**STJSL-S.J. – S.D. Nº 094/18.-**

--En la Provincia de San Luis, **a veintiséis 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*:* ***“RECURSO DE CASACIÓN EN AUTOS: RODRÍGUEZ, MARCELO RAÚL (IMP) – ROMERO, CRISTOFER EMANUEL (IMP) – ROMERO, ROSA MARÍA DEL VALLE (IMP) – MORCÓN, RUBÉN ISMAEL (DAM) – AV. HOMICIDIO (DRA. IBÁÑEZ)”* –** IURIX INC Nº 157953/3.

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

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

I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación interpuesto por la Defensora de Cámara (Dra. Ibáñez) a favor de Marcelo Raúl Rodríguez?

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?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** 1) **Antecedentes:** Que conforme luce a fs. sub 1 y vta., la Defensora de Cámara (Dra. Ibáñez) en representación de Marcelo Raúl Rodríguez 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 28/06/2016, -la que obra en PEX 157953/14, actuación N° 5773986- en cuanto declaró culpable y penalmente responsable a MARCELO RAÚL RODRÍGUEZ del delito de “homicidio simple” –art. 79 del C.P., en calidad de coautor, art. 45 del C.P.-, en perjuicio de Rubén Ismael Morcón, por lo que lo condenó a sufrir la pena de “doce años de prisión, accesorias legales y costas procesales.

La aludida sentencia también declaró culpable y penalmente responsable a CRISTOFER EMANUEL ROMERO del delito de “homicidio simple” –art. 79 del C.P., en calidad de coautor, art. 45 del C.P.- en perjuicio de Rubén Ismael Morcón, por lo que lo condenó a sufrir la pena de “doce años de prisión, accesorias legales y costas procesales; en tanto que absolvió por aplicación del principio “in dubio pro imputado”, contenido en el art. 39 de la Constitución Provincial y art. 1 del CPCrim., a ROSA MARÍA DEL VALLE ROMERO.

Los fundamentos recursivos lucen agregados a fs. sub 3/9vta.

2) **Recaudos formales del recurso**: 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), no correspondiendo la exigencia del depósito previsto en el art. 431 del C.P.Crim.

Además, se ataca una sentencia definitiva emanada de una Cámara de apelación tal como lo exige el artículo 426 del mismo cuerpo legal,

Por lo expuesto, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, 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) **Fundamentos recursivos:** Que en los aludidos fundamentos, luego de un acápite destinado a la procedencia formal del recurso, dijo que el tribunal de juicio ha omitido valorar prueba de descargo decisiva para la resolución de la pretensión defensista, no abordando suficientemente el planteo de legítima defensa y mucho menos el de exceso en la legítima defensa, esgrimido subsidiariamente, lo que convierte la sentencia en arbitraria.

Que el fallo se excede en el “copia y pegue” con el que se acude a transcripciones literales del acta de debate, con lo que se pretende dar apariencia de fundamentación, sin derivar de las transcripciones razonamiento lógico o jurídico que permita advertir cuál es el juicio de subsunción fáctica, probatoria y legal que ha llevado adelante el Tribunal a efecto de concluir en la responsabilidad penal por el delito de homicidio, descartando la legítima defensa.

Dijo que la sentencia sólo dedicó un párrafo para el análisis de la pretensión defensista que invocó la causa de justificación contenida en el art. 34 inc. 6. Y que en dicho párrafo –el que transcribió- el tribunal invocó “las probanzas analizadas precedentemente” para no tener por verificadas las circunstancias previstas en los incisos 6 y 7 del art. 34 del C.P.

Valoró que dicha fundamentación es sólo apariencia de tal, puesto que no se registra en las partes anteriores de la sentencia un análisis de la prueba, por lo que su parte desconoce cuáles han sido las probanzas por las que se descartó la legítima defensa.

También reprochó que los jueces hayan afirmado que los imputados *no pueden esgrimir válidamente que hubiera existido una agresión ilegítima por parte de Morcón o que los mismos no hubieran provocado de manera suficiente la reacción de la víctima,* sin valorar mínimamente dos cuestiones esenciales acreditadas en la causa: 1) que el hecho se produjo en dos etapas temporales y espaciales, desencadenándose la situación de legítima defensa a partir de la segunda etapa con el ingreso violento y a mano armada de Morcón en el domicilio habitado por la familia Romero en horas de la madrugada; y 2) la lesión con arma de fuego que presentaba Raúl Rodríguez en el pie, acreditada con certificado médico de foja 6, producida por una de los disparos hechos por la víctima (Morcón).

Aclaró que las lesiones de Morcón, a las que hizo referencia la Cámara como acreditadas –junto con la sustracción de la motocicleta a la víctima- se produjeron en la calle a consecuencia de una pelea entre Rodríguez y Morcón, que culminó con la retirada de Morcón hacia su domicilio. Allí finaliza la primera secuencia de los hechos.

