso Villagrán:

"... la Corte ha definido la impunidad como la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana..."

... Que la impunidad puede producirse de múltiples formas, ya sea al no organizar el aparato estatal para investigar los delitos o al llevarse a cabo un proceso interno que lleve a dilaciones y entorpecimientos indebidos..."

... Que la eliminación de la impunidad, por todos los medios legales disponibles, es un elemento fundamental para la erradicación de las ejecuciones extrajudiciales, la tortura y otros crímenes. Un procesamiento que se desarrolla hasta su conclusión y cumpla su cometido es la señal más clara de no tolerancia a las violaciones a los derechos humanos, contribuye a la reparación de las víctimas y muestra a la sociedad que se ha hecho justicia..."

*... Que la Corte Interamericana ha especificado que la determinación de la verdad en el marco de la obligación de investigar una muerte que pudo deberse a una ejecución extrajudicial debe darse desde las primeras diligencias con toda acuciosidad. **En ese sentido, las autoridades estatales que conducen una investigación por ejecución extrajudicial, arbitraria o sumaria deben, inter alia, a) identificar a la***

víctima; b) recuperar y preservar el material probatorio relacionado con la muerte; c) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones en relación con la muerte que se investiga; d) determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, así como cualquier procedimiento o práctica que pueda haberla provocado, y e) distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio. Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, se deben realizar autopsias y análisis de restos humanos, en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados..." (el subrayado me pertenece)

El precedente citado, deja expuesto a los poderes públicos a cumplir con ciertos estándares investigativos en casos de "ejecuciones extrajudiciales", los que si no se advierten, entonces, deben ser exigidos de inmediato. Los "casos" que hemos mencionado al comienzo de la presente, padecen las mismas problemáticas que los mencionados en la causa "Villagrán Morales".-

III.- SE SOLICITA A LA SUPREMA CORTE REQUIERA INFORME DETALLADO AL MINISTERIO PÚBLICO.-

Por lo expuesto, y ante la gravedad de la situación, vengo a solicitarle a VVEE que:

1. Se requiera, copia completa de las causas sobre Homicidio o Averiguación de causales de Muerte, de trámite por ante el Ministerio Público de la Provincia de Buenos Aires, Departamento judicial de La Plata:



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

- IPP 28548-12 (Homicidio del niño Maximiliano De León, de 14 años de edad.
- La IPP 48275-12 Homicidio del niño Franco Quintana de 16 años de edad.2
- Copia de actuaciones sobre Homicidio del niño Lucero Axel, ocurrido en la Plata durante el 2012 (No se advierte existencia de IPP en la base del SIMP La Plata).
- Copia de actuaciones sobre Homicidio del niño Rodrigo Simonetti (11 años), ocurrido en la Plata durante el 2012
- La IPP 5860-13, Homicidio del niño Omar Cigarán (17) años.
- La IPP 19834 -13, Homicidio niño Bladimir Garay, ocurrido con fecha 19/5/2013.-

2. Se requiera copia completa de las causas relacionadas, de tramite por ante el Ministerio Público de la Provincia de Buenos Aires, Departamento judicial de La Plata:

- IPP 2194-11
- Omar Cigarán s/habeas Corpus preventivo - juzgado garantías joven n° 1 de La Plata, fecha 1/10/2012. Omar Cigarán como imputado: IPP 29302-09, 36893-11; 22799-10; 2166-09; 33421-11; 37656-11; 40781-11; 44617-11; 5634-11; 4638-13; 3017-11; 22214-09; 27251-11; 34992-11; 1304-11; 27583-11
- IPP 06-00-022984/08
- IPP 8656/11
- 44476-12
- IPP 06-00-022984/08
- 34610-11; 307-12; 25507-12; IPP: 23913-12, 28590-12, 32234-11, 32234-11, 35240-11, 39274-11, 39486-11, 39726-11,

2979-12, 3536-12, 3850-12, 5663-12, 6330-12, 7586-12, 7925-12, 10652-12, 15393-12, 22009-12, 22011-12, 23106-12, 23520-12, 4875-12.-

III.- Vuelvo aquí a insistir que, la seguidilla de homicidios de niños y adolescentes ocurridos en La Plata entre mediados de 2012 y lo que va de 2013, demuestran una trama sospechosa; pues todos ellos ocurrieron en situaciones violentas y confusas; con posterior tratamiento policial-judicial de nulo o bajo estándar investigativo; lo que dejaría clima propicio para la "eliminación social". Pues al tratarse de homicidios de niños-adolescentes con frondosos prontuarios, y pertenecientes a los estratos más marginales, su impunidad posterior se convierte en un mensaje social que no evita su repetición.-

IV.- Por último, hago saber que remitiré copia de la presente a la Comisión Provincial por la Memoria, al Centro de Estudios legales y Sociales, y a la Secretaría de DDHH de la Provincia de Buenos Aires; y al Ministerio de Seguridad de La Nación.-

Sin más los saludo a VVEE. muy atentamente