**STJSL-S.J. – S.D. Nº 072/18.-**

--En la Provincia de San Luis, **a trece días del mes de abril 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*:* ***“INCIDENTE DE******RECURSO DE CASACIÓN - GARCÍA MARÍA DEL CARMEN (IMP) –TORRES JOSÉ ANTONIO (IMP) - AV. PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD AGRAVADA”* –** IURIX INC Nº 198757/3.

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. CARLOS ALBERTO COBO, LILIA ANA NOVILLO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN.-

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión son:

I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación interpuesto?

II) ¿Existe en el fallo recurrido alguna de las causales enumeradas en el Art. 428 del Código Procesal Criminal?

III) En caso afirmativo la cuestión anterior, ¿Cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse del caso en estudio?

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

V) ¿Cuál sobre las costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** **1) Procedencia formal del recurso:** Que por ESCEXT Nº 7648685, en fecha 10/08/17, el abogado defensor de la condenada en autos, María del Carmen García, Dr. Rodolfo Luis Mercau, interpone recurso de casación, en los autos principales: **“GARCÍA MARÍA DEL CARMEN (IMP) – TORRES JOSÉ ANTONIO (IMP) – Av. PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD AGRAVADA”, Expte. PEX 198757/16**, contra el Veredicto condenatorio dictado en fecha 08/08/17 (actuación Nº 7624763) por la Cámara del Crimen Nº 2 de la Primera Circunscripción Judicial, que resuelve declarar culpable a su pupila, del delito de Abandono de Persona Doblemente Agravado por el Grave Daño en la Salud de la Víctima y por el Vínculo (arts. 106 -Párrafo 1°, 2° y 107 C. Penal) en Concurso Ideal (art. 54 C. Penal) con Privación Ilegítima de la Libertad Agravada por Mediar Violencia - art. 142- Inc. 1° CPenal), en perjuicio del menor Mateo José Torres y en consecuencia, condenarla a sufrir la pena de doce años de prisión, accesorias de ley y costas procesales. El recurso es fundado por ESCEXT Nº 7648733 en fecha 10/08/17, en las causales de los incs. a) y b) del art. 428 del C.P. Crim.

2) Que corresponde en primer término, efectuar el pertinente análisis a los fines de determinar si se ha dado cumplimiento a los requisitos establecidos por la normativa vigente en punto a la admisibilidad del recurso en cuestión.

Analizadas las constancias del sistema IURIX del expediente principal “**GARCÍA MARÍA DEL CARMEN (IMP) – TORRES JOSÉ ANTONIO (IMP) – Av. PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD AGRAVADA”, Expte. PEX 198757/16**, se observa que el recurso ha sido interpuesto y fundado en término. Asimismo, ataca una sentencia definitiva de un Tribunal competente, encontrándose el recurrente exento del depósito judicial conforme al art. 431 del Cód. Procesal Penal.

En consecuencia, debe considerarse en este estudio preliminar y en mérito a lo dispuesto por el inc. a) del art. 442 del código de rito, que el recurso articulado deviene formalmente procedente.

Por ello, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.-

Las Señoras Ministros, Dras. LILIA ANA NOVILLO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.**

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** **1) La Sentencia**: De los antecedentes de la causa surge, que por Veredicto de fecha 27/07/17 (actuación Nº 7562317) y Fundamentos de fecha 08/08/17 (actuación Nº 7624763), la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Penal y Correccional Nº 2 de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia, resuelve declarar a MARÍA DEL CARMEN GARCÍA, de datos y demás circunstancias personales obrantes en autos, del delito de Abandono de Persona Doblemente Agravado por el Grave Daño en la Salud de la Víctima y por el Vínculo (arts. 106 -Párrafo 1°, 2° y 107 C. Penal) en Concurso Ideal (art. 54 C.Penal) con Privación Ilegitima de la Libertad Agravada por Mediar Violencia - art. 142- Inc. 1° C. Penal), en perjuicio del menor Mateo José Torres y en consecuencia condenarla a sufrir la pena de doce años de prisión, accesorias de ley y costas procesales, disponiendo su alojamiento en dependencias del Servicio Penitenciario Provincial.