La segunda secuencia de hechos se produjo en el domicilio de la familia Romero, a la que ingresó Morcón armado con arma de fuego, y disparó el arma, según testimonios de Ángel Adrián Bazán y María Marcela Pereira (en referencia al testimonio de Fernández, Laura Vanesa), agresión frente a la cual reaccionó Rodríguez.

Agregó, que si bien por testimoniales podría inferirse que el hecho ocurre a consecuencia de la sustracción de la moto, se encuentra acreditado en autos que la misma no estaba en el domicilio de la familia Romero. De otra parte no se sabe quiénes fueron los autores de la presunta sustracción, puesto que no obra siquiera denuncia por el desapoderamiento no violento de la moto, según expresó.

Criticó que la sentencia haya omitido valorar las declaraciones testimoniales de Ángel Adrián Bazán, María Marcela Pereira; y la valoración del informe pericial sobre deflagración de pólvora de fs. 166, las actas de fs. 5 y 6 de procedimiento en el servicio de guardia del C.A.E. y acta médica, respectivamente.

En relación a los hechos dijo que también se ha omitido valorar: 1) que fue la víctima quien ingresó armada, violentamente en la madrugada al domicilio de la familia Romero buscando venganza por la pelea anterior; 2) que la víctima concurrió al domicilio de la familia Romero acompañado por otro amigo, secundados inmediatamente por otro amigo más, por el padre de la víctima y por la hermana de la víctima; 3) que fue el propio padre de la víctima quien condujo en su vehículo a su hijo al domicilio de la familia Romero, incluso sabiendo que su hijo estaba herido; 4) El incendio acaecido días después del hecho en el domicilio de la familia Romero; 5) la finalidad que motivó el ingreso de Ismael Morcón, violentamente y a mano armada, al domicilio de la familia Romero, el que era hacer justicia por mano propia por la presunta sustracción de una motocicleta, según valoró el recurrente.

Concluyó esta parte afirmando que frente a la agresión de Morcón, reaccionó Rodríguez en defensa de su persona, con los medios a su alcance y con racionalidad para hacer frente a un arma de fuego, lo que acredita los extremos del art. 34 inc. 6 o los del 35 del C.P.

También objetó que de la sentencia no pueda inferirse razonablemente cuáles son los elementos de prueba que se han tomado para exculpar a la Sra. Romero y cuáles para determinar la responsabilidad penal en cabeza de los otros imputados, lo que resultaba exigible a fin de hacer el deslinde de responsabilidades.

Posteriormente, cuestionó la pena de doce años impuesta, apartándose considerablemente del mínimo legal, invocando argumentaciones imprecisas, falsas y contrarias a las constancias de la causa, como afirmar que *el condenado se encontraba en un(a) reunión de amigos compartiendo con la víctima* cuando se produjo el hecho, cuando la fiesta fue anterior al hecho; en cuanto a la invocada *nocturnidad,* ésta no ha sido aprovechada por el imputado, sino buscada por la víctima, quien eligió voluntariamente irrumpir en el domicilio de Romero en la madrugada.

También criticó que se haya apoyado la decisión del *quantum* de la pena en la *indefensión de la víctima,* pues el tribunal no señaló constancia alguna que probase la referida indefensión. Contrariamente señaló constancias que descartarían la situación de indefensión por parte de la víctima.

Tampoco está claro a qué se refiere el Tribunal con la *extensión del daño causado y su irreparabilidad que ha dejado truncada a una familia,* sin que haya justificado adecuadamente el apartamiento del mínimo legal, según dijo.

Al finalizar pidió que se case la sentencia y se disponga la absolución de Marcelo Raúl Rodríguez por concurrir la causa de justificación prevista en el art. 34 inc. 6 del C.P. Subsidiariamente pidió se aplique el art. 35 del C.P.

Si no se hiciere lugar a lo solicitado, impetró se case la sentencia parcialmente, y se disponga la reducción de la pena a su mínimo legal según el art. 79 del C.P., valorando como atenuante que la agresión final que desencadenó el resultado luctuoso, no fueron motivadas ni buscadas por Rodríguez.

