**STJSL-S.J. – S.D. Nº 042/18.-**

--En la Ciudad de San Luis, **a siete días del mes de marzo de dos mil dieciocho**,se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. LILIA ANA NOVILLO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“RECURSO DE CASACIÓN EN PEX: MOLINA, MARIO SERGIO (IMP) AV. HOMICIDIO DOBLEMENTE CALIFICADO”*–** IURIX INC Nº 171004/4, y su acumulado ***“RECURSO DE CASACIÓN EN PEX: BARZOLA, ESPERANZA ALEJANDRA (IMP) AV. HOMICIDIO DOBLEMENTE CALIFICADO”* –** IURIX INC Nº 171004/5.

Conforme al sorteo practicado oportunamente, con arreglo a lo que dispone el artículo 268 del Código Procesal, Civil y Comercial, se procede a la votación en el siguiente orden: Dres. LILIA ANA NOVILLO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO.-

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión por el Tribunal son:

I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación interpuesto por la defensa técnica de Mario Sergio Molina?

II) ¿Existe en la sentencia recurrida alguna de las causales enumeradas en el art. 287 del CPC y C?

III) En caso de respuesta afirmativa a la cuestión anterior, ¿Cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse de la ley en el caso en estudio?

IV) ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?

V) ¿Cuál sobre costas?

VI) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación interpuesto por la Defensora de Cámara?

VII) ¿Existe en la sentencia recurrida alguna de las causales enumeradas en el art. 287 del CPC y C?

VIII) En caso de respuesta afirmativa a la cuestión anterior, ¿Cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse de la ley en el caso en estudio?

IX) ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?

X) ¿Cuál sobre costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** 1) Que conforme luce a foja sub 1 y vta. la defensa técnica del condenado Mario Sergio Molina dedujo recurso de casación en contra de la sentencia definitiva dictada por la Cámara del Crimen Nº 2 de la Primera Circunscripción Judicial, de fecha 17/05/2016, obrante a fs. 607/617 de los autos principales (firmada y publicada en IURIX el 18/05/2016), que declaró culpable a Mario Sergio Molina, del delito de “homicidio triplemente calificado por el vínculo, ensañamiento y alevosía” –art. 80 inc. 1 y 2, en relación al art. 45 del código penal- en carácter de coautor en perjuicio de Nazarena Molina, y, en consecuencia, lo condenó a sufrir la pena de prisión perpetua, única dispuesta para el delito atribuido, accesorias legales y costas procesales.

Los fundamentos recursivos lucen agregados a fs. sub 3/sub 11vta.

2) Que de acuerdo al orden de los cuestionamientos del epígrafe, corresponde tratar en primer lugar la procedencia formal del recurso intentado, con el objeto de determinar si se ha dado cumplimiento a los requisitos exigidos por la ley procesal vigente en punto a la admisibilidad del recurso.

En relación a ello, y del estudio de las constancias de la causa, surge que el medio recursivo ha sido interpuesto y fundado en término (art. 430 del C.P.Crim), encontrándose exenta la parte recurrente del depósito conforme lo prescripto por el art. 431 del C.P.Crim.

Asimismo, se observa que se ataca una sentencia definitiva, dictada por una Cámara en una causa penal, lo que me lleva a concluir en la admisibilidad formal del recurso incoado.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.**

**A LA SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** 1) Que en los aludidos fundamentos, el recurrente elaboró la crítica en torno a cinco puntos que tituló: a) falsa motivación de la sentencia; b) falsa valoración probatoria; c) sobre el tiempo de las lesiones en el cuerpo de la víctima; d) prueba de la inexistencia de la presencia de Molina 48 horas antes del deceso; y e) derecho penal de acto y derecho penal de actor.

Los argumentos críticos contra la pieza judicial pueden sintetizarse de la siguiente manera:

a) falsa motivación de la sentencia.

Bajo este título, sólo expresó genéricamente que las sentencias deben ser motivadas y que los jueces tienen tal deber, pero no hizo ninguna crítica concreta en ese sentido respecto de la sentencia recurrida.

b) falsa valoración probatoria.

El desarrollo del pretendido agravio, también se resiente de generalidad y vaguedad que le impide erigirse en una crítica idónea en relación al remedio procesal intentado.

Allí, solo afirmó que la *“elaboración de la sentencia, NO es (no debe ser) una remisión a las constancias del expediente; o el copiado y pegado de declaraciones testimoniales, sino que es necesaria la VALORACIÓN de cada prueba incorporada”.*

También reclama la individualización de la conducta respecto a cada partícipe del hecho y el medio probatorio de fundamentación.

Agregó, que en la causa no hay comunidad de comportamiento; hay intereses contrapuestos y un distinto despliegue en las 48 horas anteriores al hecho luctuoso.

c) sobre el tiempo de las lesiones en el cuerpo de la víctima.

Allí dijo que se debe analizar el tiempo de las lesiones que presentaba la víctima, y en relación a ello si ambos condenados estuvieron en ese tiempo con la occisa o si solamente fue uno de ellos.

Expresó que a foja 3, obra examen médico practicado por el Dr. Alfredo Samper Battinni, quien describe numerosas lesiones sobre el cuerpo de la menor (ratificado en debate oral), refiriendo que en la mayoría de los casos el tiempo de las lesiones es de 24 o 48 horas de evolución y que las heridas eran visibles a simple vista.