**2)** **Agravios del recurrente**: Manifiesta la recurrente que, en cuanto a la procedencia, ámbito en el cual la dogmática tradicional de la casación penal sólo acepta los motivos jurídicos de violación de la ley (sustantiva o adjetiva), la Corte Suprema de Justicia de la Nación, invocando la garantía fundamental del imputado de recurrir del fallo condenatorio, estableció los siguientes nuevos patrones: El recurso de casación debe :a) Permitir el examen sencillo y sin rigores formalistas de la validez de la sentencia condenatoria recurrida en general. b) Posibilitar la revisión de la aplicación de las reglas sobre la prueba en el caso concreto, la tipicidad en el verdadero encuadramiento de la conducta, haciendo valer el doble conforme. Y c) Garantizar un examen integral de la decisión recurrida (cuestiones de hecho, del tipo penal aplicado y la prueba). (Fallo “Casal”).

Expresa que el fallo impugnado no constituye la derivación razonada de los hechos acontecidos en autos, y aplicación del derecho vigente, por lo que se descalifica como acto judicial, al fundar que los hechos han quedado suficientemente acreditados justificando que los hechos fueron valorados por las libres convicciones, sin contar con elementos como la manguera, el palo con clavos y otros no secuestrados, sí se rescata en el fallo como resultado vivencias compatibles con situaciones de maltrato, lo que no configura el tipo penal de Abandono de Persona ni Privación Ilegítima de la Libertad.

Agrega que el auto recurrido proviene de un examen arbitrario de los hechos, lo que afecta el debido proceso al violar las reglas de la sana crítica, y mucho más el de las libres convicciones.

Destaca que, al introducirse la revisión de las resoluciones judiciales por tribunales de instancias superiores al que de inicio haya decidido la condena (jerarquía constitucional de la garantía del doble conforme) y las conclusiones a que arriba el Tribunal, para justificar la condena, permite a la defensa técnica, formalizar valoración recursiva a los fines se revea, mediante casación, la oportunidad de probar que el maltrato, o las lesiones del menor Mateo no autoriza que se le puede imputar a mi defendida con una calificación más grave como la del tipo penal de abandono y privación ilegítima de la libertad.

Sostiene, que a poco de avanzar en una meditada lectura de los fundamentos de la sentencia, más los antecedentes reunidos en autos como los argumentos utilizados por la Excma. Cámara para fundar la decisión en crisis, nos damos cuenta los “errores” del fallo, a raíz de ello expresa una total disconformidad por la ausencia de elementos probatorios válidos para arribar a la tesis fáctica en donde responsabiliza a María del Carmen García en el hecho de atribuirle una conducta atípica.

Agrega, que la necesidad de motivación impone al juez el deber de apreciar razonadamente las pruebas, no pudiendo reemplazar su análisis crítico por una remisión genérica a "las constancias del proceso", o a "las pruebas de la causa", o “el cumulo de probanzas”, o con un resumen meramente descriptivo de los elementos que lo conducen.

Sostiene, que a motivación es una operación lógica fundada en la certeza (no solo mencionarla sino motivarla del por qué se llega a esa conclusión), y el juez debe observar los principios lógicos supremos o "leyes supremas del pensamiento" que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar cuáles son, necesariamente, verdaderos o falsos, ya que si partimos de las lesiones o de los dichos del niño Mateo en Cámara Gesell al no estar tipificados no tienen base cierta para fundar una condena.-

Expresa que, sin querer apartarse de lo jurídico, en el alegato mencionó aquella frase de que es difícil ser pobre, y si es mujer, peor, nada se trató de que otros organismos pudieron seguir con asistencia a la familia marginada, si María del Carmen García era observada por el Juzgado de Familia, no hay tipo objetivo de abandono.

Agrega, que en este sentido la doctrina y la jurisprudencia han sido contestes en que para que se configure el delito, la víctima tuvo que haber estado imposibilitada de recibir ayuda, incluso de terceros, situación que no fue reflejada en autos: es atípica la conducta del autor/a que abandona a su víctima en un lugar donde seguro que será atendida (por ej. por los vecinos). Lo que lleva a la conclusión de que María del Carmen García dentro de sus limitaciones y posibilidades nunca abandonó a sus hijos, recibían tratamientos médicos, alimentos propios de una clase baja y marginal, y pretender condenar a una madre por abandono de persona agravado por el vínculo constituye un verdadero despropósito jurídico.