2) **Traslado:** Que, ordenado y corrido el traslado de ley, el particular damnificado no contestó, por lo que se le dio por decaído el derecho dejado de usar, tal como consta a foja sub 11 (24/08/16); en tanto que el Fiscal de Cámara respondió a foja 12 y vta., quien pidió que se rechace el recurso *“…porque la sentencia ha sido debidamente fundada y motivada siendo congruente la misma con las constancias de la causa…”* Agregó que: *“Sabido es, que los jueces no tienen que valorar taxativamente todos y cada uno de los elementos probatorios incluidos en la causa, sino que analiza los que hacen a su convicción en el marco de la sana crítica racional…”*

En lo que respecta al análisis y valoración de la causa de justificación introducida por la defensa dijo que: *“…la misma ha sido correctamente abordada por el Tribunal y su rechazo es la consecuencia lógica de los extremos tenidos en cuenta por el mismo”.*

3) **Dictamen del Procurador:** Que en fecha 04/04/2017, se pronunció el Procurador General (actuación N° 7003490), quien propició el rechazo del recurso, entre otros argumentos, porque consideró que: *“…la prueba ha sido valorada conforme las reglas de la sana crítica racional y no se advierte que los Señores Camaristas hayan incurrido en una valoración absurda que haga procedente el remedio intentado”*. Añadió que *“Es innegable que durante el debate oral se arribó a un plexo probatorio que establecía claramente la autoría del encausado Rodríguez (…) Dicho de otro modo, del plexo probatorio, queda claro que no se está en presencia de una legítima defensa o un exceso en la misma, tal como propone la defensa”*.-

4) **Aclaración previa:** Para abordar la cuestión 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).

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) **Análisis de la cuestión propuesta:** 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 suficiente del plexo probatorio producido y considerado pertinente y conducente por el tribunal, que determina la autoría de quienes resultaron condenados en el fallo atacado.

Es conveniente recordar al efecto que la CSJN ha dicho 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 forense y declaración en debate Oral de la Dra. Laura Gómez, acta de defunción, debidamente reconocida durante el plenario y que corre agregada a fs. 35 y vta, el testimonio tomado en Cámara Gesell al menor Gómez, en cuanto fue valorado y finalmente descartado como elemento incriminante en relación a la acusación que pesaba sobre la imputada Rosa María del Valle Romero, dando razones para ello, que contribuyó a la absolución de la encartada Rosa María del Valle Romero por aplicación del “in dubio pro imputado”.

En efecto, de la lectura de las transcripciones de las testimoniales resultan sostenibles los hechos tenidos por acreditados por el tribunal y que fueron expuestos a partir del punto III) bajo el título “Sobre la existencia del hecho”.

En lo esencial, -pues la secuencia de hechos no ha sido contradicha, sino que más bien la crítica recursiva apunta a la valoración de los mismos,- los camaristas valoraron y tuvieron por acreditado que cuando la víctima, Ismael Morcón, se presentó en la casa de Rosa Romero y mientras le estaba reclamando la devolución de la moto, que aseguraba le habían sustraído los condenados, aparecen estos y le propinan *“…un golpe de gran fuerza en la cabeza que provocó la caída de la víctima en el suelo, quedando absolutamente inconsciente con el segundo golpe, para luego continuar con la tremenda golpiza de que fue objeto la víctima”.*

En la expresión de lo sucedido, el tribunal detalló y valoró que los encartados Rodríguez y Romero (Cara de Tabla y el Negrito, respectivamente) *“…a los fines de aumentar su poder vulnerante (…) utilizaron un caño de pileta de aproximadamente un metro de largo y la mitad de un ladrillo, elementos estos, que según lo refirió la Médica Forense, poseen la estructura y peso adecuado para generar las lesiones que presentaba Ismael Morcón en el cráneo…”* y que le causaron la muerte a las pocas horas.

En relación a la golpiza que le propinaron, los ahora condenados a Ismael Morcón, con apoyo en las testimoniales y en el informe forense, los sentenciantes dijeron que: *“…surge claramente que Marcelo Raúl Rodríguez y Cristofer Emanuel Romero, desarrollaron indistintamente actos con entidad suficiente cada uno para sesgar la vida de Rubén Ismael Morcón…”* pues *“…le propinaron entre los dos, un golpe con un caño y un pedazo de ladrillo, siendo la causa eficiente para terminar con la vida de Rubén Ismael”.*

Además, tuvieron en cuenta una pelea anterior entre la víctima y uno de los condenados, en la que éste le propinó *“…una serie de heridas graves, en los pulmones y en el intestino con un arma blanca, circunstancia que indudablemente deterioró la salud de Morcón…”*

De otra parte, luce clara la convicción de los jueces de cámara en lo que respecta a que no pueda tenerse por configurada la legítima defensa, porque consideraron por un lado que no hubo agresión ilegítima por parte de Morcón, y por otro que sí medió agresión suficiente antecedente por parte de Romero y Rodríguez, en atención a la pelea de puños y a las lesiones de arma blanca que padeció Morcón antes del ingreso a la casa de la familia Romero, además de considerar en el mismo sentido el hecho que originó la pelea: la sustracción de la motocicleta.

También descartaron la invocada legítima defensa de terceros del inc. 7 del artículo 34 del C.P., pues no advirtieron configurada agresión por parte de Morcón a la Sra. Romero, sino una mera reclamación de devolución de la motocicleta, interrumpido con el ataque sorpresivo de Romero y Rodríguez, agresión en la que destacaron que según la Necropsia, Morcón no tenía lesiones de defensa.