Agregó que a fs. 106/109 obra informe de autopsia realizado por los Dres. Lucero Arienti y Ricardo Torres, quienes concluyen que la causa de muerte es hemorragia ventricular cerebral por golpe de puño en el rostro y por sacudimiento, ninguna de estas lesiones tiene más de 48 horas.

Concluyeron que el responsable de la muerte de la menor es aquel que estuvo cuarenta y ocho horas antes del deceso.

d) prueba de la inexistencia de la presencia de Molina 48 horas antes del deceso.

Dijo, que en las tres declaraciones de Molina (la indagatoria dentro de la prórroga de ocho días, la ampliación en la etapa de sumario, y la del debate oral) fue conteste en dar cuenta que tres días antes (72 horas) se ausentó del domicilio con destino a un campo de monte, para realizar una “picada” y que arribó (regresó) al domicilio que compartía con Barzola momentos antes que la menor fuera trasladada al hospital, 9:30 h.

Que, en el relato dio cuenta del recorrido realizado; el lugar; en qué se trasladó; horarios; lugar de alojamiento.

Agregó que corroboran el horario de llegada al domicilio real las testimoniales de Armando Gilberto Becerra y Dominga del Carmen Celi; en tanto que la tarea rural está corroborada por el informe médico del Dr. Gerardo Bessone.

Especificó que Molina fue revisado el 29 de noviembre de 2014 al momento de su detención en el Hospital del Oeste por el Dr. Bessone, quien ratificó el informe médico en el debate oral.

Citó parte del informe médico de foja 30*: “…en parte inferior del tórax y abdomen; heridas muy finas y muy superficiales, lineales, horizontales a nivel abdomen e inclinadas a nivel pectoral múltiples,… de hasta 30 cm de largo, algunas de ellas. En el antebrazo izquierdo, lesiones en todas similares a las descriptas en (…) tórax horizontales. No hay otras lesiones corporales”.*

Dijo que las espinas del campo con monte producen las lesiones de las que da cuenta el informe, por el torso desnudo, y el uso del hacha por un hombre diestro producen las lesiones en el antebrazo izquierdo.

Agregó que de acuerdo a la necropsia las lesiones causantes de la muerte se produjeron dentro de las últimas cuarenta y ocho horas antes del deceso, cuando Molina no se encontraba en el domicilio, por lo que ha habido una falsa meritación probatoria.Citó doctrina.

e) derecho penal de acto y derecho penal de autor.

Afirmó que la sentencia está fundada en el derecho penal de autor.

Dijo que si bien es inevitable aceptar que su defendido tenía mala reputación, una cosa es la mala reputación y otra es que haya sido coautor material de la muerte de Nazarena Molina.

Criticó la sentencia por no haber analizado el nexo causal ni el comportamiento individual de los acusados en la muerte de la menor. Dijo que de los hechos probados no se puede concluir que Mario Sergio Molina sea el autor o coautor del homicidio.

También mencionó la mendacidad de Barzola, con el único objeto de culpar a Molina, y que si bien el Tribunal advirtió tal mendacidad, no analizó la conducta de Molina.

Citó doctrina y jurisprudencia.

2) Que, ordenado y corrido el traslado de ley, el Fiscal de Cámara respondió a fs. sub 13/sub 14 (INC 171004/14), y contrareplicó las críticas de la defensa, con los argumentos que expuso, a los que en razón de brevedad remito.

3) Que en fecha 18/05/2017 se pronunció el Procurador General (actuación N° 7226650 - (INC 171004/14),), quien propició el rechazo del recurso, entre otros argumentos, porque *“(e)l recurso se funda en una discrepancia (…) con la valoración de los hechos y la prueba que ha realizado la Cámara, por lo que no logra demostrar notorios apartamientos de la regla de la sana crítica y de la lógica y por tanto conmover la validez de la sentencia condenatoria”.*

4) Para abordar la cuestión fondal planteada, creo conveniente, previamente, hacer algunas precisiones conceptuales relativas al medio de impugnación articulado.

El recurso de casación ha sido definido como el medio de impugnación por el cual, por motivos de derecho específicamente previstos en la ley, una parte postula la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva, o la anulación de la sentencia y una nueva decisión, con o sin reenvío a un nuevo juicio. (*Tratado de los Recursos*, Tomo III, Recurso de Casación Penal, por Jimena Jatip, págs. 39/82. Ed. Rubinzal Culzoni).

Calamandrei, en su obra *Estudio sobre el Proceso Civil*, Ed. Bibliográfica Argentina, B.A. 1961, afirma que: *"el recurso de casación es una acción de impugnación que se propone ante el órgano jurisdiccional supremo para obtener la anulación de una sentencia de un juez inferior que contenga un error de derecho en la decisión de mérito".*

Las antedichas precisiones conceptuales, ahora deben complementarse con el contenido de los fallos de la CSJN referenciados en la cuestión anterior, que redefinen el alcance del recurso a partir concretamente del fallo “Casal, Matías Eugenio”, del 29/9/2005, según el cual, después de la reforma constitucional de 1994 (Cfr. Art. 75 inc. 22) y teniendo en cuenta la jurisprudencia internacional (en particular “HERRERA ULLOA”, 1994, de La Corte Interamericana de Derechos Humanos), todo condenado tiene derecho a recurrir la sentencia para que un tribunal superior revise íntegramente los fundamentos del fallo, incluidos los que hacen a la prueba del hecho con el único límite de los que están íntimamente ligados a la inmediación real.