Argumenta que el delito de Privación ilegal de la Libertad requiere la acción de la madre se cumpla ilegalmente con dolo, demostrativa del propósito ilícito, y en audiencia de la perito Lic. Samper manifestó, extremo no analizado ni advertido en los fundamentos, “al referirse a Mateo difícil tenerlo quieto”, se detectaba angustia oral, las hermanas le advertían que no debía tomar cosas ajenas aunque sea un simple alfajor.

Sostiene que surge de los testimonios de las maestras que se labraron informes porque no podían controlar a Mateo Torres: “Me enojó mucho que nadie asistiera a Mateo por el maltrato (ya sabían autoridades escolares), la madre siempre preguntaba cómo se portaba Mateo (preocupación), no sabía jugar, era inquieto, le pegaba a los compañeros, pedía permiso para ir al baño y era para buscar tortitas, es muy inteligente, se lastimaba con el lápiz (autoflagelación), faltaba el protocolo de la Escuela (dos)”, todo nos lleva a que no están ninguna de las dos figuras por la que fue condenada la madre.

Manifiesta que la motivación de una sentencia debe ser derivada, para lo cual es preciso observar el principio de razón suficiente, o sea, que el razonamiento debe estar constituido por inferencias lógicas deducidas de las pruebas y de la sucesión de las conclusiones que en base a ellas se vayan determinando, a la vez que de los principios de la psicología y de la experiencia. Para ello, es preciso que sea concordante: a cada conclusión afirmada o negada, debe corresponder convenientemente un elemento de convicción, del cual se pueda inferir aquélla; se violan esas reglas cuando la motivación se basa en elementos probatorios si bien existentes no pertenecen al tipo penal en su contenido o significación.

Sostiene, que el proceso de subsunción típica errado por el a-quo ha sido, en gran medida, consecuencia de la valoración de prueba que surge una conducta moralmente inaceptable introducida al proceso, sin tener en cuenta las contradicciones del tipo penal.

Agrega, que existió una investigación anterior, los Comunica Situación, el seguimiento, la quita de los hijos mayores por “malos tratos”, pero en la causa se basaron en hipótesis de indicios y presunciones, los dichos de los menores que no fueron nunca corroborados, asimismo acreditadas las lesiones y malos tratos, no se tipifica ni en el abandono ni en la privación de la libertad. Destaca que en la causa hay un pésimo comportamiento judicial producto de la demanda la sociedad.

Expresa que la causa en plenario oral tiene dos ítems de importancia y una consecuencia directa: el delito de abandono de personas se halla tipificado en los arts. 106 y 107 del CP, la acción, descripta en el tipo penal consiste en *“poner en peligro la vida o la salud –en este caso del menor Mateo-, sea colocándolo en situación de desamparo, sea abandonando a su suerte”;* que esto nunca existió al no verificarse un nexo de causalidad entre la acción del abandono y la existencia de un peligro real corrido por la víctima.

Enfatiza que en la pericia practicada con fecha 22 de agosto de 2016, del informe surge que María del Carmen García tiene inmadurez psíquica, inteligencia normal baja, muy escasa estimación académica, además presentó hostilidad, el castigo responde a un patrón con descargas impulsivas de tenor sádico cargado de frustraciones y rechazo; surgen antecedentes judiciales por castigos físicos hacia los dos hijos mayores que motivaron la quita de la tenencia y custodia a los abuelos, ya que la pareja Almada se suicidó en su presencia, lo que afecta sensiblemente toda capacidad de contención; presenta la progenitora de Mateo un déficit de socialización, no se consideró que María del Carmen García hizo hasta donde pudo dimensionar su obligación, nunca obtuvo ayuda del Estado, y los órganos judiciales realizaban el control, ello lleva al argumento de que la figura del abandono se configura solo cuando se realiza la conducta en forma dolosa.