A pesar del embate de la recurrente sobre que no se trató la figura de exceso en la legítima defensa, debe decirse que tal argumento no es atinado, pues puede observarse que de manera escueta, pero suficiente, la defensa esgrimida ha sido abordada y descartada, dándose las razones para ello. Así en la sentencia puede leerse: “*A su vez, igual temperamento debe adoptarse con respecto a la aplicación del beneficio consagrado en el art. 35 del Código Penal, toda vez que para su procedencia debió haber existido previamente una legítima defensa”.*

Lo mismo dice la doctrina especializada al abordar la figura del art. 35 del Código Penal: *“Cuando se traspasan los límites de la defensa, vale decir, cuando se va más allá de lo que autoriza el ataque inminente, hay exceso en la defensa. Por ello* ***es imprescindible que exista legítima defensa****, al ser una intensificación innecesaria de una actitud inicialmente justificada”.* (Dayenoff, David Elbio, *Código Penal (Concordancias, Comentarios, Jurisprudencia, Esquemas de defensa)* a-Z editora, 7ma. Edición Reformada y Actualizada, año 2000, pág. 87).

De otra parte, resulta lógica la conclusión de los camaristas, y también compatible con la dogmática penal, si se tiene en cuenta que los imputados fueron condenados por homicidio simple, figura dolosa. Es decir, se halló en los encartados la intención y el propósito, aunque no premeditado, de producir la muerte en la víctima.

En atención a ello, también luce lógico que se haya excluido la figura del exceso en la legítima defensa porque, como también señala la doctrina, *“(u)na de las condiciones del exceso tipificado por el presente artículo es su carácter culposo, pues no debe existir una actuación intencional, en cuyo caso el dolo impediría la aplicación de esta figura…”* (Ob. cit. pág. 87).

Que las conclusiones a las que arribó la Cámara lucen congruentes con la declaración e informes dados por la Médico Forense del Poder Judicial, Dra. Laura Marcela Gómez, en audiencia de debate, en la que ratificó las actuaciones de fs. 35 y vta., 120/122.

De ellas, surge que la víctima después de haber recibido heridas de arma blanca, que lo habían disminuido y por las que se encontraba debilitado, una vez en casa de la familia Romero, fue atacado con un elemento contundente (un caño), con el cual se lo dejó inmóvil, reducido, sin posibilidades de defensa, sin embargo lo siguieron atacando y allí es cuando recibe el golpe mortal, con otro elemento contundente (un ladrillo).