La Corte remarcó que la norma procesal que regula el recurso en cuestión (arts. 456 en la Nación, correlativo de los arts. 428/429 de la ley adjetiva penal provincial), había sido interpretada restrictivamente –lo que traía aparejada inconstitucionalidad-, pero, no la declaró tal en sí misma, sino que estableció cual era el criterio correcto con el que debe ser interpretada.

5) Atendiendo a la sentencia puesta en crisis, al plexo probatorio producido en la causa en contrapunto con los agravios vertidos por el recurrente, estimo que el embate recursivo no puede prosperar en virtud de que en los fundamentos de la sentencia se realiza un razonamiento y valoración suficientemente de todo el plexo probatorio producido, que determina la autoría de quienes resultaron condenados en el fallo atacado.

Es pertinente recordar que ha dicho la CSJN que los jueces no están obligados a ponderar una a una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino sólo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones y para la correcta solución del litigio (*Fallos* 311:571).

En concreto, se aprecia que en el texto del fallo no aparece la denunciada falta de motivación ni la falsa (errada o incorrecta) valoración probatoria, pues se han consignado las razones que justifican los juicios que se expresan, con alusión de los testimonios colectados en la causa, informe del examen en morgue judicial, realizado por el doctor Alfredo Samper Battini a foja 3, ratificado y ampliado en la audiencia oral; instrumental incorporada, informe del médico forense del poder judicial que luce a fs. 106/109, ampliado durante el plenario, cuya valoración razonada conllevan a la convicción de la autoría de los delitos de los condenados.

En el razonamiento, el Tribunal expresa el convencimiento –y su fundamento- acerca de la ocurrencia indudable del hecho que tuvo como víctima a la menor Nazarena Molina, acaecido el 28 de noviembre de 2014, tal como se expone desde foja 607 hasta foja 612. También, pondera adecuadamente el desarrollo del hecho a la luz de la valoración de la prueba, para concluir en la autoría de los finalmente condenados, con suficiente solidez argumental para calificar al fallo como acto jurisdiccional válido.

Del plexo probatorio analizado por el Tribunal, éste concluyó en que: *“…como resultado de las probanzas desarrolladas en el juicio oral, ha quedado demostrada la conducta desplegada por Molina y Barzola, que de manera progresiva y sistemática, fueron fulminando la resistencia física de la menor, hasta causarle la muerte. Los golpes, quemaduras, lesiones, el estado de desnutrición, la falta de higiene, ha quedado acreditado en autos del conjunto del plexo probatorio*”.

De modo que es claro que para los sentenciantes la causalidad del deceso se encuentra en la conducta desplegada por los encartados respecto de la menor a quien *“… de manera progresiva y sistemática, (le) fueron fulminando la resistencia física (…) hasta causarle la muerte…”* Y dio detalle de las conductas que minaron la resistencia física de la menor, así: *“…golpes, quemaduras, lesiones, el estado de desnutrición, la falta de higiene…”,* todo lo cual derivó en el edema meníngeo que produjo la compresión bulbar, que trajo aparejado el paro cardiorespiratorio, que el organismo deteriorado de la menor de cinco meses de edad, no pudo resistir.

En relación a los agravios relacionados *ut-supra* ya se adelantó que el que acusa falsa motivación, no constituye ninguna crítica a la sentencia toda vez que de manera genérica se refiere al requisito de motivación que deben tener todos los fallos, y al deber que pesa sobre los jueces que los emiten de fundarlos motivadamente, por lo que el mismo debe desestimarse.

Al segundo agravio, que también se resiente de vaguedad por haber sido expresado genéricamente, y que acusa falsa valoración probatoria, afirmando que la sentencia no es –o no debe ser- una remisión a las constancias del expediente, o el copiado y pegado de declaraciones testimoniales, sino que es necesaria la valoración de cada prueba incorporada, debe decirse como ya se adelantó “que los jueces no están obligados a ponderar una a una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino sólo aquellas que estimen conducentes”, y basta que de la exposición surjan manifiestos los elementos incriminantes, aún apoyándose en transcripciones literales de las deposiciones o de los informes habidos en la causa.

En relación al deslinde conductual pedido, el magistrado que votó en primer término expresó su convicción al decir que *“(l)a conducta típica del homicida puede ser comisiva u omisiva, y que (en el caso) la suma de estas son los que arrojan el resultado letal. Debe tenerse presente que lo que la ley castiga, es la causación del resultado muerte, cualquiera sea los medio o modalidades con las que se causen”.*

Y continuó mentando la conducta de ambos progenitores, valorando que *“(l)a conducta de Molina y Barzola, la escasa edad de Nazarena –cinco meses- lo que (le) impedía atisbar siquiera pedido de auxilio, el maltrato físico, que aumenta notablemente el sufrimiento de la pequeña víctima, surge demostrado como resultado del debate”.*

En lo que respecta a la antigüedad de las lesiones, debemos tener presente que las mismas fueron multiformes y por muy variadas causas, es decir tipos de golpes o agresiones, desde quemaduras con cigarrillos hasta golpes de puño tal como puede leerse en los informes médicos. De la declaración del Dr. Alfredo Samper Battini puede leerse que había lesiones de vieja data, de más de 30 días. Lo mismo dijo el Dr. Torres en su declaración, refiriendo al informe de la necropsia realizado conjuntamente con el Dr. Lucero Arienti afirmó que *…hay lesiones que son blanquecinas y nacaradas que tienen 30 días de evolución…*

Sobre la prueba de la inexistencia de la presencia de Molina 48 horas antes del deceso, debe decirse que a pesar de la insistencia del condenado en esa coartada la misma ha quedado descartada por el testimonio categórico de Alfredo Luis Ojeda, quien negó haber pasado a buscar a Molina para llevarlo al campo de éste último a trabajar.

