**STJSL-S.J. – S.D. Nº 159/19.-**

--En la Provincia de San Luis, **a veinticuatro días del mes de septiembre de dos mil diecinueve**,se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. CARLOS ALBERTO COBO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“INCIDENTE DE CASACIÓN EN AUTOS ALFONZO JOSÉ LUIS (IMP) - HOMICIDIO EN OCASIÓN DE ROBO”* –** IURIX INC Nº 184684/2.

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 son:

I) ¿Son formalmente procedentes los Recursos de Casación interpuestos?

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, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** 1) Que en fecha 09/06/17, el abogado defensor del condenado en autos, por ESCEXT Nº 7347549, en los autos principales “ALFONZO JOSÉ LUIS (IMP) – BARROSO JOSÉ ESTEBAN (DAM) – HOMICIDIO EN OCASIÓN DE ROBO” PEX Nº 184684/15, interpone recurso de casación contra la sentencia definitiva integrada por el Veredicto de fecha 30/05/17 (Actuación Nº 7278090) y sus fundamentos de fecha 06/06/17 (Actuación Nº 7308424), dictada por la Excma. Cámara del Crimen Nº 1 de la Primera Circunscripción Judicial, que resolvió “DECLARAR CULPABLE a JOSÉ LUIS ALFONZO, de datos y demás circunstancias personales obrantes en autos, como autor penalmente responsable por el delito de “ROBO SEGUIDO DE MUERTE”, contemplado en los términos de los arts. 165 y 45 del Código Penal, en perjuicio de JOSÉ ESTEBAN BARROSO, y CONDENARLO a sufrir la pena de DIECIOCHO AÑOS DE PRISIÓN, accesorios de Ley y costas procesales, disponiendo su alojamiento en el Servicio Penitenciario Provincial.”

El recurso es fundado en el presente incidente, en fecha 20/06/17, por ESCEXT Nº 7398826.

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 interpuesto por la defensa.

De las constancias digitales del expediente principal y del presente incidente, se observa que 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 por la defensa deviene formalmente procedente.

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

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO comparten lo expresado por la Sra. Ministro, 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) Agravios del recurrente: Manifiesta el defensor, luego de hacer referencia al cumplimiento de los requisitos formales del recurso y a los antecedentes de la causa, que, en relación a la autoría de su pupilo, previamente habría sido agredido por el propio Barroso en una de sus manos, lo que habría desencadenado una reacción de defensa.

Agrega, que respecto a la testigo de Camila Abigail Mora, quien era menor de edad en esa época e inhabilitada para ser testigo en cuanto a acreditación probatoria alguna, la especialista Lic. Samper dijo que el testimonio no podía ser validado según las técnicas empleadas. No obstante, sostuvo la Cámara que los dichos de la joven resultan de una gran utilidad para desentrañar los momentos anteriores y concomitantes de lo acaecido en el domicilio de BARROSO. De lo que resulta que ella solo ve que BARROSO hiere con un cuchillo a ALFONZO, luego éste le propina un golpe de puño en la nariz, que le habían puesto pastillas al vino, que anteriormente tomaron con ALFONZO durante el partido. Que ella no entró, vio prendidas las luces del dormitorio.

Agrega que los dichos de la joven, son contestes con los testimonios que brindaron ALAN MORA y su madre SANDRA RIVERO. Que no obstante la menor CAMILA dijo contradiciéndose, que estaba la luz de afuera prendida y adentro todo apagado, que eran las 11 de la noche más o menos, que BARROSO “salió detrás nuestro, estaba prendida la luz del dormitorio, JOSÉ LUIS no se llevó más que doscientos pesos…”

Sostiene que en cuanto al mérito del acto acusatorio, el mismo no puede ser el producto de la discrecionalidad, la arbitrariedad del órgano requirente, ya que la Acusación debe describir con precisión al hecho imputado.

Destaca la orfandad probatoria en todo el proceso. Así, cuando se analizara los golpes propinados, se deben limitar los peritos médicos a describir tales heridas, no evaluarlas o sobrevaluarlas. Que omite el Tribunal el designio criminoso, con el medio utilizado que razonablemente no hubiera ocasionado la muerte.

Agrega que las testimoniales en que se basan los sentenciantes son los de los tres familiares de ABIGAIL, que dice que era la pareja o novia de Alfonzo. Que el esparcimiento de sangre en los distintos lugares de la casa, da muestra de que la víctima estuvo deambulado, y que se agravó con algún golpe, que lo mismo dice ABIGAIL, que salió a correrlos, es decir que se encontraba en movimiento, y el golpe no fue de tal magnitud, ya que es bastante confuso y contradictorio su relato testimonial, tal vez inducida por la madre, que no lo quería como lo ha manifestado, donde se pone en juego su profunda parcialidad al denostarlo junto también a su hijo, que resulta que José Luis Alfonzo robó y la plata la usaron para beber y después dijeron que era él.