En el plenario al momento de la declaración de la Dra. Gomez se hizo lectura de la pericia, al término de lo cual la galeno amplió las explicaciones dadas en el informe: *“…CAUSA EFICIENTE DE MUERTE: Traumatismo craneoencefálico severo.-¿Dra. Usted nos decía recién que la causa eficiente de muerte es por el traumatismo de cráneo? –Sí. - ¿Y de las heridas que detalló, ninguna de las cuatro considera que haya sido la causa eficiente de muerte? –No, porque son de pocos centímetros, no fueron tan profundas, si había la herida axilar media izquierda, que toca pulmón por eso hay una pequeña entrada de aire y hace el hemotórax; en cuanto al intestino, le tocó el intestino pero fue intervenido quirúrgicamente…o sea hasta ahí…ya tenía toda la atención médica; en cambio cuando hacemos la apertura de cráneo, encontramos fractura de toda la zona y un hematoma que abarcaba toda la zona temporal y frontal que es lo que le produjo el deceso. - ¿La fractura nos indica en que parte del cráneo se produce la lesión? –Sí, en la zona frontal, parte del parietal y occipital y cuando yo dije en U, estaba con concavidad superior; la imagen estaba suturada, cuando describo digo, sutura por 22 puntos, había sido modificada ya por la atención médica. - ¿Puede decirnos, por su experiencia, qué tipo de elemento pudo haber producido tal lesión? –En este caso, un elemento contundente y con peso, para poder producir, primero, la fractura del cráneo, y por la impronta que tenía, puede haber sido un caño con peso o un casco de ladrillo, por la forma de U que describo; y después hay otro golpe que produce el hematoma que abarca toda la zona fronto parietal. - ¿O sea que hay dos golpes? –Para mí, serían dos, uno solo le produjo sí o sí la fractura y el otro el hematoma; más adelante en fs. 174 yo en la testimonial digo que había más de un golpe, por esto mismo, porque primero se produce la fractura y después el hematoma.- ¿en una hipótesis de trabajo, puede indicarnos como pudo haber sido la posición, eventual posición de víctima-victimario? –En una hipótesis de trabajo el victimario ha estado frente a su víctima, por la forma de la U que ha dejado de impronta que quedó en el cuero cabelludo.- ¿Las dos personas paradas?-Paradas.- Dr. de Viana pregunta: ¿Con respecto al golpe del cráneo, que fuerza hay que imprimirle a un objeto, si puede cuantificarlo; para producir la lesión que usted describe? –Y tiene que ser con bastante fuerza, pero sobre todo con peso para poder fracturar; más que fuerza con peso en este caso, por eso digo que un caño de plomo o de lo que sea con cierta fuerza produce la fractura.-¿Las otras lesiones que usted describe en el costado izquierdo, con qué elemento puede haberse producido? –Son heridas de arma blanca, según hipótesis de trabajo pudo haber sido un cuchillo casero o un alicate, las cortaplumas comunes, porque tenían dimensiones de 1 o 3 cm., que eso no es lo que le produjo el deceso.- ¿Le pido que me aclare, porque no lo advertí, las heridas eran cortantes o punzo cortantes? –Punzo cortantes, todas. - ¿Se puede tomar la dimensión o el tamaño de la punzo cortante en la zona del intestino delgado? –Era de 1 cm. de longitud, la profundidad no la tomamos, pero como es una víscera, un órgano hueco, normalmente siempre, se hace una herida en acordeón -que le llamamos nosotros- siempre la longitud es el doble del arma que se ha utilizado para producir la lesión, es decir de unos 10 a 12 cm. aproximadamente, eso es lo que le llevó a tocar el intestino, por lo que fue intervenido. - ¿10/12 cm. de profundidad? Si, por lo que indique, siempre es más profundo porque es una cavidad hueca, son vísceras huecas; no es el caso del tórax que tenemos costillas para defensa.- Dr. Miranda Folch pregunta: ¿Dra. porqué no le explica al tribunal, a las partes, al público presente, cuánto de severo es la lesión en la cabeza, por qué es severa? –Es severa porque le produce el deceso a la víctima. - ¿Fue intervenido? –No, tenía sutura nada más de la lesión, no se hizo otra cosa.- ¿Por qué cree usted que no fue intervenido? –Por que a lo mejor, ha pensado el médico, que podía ser más urgente lo del intestino, antes de hacer una septicemia, es decir una infección generalizada.- ¿Está el riesgo de una infección generalizada? –Sí, está el riesgo; de haberse perforado todo el intestino, yo supongo que por eso no lo hicieron. - ¿Y por qué habla de zona hueca y no zona blanda; del efecto acordeón? –El acordeón…porque ahí, a la altura donde tuvo la incisión no tocó ningún hueso, entró directamente por fosa ilíaca izquierda.- ¿Y cómo era la herida, grande? –La herida punzante, de 1 cm, por eso llegaron a suturarlo -¿Intestino delgado? –Si. - ¿Y la que tenía en la base del cráneo? Tenía una herida de 1 cm. en el pabellón auricular izquierdo; esa va de abajo hacia arriba, la cola de ratón termina arriba, era de 1 cm. y era superficial, no llegó a tocar ningún órgano, tendría que haber pasado un hueso. - ¿Es decir, que la víctima, a lo mejor ya estaba caída o cayendo? –Nosotros nos guiamos por la cola de ratón, según mi teoría el estaba de pie, alguien vino de atrás y le produjo el corte en el pabellón auricular, entonces él se toma la zona herida dej ando expuesto la zona axilar y la parte inguinal izquierda, por eso decimos de abajo hacia arriba, arriba termina la cola de ratón que es la salida del arma. -Se le exhiben a la Doctora los elementos secuestrados (caños y ladrillo).- Es compatible con la impronta que dejó, que yo describí cómo la U, con concavidad superior, en la región fronto parietal; más allá de que ya estaba modificado por los puntos de sutura, pero en las fotos está bien la U. -Dr. de Viana pregunta: ¿Dra. , alguno de estos elementos es compatible con que la cabeza haya estado afirmada en alguna superficie, para dejar semejante hendidura? –No, según mi hipótesis de trabajo, estuvieron víctima y victimario de frente y de pie, y es allí donde recibe los dos golpes en la cabeza, que son continuados, recuerde que; para la teoría o para la hipótesis, ya venía con lesiones, estaba debilitado por el dolor de las heridas del arma blanca.- Sr. Fiscal de Cámara pregunta: ¿Tenía lesiones de defensa, el cadáver? –No, no tenía. - ¿Usted planteó claramente, que los golpes en la cabeza estaban enfrentados agresor y agredido, parados; la herida de arma blanca que tenía en el pabellón auricular; esa es producida de frente o de atrás? –No, de atrás.- ¿O sea que en una hipótesis de trabajo estamos ante más de un agresor? –Si. - Dr. Agundez pregunta: ¿Dra. , yo alcancé a escuchar cuando usted dijo parrillas costales; se refería a las costillas? –Sí, cuando se hizo la apertura del cadáver. - ¿Había golpes? –Cuando se hizo el examen interno se observaron hematomas.- ¿Esos hematomas, siguiendo la hipótesis de trabajo, como se originaron? –El izquierdo por la lesión que tenía en la línea axilar media, que fue profunda y tocó una parte del pulmón, pero fue leve, por eso dij e que había aire en el pulmón, pero leve, no llegó a ser grave. - ¿Y en el lado derecho? -Por algún golpe que le dieron, pero el examen externo no presentaba otros signos de golpes.