La circunstancia probatoria ha sido tenida en cuenta por el Tribunal, que hizo referencia a la declaración de Ojeda, al decir que “…conforme sus dichos el encartado Molina trabajó para él hace dos o tres años en el campo…” y que lo vio por última vez “…aproximadamente 15 días antes del hecho, en trabajos en su domicilio”.

El argumento de las heridas que le detectaron a Molina en el tórax y en el antebrazo izquierdo, que la defensa atribuye a espinas, de una parte nada prueba en sí mismo; además de lo cual, el propio informe que da cuenta de las heridas (foja 30, oportunamente ratificado) que fue invocado por la defensa, consigna que tales lesiones tienen –al momento del examen, 29 de noviembre de 2014- “…una evolución aproximada de una semana o más…”, por lo que tampoco contribuye a reforzar la ya desbaratada (por Ojeda) coartada de Molina.

El último agravio propuesto “derecho penal de acto y derecho penal de autor”, también es infundado, pues afirmar que se ha condenado a Molina por su “reputación” es un simple parecer de quien lo afirma, sin que pueda sostenerse ni derivarse de la lectura de la sentencia.

En consecuencia, el fallo bajo análisis se encuentra apoyado en una pluralidad de elementos de convicción, lógicamente enumerados y concatenados, y ajustadamente valorados, lo que hace que la sentencia cuente con motivación suficiente.

En tales casos, el tribunal casatorio debe atenerse a ello y no avanzar mucho más allá cuando la expresada valoración probatoria y el lógico razonamiento contenido en la sentencia, descartan la arbitrariedad de la misma.

En consecuencia, no se advierte que en el caso se haya violado el derecho de defensa en juicio, pues los imputados contaron a lo largo de todo el proceso y durante la audiencia de debate con la posibilidad de ejercer su defensa material y técnica de las imputaciones.

Por lo tanto, el examen casatorio propuesto resulta satisfactorio para la sentencia recurrida, y por ello en modo alguno puede invalidarse, sino por el contrario corresponde su confirmación.

Por ello, VOTO a la SEGUNDA y TERCERA cuestión por la NEGATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a estas **SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN.**

**A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Que atento como han sido votadas las cuestiones anteriores corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto. ASI LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.**

**A LA QUINTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Costas al recurrente.ASI LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN.**

**A LA SEXTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** 1) Que conforme puede verse en la causa acumulada *RECURSO DE CASACIÓN EN PEX: “BARZOLA, ESPERANZA ALEJANDRA (IMP) AV. HOMICIDIO DOBLEMENTE CALIFICADO”– Expte. Nº INC 171004/5,* la Defensora de Cámara de la 1° Circunscripción Judicial, Dra. Claudia Soledad Ibáñez, dedujo recurso de casación en contra de la sentencia definitiva dictada por la Cámara del Crimen Nº 2 de la Primera Circunscripción Judicial, de fecha 17/05/2016, obrante a fs. 607/617 de los autos principales (firmada y publicada en *Iurix* el 18/05/2016), que declaró culpable a Esperanza Alejandra Barzola, del delito de “homicidio triplemente calificado por el vínculo, ensañamiento y alevosía” –art. 80 inc. 1 y 2, en relación al art. 45 del código penal- en carácter de coautora en perjuicio de Nazarena Molina, y, en consecuencia, lo condenó a sufrir la pena de prisión perpetua, única dispuesta para el delito atribuido, accesorias legales y costas procesales.

Los fundamentos recursivos lucen agregados a fs. sub 3/sub 11.

2) Que de acuerdo al orden de los cuestionamientos del epígrafe, corresponde tratar en primer lugar la procedencia formal del recurso intentado, con el objeto de determinar si se ha dado cumplimiento a los requisitos exigidos por la ley procesal vigente en punto a la admisibilidad del recurso.

En relación a ello, y del estudio de las constancias de la causa, surge que el medio recursivo ha sido interpuesto y fundado en término (art. 430 del C.P.Crim), encontrándose exenta la parte recurrente del depósito conforme lo prescripto por el art. 431 del C.P.Crim.

Asimismo se observa que se ataca una sentencia definitiva, dictada por una Cámara en una causa penal, lo que me lleva a concluir en la admisibilidad formal del recurso incoado.

Por ello, VOTO a esta CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **SEXTA CUESTIÓN.**

**A LA SÉPTIMA y OCTAVA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** 1) Que en los aludidos fundamentos, la recurrente acusó violación al deber de motivar la sentencia, por contener la misma argumentación genérica y abstracta.

Dijo, que la sentencia dedica al menos diez párrafos a la transcripción de alguna de las declaraciones producidas en el debate, sin señalar cuáles son las partes relevantes de esos dichos para fundar su razonamiento judicial, al tiempo que tampoco refiere el criterio de selección de dicha prueba y no otra.

Agregó, que luego de ello dedica unos párrafos a la descripción desde el punto de vista teórico del sistema de valoración de la prueba de la libre convicción y el de la sana crítica, sin explicar cómo utilizó tales métodos en la valoración concreta de la prueba.