Expone que hay una pareja que surge de los actuados, MICAELA y ÁNGEL, que eran los que se aprovechaban del Sr. BARROSO, para sacarle plata, y no se investigó realmente donde estaban, ya que no se acreditó realmente que estaban en Neuquén.

Expone que el fallo asimismo considera como una prueba coadyuvante el secuestro de la billetera, lo que es realmente incomprensible, falto de lógica y de sentido común, si nos atenemos a los dichos de Abigail, no la vio, y que después se fueron a tomar cerveza con el hermano y José Luis Alfonzo, que esa noche se puso frío y decidieron quedarse en su casa, y después a la mañana siguiente se van a la casa de JOSÉ LUIS, entonces no queda claro cuál era el motivo de trasladar hasta allí dicha billetera sin valor alguno, que supuestamente contenía fotos de los parientes del Sr. BARROSO.

Por lo que solicita la absolución de su defendido por el beneficio de la duda, por carecer la prueba de entidad suficiente, y subsidiariamente, se cambie la calificación legal dada al hecho, por la de homicidio preterintencional, en virtud de ser el medio empleado imposible razonadamente para dar muerte a una persona.

Se agravia también de la pena impuesta, en razón de que negando los derechos ínsitos de la benignidad de la pena y del delito más severo le aplica una pena arbitraria y exorbitante, atendiendo objetivamente que Alfonzo no posee antecedentes, y no es la primera vez que la policía para sacar estos casos rápidos, trabaja de esta manera, con gran interés de simplificar las cosas y evitar así cualquier costo político operacional.

2) Traslado a la contraparte: Fiscalía de Cámara: Corrido el traslado de ley, en fecha 30/06/17, por actuación Nº 7464790, contesta vista la Sra. Fiscal de Cámara Nº 1, quien expresa que de la lectura de los fundamentos esgrimidos por el recurrente, se colige con meridiana claridad que se limita a meras enunciaciones genéricas, pero en modo alguno se hace una crítica puntual y razonada del fallo. Que se circunscribe a una disconformidad con la valoración de la prueba llevada a cabo por parte del Tribunal de Juicio, disconformidad que amplia al seguimiento que realizó éste, de la Tesis Acusatoria y rechazó a los diversos planteos defensistas, y que el recurrente en modo alguno indica cuales han sido los elementos probatorios que no valoró el Tribunal y que hubieran sellado otra suerte al momento del dictado de la sentencia impugnada. Que tampoco el recurrente señala los vicios de razonamiento en los que incurrió el Tribunal, que hubieran afectado la valoración de la prueba, bajo el prisma de la sana crítica racional, por lo que considera que la sentencia es ajustada a derecho, es congruente y por ende debe rechazarse el recurso intentado y confirmar el resolutorio puesto en crisis.

3) Traslado al particular damnificado: Que en fecha 26/09/18, en actuación Nº 10089991, atento lo solicitado por decreto de fecha 02/08/18, en actuación Nº 9683120, obra Acta simple en la que el Sr. Francisco Gabriel Barroso, hijo del fallecido José Esteban Barroso y en nombre y representación de sus hermanos Elsa Graciela Barroso y Juan Nicolás Barroso, manifiesta que no les interesa tomar participación en el recurso de casación interpuesto por la Defensa y no están en condiciones de designar un abogado que los patrocine. Que como ya dijo, su familia quedó plenamente conforme con la actuación de la Sra. Fiscal de Cámara y con la condena que le impuso el Tribunal al imputado.

4) Dictamen del Sr. Procurador General: En fecha 08/11/17, por actuación Nº 8180856, obra el Dictamen del Sr. Procurador General de la Provincia quien opina que el recurso pretende fundarse en la mera discrepancia del recurrente con la valoración de los hechos y la prueba testimonial que ha realizado la Cámara, y no logra demostrar notorios apartamientos de la regla de la sana crítica y de la lógica.

Agrega que: “*En el caso en estudio, no se cuestiona la materialidad de los hechos instruidos en las causa a estudio del tribunal, por lo que la plataforma fáctica resulta inmodificable. No obstante, si lo que se ha querido someter al Tribunal es una valoración arbitraria de prueba que implicase violación a la garantía de la defensa en juicio (art. 18 de la C. N. y 168 del C. P. P.), el agravio no está fundamentado con arreglo al carácter sustancial de dicha garantía, ni se ha tenido en cuenta lo resuelto por los jueces con relación a la pertinencia y relevancia de dicha prueba y en síntesis, no aparece evidenciado de qué manera el resultado hubiese sido capaz de desvirtuar el mérito de otros elementos de convicción utilizados por los magistrados para decidir ese extremo de hecho y prueba.”*

5) Consideraciones previas sobre el recurso de casación. 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).