- ¿Esos golpes, de acuerdo a su hipótesis de trabajo, cómo podrían haber sido ocasionados, del lado derecho? –Con golpe de puño y producir un hematoma, o en una hipótesis real para que sea por herida interna la hematoma tendría que tener una lesión de arma blanca o de fuego, lo que sea; en este caso no estaba, todas fueron infringidas del lado izquierdo.- ¿Dejando de lado los golpes que recibió Ismael en el cráneo, manifestó que tenía una en el intestino, supongamos que no hubiera existido la lesión en el cráneo, esta lesión en el intestino no se trataba, tenía la gravedad suficiente para causar la muerte? -Si, porque si bien era superficial, tenía gravedad porque tocó el intestino, tenía sutura, si no se sutura se llega a una peritonitis, recordemos que el intestino lleva todos los deshechos del organismo, entonces, de no haberlo suturado, hubiera hecho una peritonitis.- ¿En conclusión, cuántas heridas de muerte tenía Ismael? –En este caso, una sola; la del cráneo porqué para las demás tuvo atención médica. - ¿No, en el caso de no haber recibido atención médica? En ese caso, dos; la del intestino y la del cráneo.- ¿La del pulmón también tenía riesgo? –La del pulmón era muy superficial, no llegó a romper la pleura, ni nada de eso. - Dr. Levingston pregunta: ¿Usted habla, a preguntas de la Cámara, dice que hubo dos golpes continuos; como determina que sean dos golpes continuos? –Primero por la lesión que presenta al abrir el cráneo, hay fractura de hueso, ahí hubo un golpe; y después porque presenta un hematoma que ocupa toda la parte lateral derecha, en el mismo lugar donde estaba la fractura; entonces hubo otro golpe porque si no, no se podría haber producido con un solo golpe las dos cosas; el hueso es algo muy duro. - ¿Un solo golpe no basta para producir…? -No, para mi fueron dos golpes, como dije al comienzo. -¿Respecto a la fractura que recibe en el cráneo, teniendo en cuenta que usted ha visto los elementos secuestrados, que se le han mostrado recién; teniendo en cuenta la masa, el volumen, la fuerza, usted ha visto el ladrillo y ha visto el caño, cuál de ellos es el que provoca mayor daño?- Para mí, fue el ladrillo, porque el primero, el caño, fractura el cráneo, en mi hipótesis de trabajo; y el otro le produce el hematoma que ocupa todo el hemisferio derecho.-¿Es decir que, en definitiva, el ladrillo sería el arma, para usted, de acuerdo a su experiencia; el ladrillo sería el arma que provoca el deceso de la persona? –Sí, secundario al primer golpe. - ¿Si no hubiese existido el primer golpe….? Y podría haber quedado con fractura únicamente y no se produce el deceso. - ¿O sea que están relacionados? –Sí. - Dr. García Garro pregunta: ¿Con las lesiones que presentaba el Sr. Morcón, con una atención rápida, precisa, con un neurocirujano, se podría haber salvado? –Se podría haber salvado, siempre y cuando estuviese íntegra toda la masa encefálica, pero como referí, estaba toda cubierta de coágulos, es casi imposible, salvo que se haga en minutos, pero es muy difícil hacer una cirugía de ese tipo en minutos, por más neurocirujano avezado que haya,…el cerebro en ese momento era todo sangre, así que es medio difícil que se salve.- Dr. Domínguez pregunta: ¿Respecto a la herida del intestino; dice que tuvo una longitud de 1 cm.? –Sí. - ¿Y la profundidad de 10 cm.? –De 10 a 12 cm. , porque depende de que se use; en ese caso la herida se llama en acordeón, porque produce el doble de profundidad del arma que se usó, porque son vísceras y están todas en acordeón; el intestino está todo adosado, entonces es más la profundidad del arma; o sea la herida es más profunda que el arma que la produjo, por eso dije de aproximadamente entre 10 a 12 cm. hacia adentro fue.- ¿En relación al tiempo, se puede determinar, el orden de las heridas? En tiempos no; pero si en secuencias; como lo explique, la primera fue en el pabellón auricular izquierdo; él levanta el brazo para tocarse la herida y dej a al descubierto el lateral izquierdo, es cuando se produce la herida media, la inferior y luego en el intestino del costado izquierdo. - Dra. Ibáñez pregunta: ¿Las heridas de arma blanca son sangrantes y en su caso con qué intensidad? –Sí, son sangrantes, pero en este caso cuando llega a nosotros, a la morgue, ya estaban todas suturadas, así que no podría decirle si perdió o no mucha sangre; pero sí, normalmente son sangrantes y son intensas, siempre y cuando afecte un pulmón, un lóbulo, entonces ahí, se produciría un shock con pérdida masiva de sangre; como no eran tan profundas son sangrantes pero no iba a llevar a hacer una hipovolemia. - ¿Perfecto, de todos modos el sangrado que provoca este tipo de heridas, normalmente es visible? –Sí, porque no deja de ser una lesión, hay una que tocó la parte interna, es decir, pasa piel, tej ido celular subcutáneo, músculo y llega a tocar el pulmón; son sangrantes.- Dr. Agundez pregunta: ¿Atento a que usted ha manifestado la secuencia de los golpes en la cabeza, -el caño fractura y el ladrillo provoca el hematoma que finalmente le causa la muerte- el golpe con el caño que usted manifiesta que produce la fractura, en la persona que es víctima de ese golpe, puede producir que lo torne inconsciente? –Sí, normalmente cuando uno recibe un golpe en la cabeza queda obnubilado, así se llama; pierde la conciencia a medias, entonces no hay posibilidad de defenderse; queda mareado para que se entienda el término de obnubilación. - Teniendo en cuenta eso, con más las otras heridas, puede ocurrir que ese compendio de golpes, lleve a desplomarse a un cuerpo y caer al piso? -Sí, seguro, después de cuatro heridas, más dos golpes, seguramente cayó al piso.-¿Entonces siguiendo esa hipótesis de trabajo, puede haber ocurrido que el golpe de ladrillo haya ocurrido con el cuerpo desplomado en el piso? –Sí, también, porque ya a simple vista estaba semiconsciente, obnubilado, como dije.- Dr. Levingston pregunta: ¿En el supuesto caso, que se le pegue a una persona con el ladrillo, no quedarían manchas de sangre? –Si es en hueso, no.- ¿El ladrillo puede tener o no puede tener manchas de sangre? –Sí, puede tener.- Solicito que se le muestre nuevamente el ladrillo para que ella manifieste si pudo ver manchas de sangre en el ladrillo.- ¿Pudo ver manchas de sangre en el ladrillo? –No. -Dr. García Garro pregunta: ¿En el caño, podría haber manchas de sangre? –Si. - Dr. Agundez pregunta: ¿Siguiendo la hipótesis de trabajo de lo que ha contestado recién, con las heridas cortantes, más la fractura, que la persona puede quedar desplomada en el piso; puede ocurrir que ese golpe, -al cual usted hasta ahora se ha manifestado por el ladrillo- sea producido de otra forma, golpe de puño, patadón? –Sí, pero en ese caso la víctima tendría que estar flexionado del lado izquierdo, suponiendo que cayó del lado izquierdo, para tener sobre la base derecha dos lesiones, sino no tendría explicación;…es posible si”.-*