Que cuando cita prueba testimonial en forma puntual, se refiere a la Lic. Bottino, Lic. Rosario Allende, Dr. Torresi y Mastronardi, sin más, esto es, sin describir cómo la valoración de los mismos "en su conjunto conforman un plexo probatorio cuya entidad le confiere sustento razonable y suficiente a lo decidido".

Que al puntualizar el testimonio del Dr. Mastronardi sobre el concepto de "cadena de violencia intra familiar", lo parcializa arbitrariamente, pues dicho profesional al referir a tal concepto con motivo de la pregunta de la Fiscalía, sostuvo que no podía asegurar que la misma se presente en el caso, por lo cual solo se refería a ella como una "hipótesis de trabajo"; ante lo cual la mera mención del concepto no alcanza para fundar una sentencia condenatoria, según informó.

Que a la par de mencionar sin más tal prueba, omite la sentencia valorar las declaraciones y valoraciones de descargo a favor de Esperanza Barzola tanto en el informe psicológico, en los socio ambientales, y en el primer informe de Torresi, como la vinculada a la ausencia de rasgos violentos en la personalidad según informe de fs. 253, la actitud de sumisión que describen los socio ambientales, y la angustia advertida por Torresi, el médico psiquiatra que realiza una breve tarea de contención en el Hospital de San Luis cuando llevan a Nazarena.

Que asimismo, recurre la sentencia a meras argumentaciones genéricas que generan un severo estado de indefensión, puesto que impiden conocer cuál ha sido el razonamiento judicial para llegar a la conclusión.

Dijo que la sentencia atribuye responsabilidad penal a Barzola en forma genérica.

También dijo que el Tribunal de Juicio ha omitido valorar circunstancias debidamente probadas en la causa e invocadas por la defensa como elementos de descargo, las que ni siquiera aparecen mencionadas en la sentencia; al mismo tiempo ha valorado en forma parcial la prueba vinculada a los testimonios e informes de la Lic. Bottino y Dr. Mastronardi, el informe y testimonio de la Lic. Allende y el correspondiente al Dr. Torresi, según expresó.

Luego se quejó de la falta de aplicación de la ley 26.485.

Dijo, que la mentada ley fue argumentada por la defensa, junto con la Convención do Belém, y la CEDAW, a los efectos de valorar la conducta de la Srta. Barzola, el contexto de violencia en el que se encontraba, lo cual, atento a los efectos de la violencia en su persona, le impedía efectivamente buscar alternativas posibles, todo, junto con los caracteres de personalidad de la misma de los que da cuenta el informe de fs. 253/254vta y 527.

Valoró que es sobrada la prueba testimonial que describe a Esperanza Barzola como una mujer sometida en forma continua a violencia física por parte del Sr. Molina, como asimismo de su suegra, Becerra, Graciela; prueba que no ha sido valorada en la sentencia.

Y se refirió a partes de algunas testimoniales:

La Sra. CÁCERES RIVERO VIRGINIA: —Vecina de los imputados- dijo con la voz quebrada en el debate que siempre iba al negocio con los "ojitos lloraditos", señalando que no hablaba con nadie, al tiempo que refirió al control que la familia de Molina hacía sobre la misma… "ella siempre venía llorada, golpeada, le vio una vez la cara golpeada, a las 10 de la noche con unos anteojos grandes, y le dijo que la suegra le pegó". "Los comentarios decían que el marido le pegaba." "Todo lo hacía corriendo porque el marido la esperaba en la puerta".

Dijo que la declaración en debate es plenamente coincidente con la declaración policial de fs. 38 y vta y judicial de fs. 184/185 donde refiere indicadores y hechos de violencia: "la chica iba y venía apurada"; "una noche vino con el ojo verde, le pregunté y me dijo que le había pegado el marido pero no le pregunté nada más porque ella estaba apurada y la controlaban desde la puerta".

Destacó que esa testigo acercó al Tribunal una orden de restricción en su favor y en contra de la familia Molina ante los sucesivos hechos de violencia de los que fuera víctima, pudiendo apreciarse en la grabación el temor reverencial de dicha testigo a la mencionada familia, a punto tal que en el debate se ordenó la protección policial de la testigo. Que tales dichos y tal extremo no pudo pasar desapercibido para el Tribunal, ni mucho menos ser considerado irrelevante para valorar la situación de violencia en la que se encontraba inmersa Esperanza.

La testigo CHAVEZ SILVIA EVANGELINA, vecina desde hace más de 20 años de la familia Molina, sostuvo en debate que presenció un momento en que Esperanza fue víctima de una golpiza por parte de su suegra Becerra e hijo (Molina, Mario). La misma testigo que denunció la violencia que éstos dos ejercían contra Mariano Barzola, testimonio plenamente conteste al brindado en sede policial a fs. 39 y vta y judicial a fs. 379/381 donde sostuvo que vio "en varias oportunidades que “el Bobe”, que es el marido de Esperanza, junto con la suegra le pegaban a Esperanza". Al mismo tiempo sostuvo que siempre "la vigilaban, la suegra, el marido y la hermana de Molina de nombre Natalia", describiendo a Esperanza como una persona "muy sumisa, muy callada, como atemorizada" (Fs. 380). Que dicho testimonio además de indicadores de violencia (vigilancia, sumisión, silencio), al igual que el testimonio anterior refiere a hechos visualizados en modo directo de violencia física sobre Esperanza, y como tal no puede ser dejado de lado en la valoración judicial.