Destaca que, en primer lugar, no puede incorporarse en la prueba una grabación sin el contradictorio, para ello existe y se configuró en prueba la Cámara Gesell, se valoró solo en lo que perjudicaba, por lo que su apreciación fue ilegal. Que, en segundo lugar, resultan insuficientes para tener por cierto lo referido al castigo con manguera o palo con clavos sin que esos elementos fueran encontrados, por lo que quedan en simple manifestaciones.

Expresa, que la sentencia dictada por el Tribunal carece de la debida motivación toda vez que sólo se limita a transcribir parte de los testimonios, no aclarando qué parte se desecha de una o es de importancia de la otra, para arribar a la certeza apodíctica necesaria que debe tener un fallo condenatorio, lo cual a todas luces se traduce en una sentencia evidentemente inmotivada, ante la falta de claridad en la declaración del relato fáctico, la incomprensión de lo que realmente se pretendió manifestar, la ininteligibilidad o ambigüedad de las frases empleadas o ante omisiones sustanciales que provoquen lagunas o vacíos en la relación histórica de los hechos, todo lo cual, sea capaz de imposibilitar la comprensión del fallo al impedir poder determinar la existencia del delito, la participación concreta de los acusados, en definitiva, la verdad de lo acontecido, lo cual es el caso de autos.

Concluye manifestando que solicita la aplicación del principio In dubio pro reo especialmente para su defendida. Que ante de la necesidad de afirmar la certeza, sobre la existencia de un hecho punible para justificar una sentencia de condena, se ha afirmado también que, en el procedimiento penal, la carga de la prueba de la inocencia no le corresponde al imputado o, expresado de otra manera, que la carga de demostrar la culpabilidad del imputado le corresponde al acusador, y que toda la teoría de la carga probatoria no tiene sentido en el procedimiento penal.-

**3)** **Traslado del Fiscal de Cámara**: Corrido el traslado de ley, por actuación Nº 7686389, de fecha 16/08/17, el Sr. Fiscal de Cámara Nº 1 contesta el mismo solicitando el rechazo del recurso de casación. Al respecto, manifiesta que independientemente de la extensión de las transcripciones del Acta de Debate, la sentencia ha sido debidamente fundada y motivada siendo congruente la misma con las constancias de la causa, habiendo valorado de acuerdo a criterio del juzgador y siguiendo un orden lógico, los elementos probatorios que consideró de importancia para llegar al resultado, por lo que este agravio debe rechazarse.

Destaca, que parte del basamento del recurso de excepción, se sostiene hacia la divergencia probatoria existente entre el planteamiento por esa parte realizado, las constancias de las pruebas arrimadas a la causa -y citadas en el recurso - como también la efectiva valorización efectuada por la Excma. Cámara al momento de su merituación. Asimismo, ratifica todos los extremos de la imputación respecto a las cuestiones de hecho y derecho, vertidos en oportunidad de haber producido alegatos en el debate oral, los que se encuentran íntegros en el soporte digital, solicitando se tengan por reproducidos aquí en homenaje a la brevedad y a sus efectos.

**4) Dictamen del Sr. Procurador General**: Por Actuación Nº 8063742, de fecha 30/10/17 (INC Nº 198757/3), obra el Dictamen del Sr. Procurador General, quien se expide por el rechazo de la casación. Manifiesta que el recurso pretende fundarse en la mera discrepancia del recurrente con la valoración de los hechos y la prueba que ha realizado la Cámara, y no logra demostrar apartamientos de la regla de la sana crítica y de la lógica.

Si se observa en el análisis del fallo que los testimonios han sido integrados a través de un confronte crítico, no se han fragmentado las pruebas, no se las ha analizado de manera aislada, sino que se las ha correlacionado entre sí de manera armónica, ello pone la sentencia a resguardo de la atribución de arbitrariedad pretendida por el recurrente.

Sostiene que la alegada ausencia de dolo es una cuestión de hecho ajena al recurso de casación: el tema en debate se ciñe a la alegada ausencia de dolo en el accionar de la condenada, elemento necesario del tipo. Los hechos psíquicos son incensurables en casación, que se comprende en esos hechos "la estructuración subjetiva y objetiva, física y psíquica de lo sucedido".

**5) Consideraciones previas sobre el recurso de casación y el fallo Casal:** 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).