Con respecto a la crítica sobre la omisión de las valoraciones testimoniales de Ángel Adrián Bazán y María Marcela Pereira, en relación a que Morcón tendría una arma de fuego, con la cual antes de llegar a la vivienda de Romero habría hecho entre uno y tres disparos, y que ingresó al domicilio con el arma, lo primero que se debe puntualizar es que no se encontró ningún arma de fuego.

Si Morcón hubiese entrado en el domicilio de Romero con una arma de fuego, al recibir los golpes que le produjeron el desvanecimiento en la propia casa de Romero, a tal punto que tuvieron que sacarlo alzando entre dos personas, el arma hubiese quedado allí, tal como allí quedaron el caño y el ladrillo que posteriormente fueron secuestrados. Sin embargo, no fue así.

Respecto del arma hay testimonios contradictorios y confusos, pues si bien podemos decir que se escucharon explosiones esa noche, según testimonios coincidentes, no podemos atribuir esas explosiones a disparos de arma de fuego, ni que de haber sido producidas por un arma, haya sido esta accionada por Morcón. En este sentido el testimonio del Of. Principal, Secretario de las actuaciones sumariales, Ángel David Zapata, quien al formulársele en audiencia oral la pregunta *“¿de los datos que usted pudo obtener de los vecinos, en ese momento del hecho, pudo obtener datos vinculados a la existencia de un disparo?” Respondió: “Manifestaron algunos que sí escucharon disparos de arma de fuego, pero que son aparentemente porque también pudieron ser de juegos de artificio”.*

El testimonio que en mayor medida indica que Morcón al dirigirse en busca de Rodríguez y Romero llevaba una arma, es justamente el testimonio de Ángel Adrián Bazán, pero en el que notó una machacona insistencia en reflejar que Morcón tenía, llevaba y disparaba un arma, con lo que no luce un testimonio espontáneo, fruto de un relato fidedigno, sino hasta puede advertirse cierta intencionalidad en “hacer constar” la presencia del arma, por lo que valorativamente se relativiza su fuerza probatoria.