La testigo GUTIERREZ RIVERO RUTH, también vecina, refirió en debate de modo coincidente con sus declaraciones anteriores de fs. 37 y vta. y fs. 186 una situación de violencia de género, relatando un hecho donde Esperanza la ayudó con la limpieza de su casa y perdió el dinero de la paga por dicha labor, lo que implicó que volviera "nerviosa" a pedir nuevamente "que le diera plata porque si no le pegaría" el marido, a lo que ésta vecina accedió.

La testigo VILCHEZ CEFERINA GABRIELA, vecina de la familia Barzola, que conocía a Esperanza de cuando vivía en El Volcán, la ve en una oportunidad con el rostro golpeado, y Barzola le dijo que se había pegado con un palo; "le preguntó si le había pegado el marido, se agachó y no dijo nada". Después la vio así en el centro, refiriendo que ya no le decía nada porque siempre decía lo mismo, no le preguntaba porque siempre contestaba lo mismo. Sostuvo asimismo la declarante (que) le ha dejado sus hijos a su cuidado en varias oportunidades, calificando de "excelente" el trato hacia los mismos. Que esta declaración rendida en debate también es plenamente coincidente con la judicial de fs. 173/174vta. donde señala que una vez la "vio con un golpe en el ojo y al lado de la boca", también la caracterizó como una persona sumisa que "si alguien la insultaba ella no respondía, ella agachaba la cabeza, no es agresiva ni de pelear"

Valoró que todos esos son testigos que dan cuenta en forma directa de la situación de violencia en la que se encontraba sometida la srta. Barzola. En tal sentido agregó que tales testimonios además de no contener fisuras internas, puesto que mantienen su armonía tanto en sede policial, instrucción judicial y en debate, son a su vez coincidentes con los informes socio-ambientales que oportunamente se llevaron adelante por las asistentes sociales:

LIC. ROSALES ROMINA: Informe socio ambiental fs. 18 del año 2012 asistente social quien declaró en el debate, ya en ese año se advirtió la situación de mal trato que sufría Mariano Barzola quien ingresó con quemaduras al hospital, y sostuvo en el debate que los vecinos señalaban a Molina como el autor de las lesiones, como que todos también referían a un temor generalizado de los vecinos en brindar información. YA EN EL AÑO 2012, dijo que: *"Es relevante mencionar que la mayoría de los vecinos a los que se le intentó entrevistar con la finalidad de recopilar información sobre la realidad del grupo familiar de la ciudadana Barzola y su pareja el Señor Molina, Mario Sergio se mostraban temerosos para aportar sus datos filiatorios exponiendo que este sistema familiar es muy conflictivo y temían por su vida, y que la Señora Barzola y su hijo eran víctimas de maltrato por parte del señor Molina"*

LIC. MARIA DEL ROSARIO ALLENDE: Informe socio ambiental de fs. 360 ratificado y explicado en debate oral donde señaló que los vecinos refieren a una chica "muy sumisa, muy humilde" que no hablaba con nadie que siempre tuvo problemas por los malos tratos que ella recibía, o cuando estaba embarazada no recibía ayuda de ninguno de los miembros de la casa. Que con el salario que ganaba le pagaba primero a la suegra la luz y el cable, y después con lo que sobraba compraba alimentación. Que los vecinos referían que nunca ella hablaba en los comercios, solamente pedía lo mínimo y se retiraba, que está "muy sometida a las órdenes de su suegra que es lo que debe hacer" (fs. 360), culminando el informe que "todos están bajo el dominio de la Sra. Becerra".

Que ambos informes llevados a cabo en distintos períodos de tiempo son contestes en todos los puntos y fundamentalmente en puntos centrales:

Definen a través de los vecinos a Barzola como una persona "sumisa", en concordancia con las testimoniales y el informe psicológico de fs. 253 y de fs. 8 realizado al momento de la detención donde la Lic. Vanderhoeven advierte en la detenida una "actitud de sumisión".

Refieren al temor generalizado que tenían los vecinos sobre la familia Molina, a la que califican de "conflictiva" por el consumo de alcohol, conductas violentas y vida parasitaria, negándose a aportar mayores datos, lo cual se pudo advertir en el debate fundamentalmente a través del relato de los testigos vecinos, adviértase en tal sentido el temor de la testigo Cáceres Rivero, Virginia sobre la que el Tribunal dispuso una orden de protección en el mismo debate.

Refieren por dichos de vecinos a Molina, Mario y la Sra. Becerra Graciela como las personas que ejercían violencia física sobre Barzola y su hijo Mariano Barzola.

Que en definitiva, hay prueba por demás relevante, de índole testimonial (testigos directos), pericial y documental que conduce sin más a situar a Esperanza en una situación de violencia de género que no puede ser ignorada por el Tribunal de Juicio, so riesgo de temeraria arbitrariedad. Y es que comprender la situación de violencia en la que se encontraba sometida Esperanza, y los efectos que produce la violencia en cualquier víctima, implica comprender su actitud pasiva, de sumisión e inercia.