Con el alcance del nuevo recurso de casación surgido de la sentencia de la Corte Suprema en “**Casal Matías Eugenio**”, del 29/9/2005, según la 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 integralmente 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 de casación (arts. 456 en la Nación, arts. 428/429 entre nosotros), no restringe el alcance de la casación entendida de este modo sino que había sido interpretada restrictivamente –y por ende de modo inconstitucional-, y por ello no declaró su inconstitucionalidad sino que estableció cual era el criterio con que debe ser interpretada.

A su vez, al haberse alegado arbitrariedad de sentencia, la doctrina ha sostenido que la instancia casatoria se abre en estos casos de excepción, ante la necesidad de que los fallos sean motivados, conforme a la lógica y la razón. Pues, si bien se ha sostenido que la soberanía de los hechos y de la prueba pertenece al tribunal del juicio, lo cierto es que la discrecionalidad no supone arbitrariedad. Y en la medida en que el fallo no sea la derivación razonada del derecho vigente con relación a los hechos comprobados de la causa, se vulnerará la garantía de la defensa en juicio de raigambre constitucional, y deberá admitirse entonces el remedio casatorio. (TRATADO DE LOS RECURSOS, Tomo III, *Recurso de Casación Penal,* por Jimena Jatip, Pág. 53/54 Ed. Rubinzal Culzoni).

Por todo ello VOTO a esta SEGUNDA CUESTIÓN por la NEGATIVA.-

Las Señoras Ministros, Dras. LILIA ANA NOVILLO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **SEGUNDA CUESTIÓN.**

**A LA TERCERA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** Sentado lo anterior, adelanto que comparto el dictamen del Sr. Procurador General (30/10/17 - actuación Nº 8063742), correspondiendo rechazar del recurso de casación, dado que la sentencia dictada por la Excma. Cámara del Crimen Nº 2 de la Primera Circunscripción Judicial, se encuentra debidamente fundada en los hechos probados en la causa, conforme explicaré a continuación.

En primer lugar, corresponde puntualizar cómo se conjugan los distintos elementos probatorios que conforman un *factum* revelador de las tristes vivencias del niño Mateo Torres, cuya piedra basamental deviene constituida por la tarea desarrollada por los profesionales médicos y por los testimonios brindados en autos.

Se extrae del Acta prevencional de fs. 01 y vta., que el día 30/06/16, las autoridades policiales se constituyeron en el domicilio de la calle Belgrano Nº 1642 de esta Ciudad de San Luis, por la denuncia de un vecino, dado que en el interior del departamento Nº 5 de la misma habría un menor llorando y pidiendo ayuda. Que encontraron al menor encerrado y aparentemente atado con cadenas, que el mismo había logrado zafarse de las mismas, y tenía una cinta adhesiva que le rodeaba todo el contorno de su cabeza a la altura del mentón, y que el niño les había dicho que sus padres se la habían colocado para que no hablara y gritara, y que tenía mucha hambre y sed.

El informe de la médica del Sempro (Historia clínica prehospitalaria) que revisó al niño, Dra. Claudia Zaragoza, de fs. 04, da cuenta de que el mismo presenta “restos de cinta en el rostro, eritema con 2 cm de diámetro en el cuello, contiene escamas de piel, eritema que abarca todo el radio de la muñeca de un cm. aproximadamente”.

El relato del vecino Marcelo Alejandro Guerra Barrera a las autoridades policiales también da cuenta de que al menor solían dejarlo solo sus padres, que solía llorar mucho, que su hijo le avisó que a Mateo lo tenían atado y amordazado, y que por un espacio de la ventana logró ver que estaba con cinta en la boca, y una cadena de perro atada al cuello.

Ordenado el allanamiento por la Sra. Jueza de Instrucción, a fs. 14/15vta. obra el acta respectiva de la que surge que en la habitación donde estaba el niño, se constata un soporte de cortina metálica atornillado al techo, el cual sostiene una soga, que al otro extremo está unida a una correa de sujeción, la cual se encuentra unida a una cadena metálica.