Con relación al Dermotest, le asiste razón a lo observado en el plenario por el letrado del particular damnificado, pues el único testigo que suscribió el acta en la que consta la extracción de la muestra de la mano, José Mauricio Jofré, en la audiencia oral dijo de manera categórica que no vio el momento en que tomaron la muestra, y que, además, no vio en ningún momento el cuerpo de la víctima.

Al respecto en el acta puede leerse: *“Posteriormente ingresó el testigo* ***JOFRÉ JOSE MAURICIO,*** *D.N. I. Nº 17.524.701, declarando que: “yo fui testigo del levantamiento de la ropa, me llamó la policía para presenciar el levantamiento de las ropas.-Se le exhibe fs. 168, y reconoce su firma.- ¿Esa es un acta que se ha tomado-Dermotest; quiere verla, por favor? –Sí, esta es mi firma.- ¿Recuerda cual fue su actuación? Si, cuando estaba el cuerpo en la morgue, para mostrarme las ropas.- ¿Y alguna muestra que se le haya tomado de las manos de esa persona? –No, eso no. - Dr. Agúndez pregunta: ¿Sr. recuerda que haya habido algún otro testigo con usted? –No, no recuerdo, me parece que sí, un señor Rosales.- Dra. Ibáñez pregunta: ¿Puede recordar la hora en que se produjo su actuación? –No me acuerdo bien pero fue cerca del mediodía, tipo 13 horas, más o menos, era de día.- ¿Qué puede relatarnos con el mayor detalle posible, como fue convocado, por qué fue convocado? Yo andaba por la puerta de la morgue y la policía me pidió que fuera testigo para levantar eso y presenciar.- ¿Ingresa a la morgue? –Sí, ahí se encontraban las pertenencias del señor ¿Tuvo contacto con el cuerpo? –No, me hicieron ver eso, nada más. - ¿Solo vio la ropa? –Solo vi la ropa y la pusieron en un sobre. - ¿No recuerda que se haya tomado algún tipo de muestras, con cinta? –No, eso no. - ¿De las manos de la persona? –No, eso no”.-*

Si bien hay constancias de que Marcelo Raúl Rodríguez presentó una herida de bala en el muslo derecho, según constancias de fojas 5 y 6, según testimonio del médico que lo atendió en el Servicio de Urgencias del Complejo Sanitario San Luis, Dr. Parodi Juan Carlos, el propio Rodríguez le refirió que la herida fue accidental.

*“Llegado el momento, declaró* ***PAROLDI JUAN CARLOS,*** *D.N. I. Nº 18.563.274, médico del Servicio de Urgencias del Complejo Sanitario San Luís, a quien al exhibírsele fs. 6, dijo que reconoce su firma y procede a dar lectura al informe médico allí obrante: Paciente con herida de bala en pierna derecha, con orificio de entrada alojada en pantorrilla, sin aparente lesión ósea. -Solicito consulta con traumatología, indico antibióticos, reposos, hielo y desinflamatorios. ¿Recordó Dr. su actuación en la causa? –Sí, fue un chico que recibí en la guardia con herida de bala, el día 23; nosotros generalmente no indagamos mucho las circunstancias, de eso se encarga el policía que toma los datos y todo eso. -Este chico aparentemente había sido baleado accidentalmente, por lo que él me refiere, dice que él pasaba por una esquina y que recibió el impacto de bala en la pierna…”*

La primera observación valorativa lógica que surge de la versión dada por Rodríguez, según el testimonio de Paroldi, es que tales afirmaciones no se compadecen con la actitud que tomaría quién ha sido agredido con un arma de fuego y como consecuencia de esa agresión ha repelido la misma en su defensa. Al contrario, más allá del temor que pudiere causarle no saber el resultado que produjeron los golpes que le propinaron a Morcón, de haber sido baleado por éste, hubiese expuesto dicha circunstancia, en vez de recurrir a hipótesis inverosímiles.

Finalmente, la calificación penal y la pena impuesta lucen razonables a la luz de los fundamentos dados, pues se verifica en el hecho la pluralidad de agentes invocada por los jueces, y la indefensión de la víctima, en la que no se encontraron señales de defensa, y a la que luego de reducir con el primero golpe contundente, una vez inconsciente continuaron golpeando.

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. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, 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. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, 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:** Sin costas por no corresponder.ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. LILIA ANA NOVILLO 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, veintiséis 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 a fs. sub 1 y vta. por la defensora de Marcelo Raúl Rodríguez.

II) Sin costas por haber sido interpuesto por el Defensor de Cámara.-

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.-*