Que resulta falaz la afirmación sostenida en la sentencia cuando dice que "Barzola contaba con múltiples oportunidades de pedir ayuda, y efectivamente así lo hizo recurriendo a la policía y Justicia cuando así lo dispuso", y es falaz porque no hay prueba que avale tal afirmación, sino todo lo contrario, del expediente Expte N° 90644/05 y del PEX 57896/9, surgen claramente ilustrada cuál es la situación de violencia que desde niña le tocó vivir a Esperanza Barzola, y que sus contactos con el sistema judicial no han sido por ella iniciados, sino que han sido los reclamos de los vecinos los que motivaron la intervención de la policía ante la situación de vulnerabilidad extrema del grupo familiar Barzola, y luego Molina:

Luego la recurrente invocó las actuaciones *Cría. Del Potrero de Los Funes. Comunica situación menor Barzola Esperanza* – Expte. N° 90644/05; y *Calderón, Patricia Noemí y Otros – Abuso Sexual –* Pex 57896/9, de los cuales dijo que surge la historia vital de Esperanza Barzola, donde puede verse “…no sólo el completo desamparo en el que se encontraba Esperanza Barzola desde niña, sino también la indiferencia institucional…”

Agregó que de dicha prueba surge que la intervención estatal ha sido siempre a requerimiento de terceros, y no de ella.

Más adelante acusó falta de valoración de indicios anteriores (que de los antecedentes consta que Esperanza Barzola no maltrataba a sus hijos); y posteriores (que Barzola fue la única que trasladó a Nazarena al hospital y la única que estuvo presente en dicho lugar).

También se quejó de que no fue valorado el perfil psicológico que emana de los informes de fs. 253/254, 527/528 y fs. 45, que junto a los socio ambientales y las testimoniales no permiten afirmar que Esperanza Barzola tuviera un perfil de personalidad violento; lo que contrasta con el de su pareja según el informe de fs. 251.

Finalmente, dijo que el Tribunal no valoró lo que la defensa alegó como “móvil del hecho”, es decir, que Molina dudaba de la paternidad sobre Nazarena, no así sobre Valentina, la que no presentaba signos de haber sido maltratada.

2) Que, ordenado y corrido el traslado de ley, el Fiscal de Cámara respondió a fs. sub 13/sub 14, y contrareplicó las críticas de la defensa, con los argumentos que expuso, a los que en razón de brevedad remito.

3) Que en fecha 10/05/2017 se pronunció el Procurador General (actuación N° 7163749 – INC Nº 171004/5), quien propició el rechazo del recurso, entre otros argumentos, porque *“…los agravios de la defensa de Barzola son inatendibles y sólo demuestran su mera disconformidad, careciendo de toda entidad para conmover la sentencia.”* Por lo que propició *“…el rechazo del Recurso de Casación…”* porque *“…los agravios solo traslucen la mera discrepancia con lo resuelto por la Cámara al momento de dictar la sentencia.”*

4) Para resolver las cuestiones propuesta, debo decir ante todo que se ratifica la valoración de la sentencia hecha al resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de Mario Sergio Molina, en cuanto se dijo que: *“Atendiendo a la sentencia puesta en crisis, al plexo probatorio producido en la causa en contrapunto con los agravios vertidos por el recurrente, estimo que el embate recursivo no puede prosperar en virtud de que en los fundamentos de la sentencia se realiza un razonamiento y valoración suficientemente de todo el plexo probatorio producido, que determina la autoría de quienes resultaron condenados en el fallo atacado”.*

Es pertinente recordar que ha dicho la CSJN que los jueces no están obligados a ponderar una a una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino sólo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones y para la correcta solución del litigio (*Fallos* 311:571).

En concreto, se aprecia que en el texto del fallo no aparece la denunciada falta de motivación ni la falsa (errada o incorrecta) valoración probatoria, pues se han consignado las razones que justifican los juicios que se expresan, con alusión de los testimonios colectados en la causa, informe del examen en morgue judicial, realizado por el doctor Alfredo Samper Battini a foja 3, ratificado y ampliado en la audiencia oral; instrumental incorporada, informe del médico forense del poder judicial que luce a fs. 106/109, ampliado durante el plenario, cuya valoración razonada conllevan a la convicción de la autoría de los delitos de los condenados.

En el razonamiento el Tribunal expresa el convencimiento –y su fundamento- acerca de la ocurrencia indudable del hecho que tuvo como víctima a la menor Nazarena Molina, acaecido el 28 de noviembre de 2014, tal como se expone desde foja 607 hasta foja 612. También pondera adecuadamente el desarrollo del hecho a la luz de la valoración de la prueba, para concluir en la autoría de los finalmente condenados, con suficiente solidez argumental para calificar al fallo como acto jurisdiccional válido.

Del plexo probatorio analizado por el Tribunal, éste concluyó en que: *“…como resultado de las probanzas desarrolladas en el juicio oral, ha quedado demostrada la conducta desplegada por Molina y Barzola, que de manera progresiva y sistemática, fueron fulminando la resistencia física de la menor, hasta causarle la muerte. Los golpes, quemaduras, lesiones, el estado de desnutrición, la falta de higiene, ha quedado acreditado en autos del conjunto del plexo probatorio*”.