El informe psicológico efectuado al menor por la Lic. Sandra Pérez, de fs. 33, ratificado en el debate oral, da cuenta de que el menor refiere indicadores de elevados riesgos psicofísicos y emocionales, que siente como amenazante a su madre, y que probablemente, ha naturalizado sus vivencias de angustia. Aconseja que se tomen en forma urgente medidas cautelares para preservarlo. También las solicita respecto de las hermanitas de Mateo, Melisa y Consuelo Torres.

Asimismo, debo destacar las siguientes pruebas, a saber:

1) Los informes remitidos por la Directora de la Escuela Nº 172 Prov. de Misiones, a la que concurría Mateo, a la Supervisora del Nivel Primario, de fs. 90/107 que contienen las Actas mediante las cuales las maestras informan las lesiones que presentaba el niño: corte en el cuero cabelludo en la parte posterior de la cabeza, manifestando el menor que fue golpeado por su madre con un palo, también golpes en la cara, y a su vez observan que el menor se auto flagela. También informa carencia de alimentación adecuada.

Los informes de la Escuela Nº 313 Rosario Simón de fs. 121/128, que contienen el comunicado de situación al Juzgado de Familia y Menores Nº 2 sobre los golpes en la cara y espalda de Mateo y la carencia de alimentación, ya que es celíaco.

Las testimoniales brindadas por los policías en el debate oral: Galea, Rodrigo y Amieva, Fernando, quienes fueron los primeros oficiales que llegaron al domicilio de la calle Belgrano Nº 1642 depto. 5, que primero escucharon al menor que lloraba dentro del domicilio, por lo que el oficial Galea le dice que se acerque a una de las ventanas, y ven que tiene una cinta tranparente a la altura del mentón. El niño había logrado bajársela para poder respirar bien, y Galea logra sacarlo por la ventana.

Los oficiales Cecilia Cabáñez y José Marín, quienes elaboraron el acta de secuestro de los elementos con los cuales tenían atado a Mateo: entre otros objetos, cinta aisladora de color negro, cinta scotch transparente, cable de color negro de cinco metros de largo aproximadamente, una cadena plateada con un destorcedor en uno de sus extremidades y en el otro extremo una correa de sujeción que está unida a una piola elástica de color rosa con un soporte de cortina color dorado de material metálico.

El vecino Marcelo Alejandro Guerra Barrera declara en sede judicial (fs. 154/157) que, en situaciones similares, lo dejaban solo los fines de semana encerrado, el niño lo llamaba a su hijo, o a su señora. Que le constaba que tres fines de semana anteriores al hecho, lo dejaron encerrado, el niño pedía comida y agua, y se lo llevaba su hijo con su consentimiento. Todo lo que coincide con lo declarado en el debate por ésta persona.

Del soporte magnético tipo CD se visualiza el video y las capturas fotográficas de pantalla, obtenidos del celular Noblex agregado a la causa por la defensa (fs. 170/187). Las fotografías muestran al menor Mateo atado con una cadena alrededor de sus manos, está de espaldas pero se visualiza una cinta transparente de embalaje en su cuello. La cadena está agarrada a una tira color roja, sujetada a un soporte de cortina que se encuentra en la pared superior (fs. 172).

El video muestra claramente al menor atado con la cadena en sus muñecas, y con una cinta transparente de embalar alrededor de su boca, en otro momento del video llora y grita, y la madre le pega con un palo en la mano, para que no llore.

El Informe psicológico de la Cámara Gesell efectuada a Mateo Torres, de fecha 28/09/16, fs. 295/299, ratificado en el debate, en el que la Lic. Samper respondió a las preguntas de las partes. Informó que el niño dio detalles explícitos de conductas de agresión por parte de su padre y su madre, que dio detalles del hecho (“*mi mamá me ata….con una cadena, acá (señala las manos)…me ata al lado del baño…me ponían una cinta de pegar porque hablo con el Ramiro”.* Agrega que presenta sentimientos de angustia, presenta defensas de regresión, y que el niño siente que se encuentra desamparado y vulnerable. Asimismo, refiere que esas situaciones de maltrato relatadas le generan importantes momentos de enojo, que lo vuelven impulsivo y con conductas de agresión dirigida a su entorno, por ej., sus compañeritos de clases.

El Informe psicológico de la Cámara Gesell efectuada a las niñas, Melina y Consuelo Torres, por la Lic. Analía Avalos. (fs. 301/306). Refiere que la menor Consuelo Torres relata que a Mateo lo dejaban atado, con una cadena de perro, que le pagaban con el cinto, o con un palo lleno de clavos. *“…lo dejaron en la pared y después le ataron la boca con una cinta y lloraba el Mateo, le arrancaban las orejas…”* También refiere que su madre le pagaba con el cinto a ella ya su hermana Melina. El informe respecto de su hermana Melina Torres refleja que la menor se explaya en la narración de la situación por la que son llevados sus padres por la policía, con detalles precisos sobre lugares, momentos, interacciones, etc.

El Informe médico pediátrico del Dr. Darío Villarroel de fs. 282 y vta., efectuado en fecha 22/09/16 ratificado en el debate oral, quien concluye en que el niño presenta signos de maltrato infantil severo en su pasado reciente (cicatrices en cuero cabelludo, dorso espalda y hombros) escoriaciones correspondientes a distintos objetos contundentes con los cuales el niño era sometido a castigos físicos, según el relato que este le brindó al profesional.

El **abandono de persona** es un delito constituido por una acción creadora de un peligro para la integridad física y psíquica del sujeto pasivo. Esta conducta converge en la puesta en peligro de la vida o la salud de una persona incapaz de valerse, a la que el autor deba mantener o cuidar o a la que el mismo agente haya incapacitado, al colocarla en situación de desamparo o al abandonarla a su suerte.

Si estos peligros no se han corrido concretamente, el hecho es penalmente impune.

La situación de desamparo se presenta cuando el autor rodea a la víctima de una serie de circunstancias que le dificultan o le impiden obtener los auxilios que precisa, más, aún cuando ello ocurra, no es igualmente típica la acción cuando el agente no pone en peligro la integridad física de la persona afectada.

Respecto de la participación de los imputados, el Tribunal ha considerado que: *“Efectivamente, en el contexto sindicado y con las premisas conceptuales destacadas, entiendo probado que el día 30 de julio de 2016, entre la hora 12,30 y las 15 horas, los encartados GARCIA y TORRES después de ejercer violencia física, encadenaron y maniataron a Mateo Torres, hijo de ambos- tal como está probado en autos-, en una de las dependencias de la vivienda ubicada en calle Belgrano 1642, departamento 5 de esta Ciudad. Dejando a Mateo solo, se van junto a sus otras dos hijas al trueque ubicado en la ex- estación de trenes de la Ciudad, quedando acreditado en autos que esta conducta era habitual por parte de los progenitores.”*

*“Los imputados GARCIA Y TORRRES resultan co-autores de los delitos atribuidos, en cuanto ambos tuvieron un codominio del hecho, existiendo una clara y precisa planificación conjunta del suceso con claras y precisas divisiones de tareas, sin soslayar que de la exhibición de las imágenes captadas por el teléfono celular secuestrado en la causa, perteneciente a Torres se desprende que este fue el último en retirarse de la vivienda el día del hecho, apoyando y aprobando los hechos respecto a su hijo, denotándose claramente la participación en sentido especifico en la acción del otro, tomando debida participación.”*

Ha quedado demostrado que la condenada María del Carmen García, dejó en más de una oportunidad a su pequeño hijo Mateo Torres solo, encerrado en una habitación del domicilio de la calle Belgrano Nº 1642 depto. 5º, de esta Ciudad de San Luis, atado de manos con una cadena de perro unida a una soga enganchada al techo de la misma, y con una cinta adhesiva transparente de embalaje alrededor de su cabeza que le tapaba la boca, para que no grietara. Lo hacía sin dejarle agua ni comida.

Lo dejó privado de los cuidados y elementos necesarios y sin la posibilidad de que el niño pidiera ayuda, ya que la cinta adhesiva le atapaba la boca, y le impedía respirar bien, y solo pudo recibir ayuda de sus vecinos cuando logró zafarse de la misma.

El proceder de ésta creó un riesgo para el bien jurídico integridad física de su hijo, el que atado y amordazado, no podía valerse por sí mismo. La relación causal entre la forma en que lo dejaron en más de una oportunidad (encerrado, atado de manos y amordazado) y el riesgo en la salud del niño aparece incuestionable y fácilmente verificable.