De modo que es claro que para los sentenciantes la causalidad del deceso se encuentra en la conducta desplegada por los encartados respecto de la menor a quien *“… de manera progresiva y sistemática, (le) fueron fulminando la resistencia física (…) hasta causarle la muerte…”* Y dio detalle de las conductas que minaron la resistencia física de la menor, así: *“…golpes, quemaduras, lesiones, el estado de desnutrición, la falta de higiene…”,* *todo lo cual derivó en el edema meníngeo que produjo la compresión bulbar, que trajo aparejado el paro cardiorespiratorio, que el organismo deteriorado de la menor de cinco meses de edad, no pudo resistir.”*

Además de ello, en relación a la coautoría del hecho es conveniente citar lo dicho en un precedente semejante cuando se valoró la causalidad (activa u omisiva) de ambos progenitores en la muerte de una menor, donde se dijo que *“…si bien, como se sostiene en el fallo no ha podido establecerse con exactitud si Riquelme o Videla solos o en forma conjunta, produjeron el golpe fatal debido a que ambos inculpan a su consorte de causa de las pruebas incorporadas a la causa, surge acreditado que la menor Guadalupe Di Falco era sometida por Videla (por acción u omisión) y su pareja Riquelme a severas golpizas…”,* por lo que se concluyó condenando a ambos encartados a la pena de prisión perpetua. STJSL –S.J.- S.D. N° 021/16 *INCIDENTE DE RECURSO DE CASACIÓN EN AUTOS: “VIDELA, DORA ALEJANDRA – DI FALCO, GUADALUPE REBECA (Dam.) HOMICIDIO – (Dra. Ibáñez)* – Expte. N° 84662/2.

La necropsia realizada por los forenses Ricardo Torres y Luis Lucero, en fecha 28/11/2014, obrante a foja 22, dan cuenta de la variedad de lesiones de la niña, de los que destaco en orden a evidenciar también la responsabilidad de la madre en el hecho delictivo, que la menor “8)- NO HA COMIDO EN LOS ÚLTIMOS DÍAS (NO TIENE ESES EN EVOLUCIÓN)”. Lo que es coincidente con el informe de necropsia suscripta por los mismos profesionales, en el que a foja 108 puede leerse “También se puede comprobar que no hay en el tracto intestinal restos de materia fecal, por lo que se presume que la menor no había ingerido alimentos en las últimas 24 hs.”

Esa circunstancia acredita la desatención a que era sometida la niña por parte de ambos padres, pues la falta de alimentación de la menor es responsabilidad tanto del padre como de la madre, y ante tal elemental necesidad difícilmente se pueda alegar en defensa de quien tiene la carga alimentante que una situación de violencia y sometimiento de la madre, impidió a ésta satisfacer el hambre de la pequeña; al contrario, tal circunstancia es reveladora de la desatención, como una de las variadas formas de agresión, que padeció la menor.

De allí que se comprenda la valoración hecha por el Tribunal cuando dijo que *“Fluye la intervención activa, culpable y simultánea de ambos imputados en la participación en la ejecución del hecho, no constatándose que ninguno de ellos adoptare la decisión de aislarse del evento delictivo*”.

De otra parte, también se comparte lo dicho por la Cámara cuando al referirse al informe de la Licenciada Bottino, valoró que *“…el hecho que la licenciada Bottino sostenga como características de la personalidad de Barzola ser dependiente e influenciable, no corresponde atribuir dichos caracteres para invocar violencia de género tal como (…) pretende su defensa…”* Y como circunstancia que prueba la libertad con la que contaba Barzola, a pesar de la situación alegada por la defensa, mentó el primer votante que esta *“…debidamente probado que (Barzola) salía de su casa para trabajar o visitar a sus padres en el Volcán.”*

A la luz de ello, participo de la opinión del Procurador en relación al embate de la recurrente, en cuanto ésta *“…realiza una valoración parcializada y sesgada de la prueba producida; demostrando una mera disconformidad con la valoración efectuada por la Excma. Cámara, y principalmente, prescindiendo de la declaración de los profesionales técnicos en el debate oral.”*

Sobre la aludida violencia de género que habría padecido Barzola, circunstancia alegada por la defensa para presentar a la encartada, hoy condenada, como una víctima de la familia Molina, y remarcar la situación de sumisión para no hacer recaer responsabilidad sobre Barzola por el delito que se le enrostra, debe decirse que de lo informado por la Licenciada Mirian Bottino y el Dr. Franco Mastronardi, no surge que haya padecido una situación que anule la libertad de autodeterminación en orden a la imputabilidad.

En el informe de fs. 253/254vta. se dejó sentado que a pesar de que la “…entrevistada presenta un nivel congnitivo compatible con retraso mental leve…” cuenta con “…capacidades que le permiten un funcionamiento autónomo…”

Y específicamente sobre el grado de imputabilidad se expresó que “*Al momento del examen no padece signos ni síntomas compatibles con patología mental que le afecten utilizar sus capacidades para comprender y dirigir sus acciones de manera voluntaria.”*

El informe, ratificado oportunamente, da por tierra con la estrategia de defensa, que a pesar del esfuerzo por des-responsabilizar a Barzola, no ha acreditado que la situación de vulneración invocada la haya tornado inimputable en relación al hecho juzgado.

Por ello, VOTO a las cuestiones SÉPTIMA y OCTAVA, por la NEGATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a estas **SÉPTIMA y OCTAVA CUESTIÓN.**

**A LA NOVENA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Que atento como han sido votadas las cuestiones anteriores corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **NOVENA CUESTIÓN.**

**A LA DÉCIMA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Sin costas por no corresponder.ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **DÉCIMA CUESTIÓN.**

Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Sres. Ministros la Sentencia que va a continuación:

**San Luis, siete de marzo de dos mil dieciocho.-**

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Rechazar el recurso de casación interpuesto a fs 1 y vta por la defensa de Mario Sergio Molina, en el INC 171004/4.

II) Costas al recurrente Mario Sergio Molina.

III) Rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 1 y vta del INC 171004/5 por la Defensora de Cámara, Dra. Claudia Soledad Ibáñez.

IV) Sin costas.

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.-

*La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Dres. LILIA ANA NOVILLO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.-*