La madre de Mateo, también madre de otros hijos, tuvo la representación del peligro por ser apreciable a simple vista, no obstante lo cual insistió en su proceder.

Es decir que, con respecto al **dolo**, tuvo la representación de la posibilidad de causar un daño. El tener conocimiento de las circunstancias que ponían en peligro la vida y la integridad física del menor, lleva a descartar los argumentos de la defensa en relación a la falta de dolo.

A igual conclusión debo arribar con respecto al delito de privación ilegal de la libertad. La defensa alega que no existió en el caso el dolo del delito, cuando a mi entender, en autos ha quedado demostrado que ambos padres actuaron con el conocimiento y la voluntad de realización del tipo objetivo:

*“La privación de la libertad de la persona prevista en el art. 141 del C. P. puede tener carácter negativo o positivo. Tanto lesiona la libertad personal de otro, el que le impide la libre acción de sus miembros o de cualquier parte de su cuerpo o le impide ir de un punto a otro, como el que le impone un determinado movimiento corporal o ir en una dirección o a un lugar determinado.”* (Cám. Apel y Garantías, Pergamino, Buenos Aires, 24-2-1995, C., J. s/ Lesiones leves y privación ilegal de libertad. 1495 RSI-148-95 I. Jueces: Levato-Ipiña. JUBA B2825185, en <http://www.rubinzal.com.ar//jurisprudencia/buscador>, acceso 13/03/18).

Se ha dicho que: *“El abandono de persona se produce cuando se la deja privada de los auxilios o cuidado que le son imprescindibles para mantener su vida o la integridad actual de su salud, porque la persona no puede suministrarse por sí misma los que le son imprescindibles o se encuentra en una situación en que no pueden prestárselos los terceros.* (Cfr. CNCCorr FED, Sala IV, 07/07/2006, "F.A." c. 28.058, Jueces. González, Seijas. Intranet. Publicado en la Revista de Derecho Penal, Delitos de Peligro - II, 2008-).

Observo en este sentido, que la conclusión en cuanto a la intervención y responsabilidad de María del Carmen García en los hechos que se le endilgan se ha alcanzado conforme a las reglas de la sana crítica mediante un examen prolijo y minucioso de los elementos de prueba que se produjeron en el debate, según se ha documentado en el acta respectiva.

Los cuestionamientos de la defensa no logran conmover los fundamentos de la sentencia, cuyo marco convictivo surge de las pruebas rendidas en la causa, y no existe en el fallo una ausencia de elementos probatorios válidos, como se alega. Por el contrario, la defensa no logra demostrar que la Cámara hubiese errado en la percepción o comprensión de los dichos de los testigos, o hubiese incurrido en vicio lógico al momento de la valoración o confrontación de los elementos de prueba.

El razonamiento de la Excma. Cámara en lo Penal, aparece reflejado de manera clara, tanto respecto al hecho mismo como a su desarrollo, valoración de la prueba, autoría y encuadre legal.

En definitiva, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa, toda vez que el recurrente sólo expone su discrepancia con la forma en que la sentenciante -dentro del ámbito de sus facultades discrecionales y en el marco de la inmediación existente en el debate oral-, valoró la totalidad de la prueba producida y fijó la plataforma fáctica. Si no se alegan y demuestran notorios apartamientos de las reglas de la sana crítica y de la lógica, la valoración del a-quo sobre el material probatorio resulta materia ajena a la casación.

Por todo ello VOTO a esta TERCERA CUESTIÓN por la NEGATIVA.-

Las Señoras Ministros, Dras. LILIA ANA NOVILLO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **TERCERA CUESTIÓN.**

**A LA CUARTA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** Que en consecuencia, de conformidad a lo resuelto en las cuestiones anteriores, corresponde el rechazo del Recurso de Casación interpuesto. ASÍ LO VOTO.-

Las Señoras Ministros, Dras. LILIA ANA NOVILLO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.**

**A LA QUINTA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** Costas al recurrente vencido. ASÍ LO VOTO.-

Las Señoras Ministros, Dras. LILIA ANA NOVILLO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN.**

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

**San Luis, trece de abril 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.

II) Costas al recurrente vencido.

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.-*