Sin perjuicio de ello, 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 de nuestro Código Procesal), 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 cuál era el criterio con que debe ser interpretada.

6) Resolución del recurso: Sentado lo anterior, adelanto que concuerdo con los fundamentos dados por el Sr. Procurador General en su Dictamen de fecha 08/11/17, que hago míos. Asimismo, debo agregar las siguientes consideraciones.

El tribunal de la instancia tuvo por acreditado la ocurrencia del hecho y la autoría por parte del imputado José Luis Alfonzo con una certeza que surge de la prueba producida y analizada en el debate, especialmente de los testimonios de Camila Abigail Mora, Sandra Rivero, *ínter alios*, y asimismo los testimonios de los miembros de la familia del occiso.

A su vez, la plataforma fáctica y la participación del imputado fueron descriptas en la requisitoria de elevación a juicio (actuación Nº 4973525 de fecha 10/12/15 del expediente principal), de la siguiente manera: “*Atento al plexo cargoso colectado a través de las piezas de convicción de autos, donde surge que el hecho se habría producido entre el día 13/09/15 a las 17.00hs y el día 14/09/15 a las 20.00hs. aproximadamente en la localidad de Fraga donde fue encontrado sin vida el ciudadano José Esteban Barroso de 80 años de edad en su domicilio particular sito en calle Belgrano Nº 25 casa Nº 3 en circunstancias que en la madrugada del lunes fuera acometido física y violentamente en una forma salvaje con una ferocidad inusitada golpeado en su rostro en forma salvaje, y en la cabeza encontrándoselo recostado en la puerta de salida trasera con emanación sanguinolenta se observa en el escenario criminoso muchas sangre esparcidas. Ello se refiere de la fuerza criminal empleada en el acto típico ejecutorio…El estado de inferioridad potenciaba la eficacia agresiva del sujeto activo de autos, diagnosticando el Dr. Pessot Sergio una muerte violenta. De la pesquisa realizada por la instrucción policial se concluye que la víctima no tiene signos de defensa alguna en los miembros superiores y atento al momento a la proyección que el encartado le da la muerte es con el asestamiento de diversos golpes que la víctima se encontraba en la cama sufriendo el factor sorpresa.”*

*“Se confirma que desde el interior del inmueble del occiso se sustrajeron varios elementos tales como una billetera plástica con bordes negros y abrojos que en su extremo presenta la leyenda Miami, en la parte media interior de plástico azul con contornos negros conteniendo en su interior 6 fotos carnet, anotaciones varias. El damnificado José Esteban Barroso fue golpeado en la cabeza lo que le produjo según surge de la necropsia detallada ut-supra de autos, donde el encartado habría ido a robar al ciudadano Barroso al tomar conocimiento que tenía dinero en su poder y quien seguramente al ser reconocido por el mismo, le quitó la vida conforme a las constancias de fs. 1, 2, 3/33 de autos, acta de certificado de defunción de fs. 47 de autos.”*

Esta plataforma fáctica es la que tuvo por probada el Tribunal, con fundamento en la prueba rendida y producida en el debate, de la que debo destacar la siguiente:

1. Documental: incorporada al debate por su lectura, con acuerdo de partes:
2. Acta de Allanamiento inicial de fs. 01/02 de fecha 14/09/15.
3. Croquis de la vivienda del occiso y fotografías de fs. 04/33, de la División Criminalística.
4. Informe médico de fs. 34 del Dr. Sergio Pessot, ratificado a fs. 283.
5. Acta de allanamiento de fs. 85 y vta., y fotografía de fa. 86 (vista panorámica aérea donde se muestra la distancia entre el lugar del hecho y la casa allanada).
6. Informe médico de fs. 94 del imputado José Luis Alfonzo.
7. Fotografías de fs. 95/98, de los elementos encontrados en el allanamiento de calle Colón Nº 680 de la localidad de Fraga.
8. Informe de autopsia de fs. 47 y vta. y 105/106 efectuada por el Dr. Jorge Giboín.
9. Testimonios en sede policial y judicial de Gabriela Yanet Caballero (fs. 39/40 y fs. 228 y vta.), Francisco Gabriel Barroso (fs. 41 y vta., 56 y vta. y fs. 229), Pablo Ignacio Rojo (fs. 42 y vta. y fs. 276), Elsa Graciela Barroso (fs. 43 y vta. y fs. 230), Juan Nicolás Barroso (fs. 44 y vta. y fs. 231 y vta.), Danilo Ezequiel Barroso (fs. 45/46vta. y fs. 233 y vta.), Carlos Rubén Barroso (fs. 51/52vta. y 234 y vta.), Víctor Emanuel Barroso (fs. 53/54 y 235 y vta.), Francisco Gabriel Barroso (fs. 56 y vta.), Gustavo Ariel Herrera (fs. 57/58), Héctor Eduardo Roger (fs. 61 y vta. y 236 y vta.), Eduviges Marcelina Mercado (fs. 62/63vta. y fs. 237), Sandra Estela Rivero (fs. 74/75 y fs. 244/245 vta.), Alan Nahuel Mora (fs. 76/77 y fs. 246 y vta.), Roxana Mary Busto (fs. 92 y vta. y fs. 243), Cesar David Prado (fs. 147/148), Germán Darío Gómez (fs. 149/150), Francisca Muñoz (fs. 151 y vta.), y Sandra Patricia Rodríguez (fs. 152/153 y fs. 238).
10. Informe de rastros de la División Criminalística de fs. 216/224.
11. Pericial Química Nº S.Q.L. Nº 380/15 de la División Criminalística de fs. 248/2532, con resultado positivo de naturaleza sanguínea humana hallada en piso de la habitación a 20 cm de la cama, en pasillo de vivienda a 20 cm del cadáver, en la puerta de acceso al patio de la vivienda y en el piso del comedor.
12. Pericial Química Nº 379/15 de la División Criminalística de fs. 254/260 con resultado positivo sobre la existencia de pelos de origen humano y sangre humana en los objetos hallados en la casa de la víctima.
13. Acta de Cámara Gesell de fs. 287 y CD adjunto (fs. 288).

También deben valorarse las declaraciones testimoniales rendidas en la audiencia de debate, las que fueron reproducidas en esta instancia gracias al DVD acompañado en fecha 16/05/18 y agregado a las actuaciones. Así, podemos apreciar los siguientes testimonios:

1. Francisco Barroso, hijo de la víctima, declaró que cuando llegó a la casa de su padre el día del hecho encontró la puerta rota, y que había mucha sangre en la casa, Que estaban las luces encendidas del dormitorio, cocina y baño. Cuando fue convocado a la Comisaría, la Policía le entregó la billetera de su madre, y ahí se enteró del faltante. Que la billetera de su padre no apareció nunca. Que nadie en el pueblo le comentó que había sido Alfonzo el autor del hecho.
2. Elsa Graciela Barroso, hija del occiso, declaró que la hija del vecino de su padre le avisó lo que había ocurrido. Cuando llegó, encontró muerto a su padre, tirado al lado de la puerta de atrás, metido para dentro de la casa, y había mucha sangre en la pared y en el ropero. Que las luces de la pieza de su padre estaban encendidas, y los postigos de la parte de delante de la casa, cerrados. La billetera de su madre le fue mostrada en la Comisaría.
3. Pablo Rojo, vecino y amigo de Barroso, rememoró que solía visitar a José Esteban Barroso todas las mañanas, pero ese día Barroso no contestó cuando lo llamó. Estaba todo cerrado en el frente de la casa, y decidió ingresar por la puerta de atrás, encontrándolo tirado en el piso, muerto. Que cuando llegó estaba la casa a oscuras y las ventanas cerradas.
4. El Dr. Jorge Giboín, médico forense, ratificó su informe de autopsia de fs. 47 y vta. y 105/106. Leyó en el debate las conclusiones a las que arribó, y explicó la causa de muerte: paro cardiorrespiratorio. Es esclarecedora su deposición cuando explica que la víctima tenía lesiones cortantes en la cara y fractura del tabique nasal y cráneo, lo que le generó un edema cerebral maligno que le provocó un paro cardio-respiratorio por aumento de la presión intercraneana. Agregó que los golpes que sufrió Barroso fueron hechos con un objeto contundente, o con un golpe de puño con mucha fuerza. Que presentaba también una herida contuso cortante en la zona pareto-occipital. Que tuvo una sobrevida de media hora, y que en ese lapso de tiempo la víctima pudo haberse movido. Que la enorme profusión de sangre en las paredes de la vivienda y del ropero que fueron halladas se deben a las lesiones y heridas en la cara y la cabeza, que siempre sangran mucho. Que seguramente el agresor estaba de frente a la víctima, y ésta estaba de pie, y que el golpe de puño le hizo girar bruscamente la cabeza. Descarta que la agresión haya ocurrido con la víctima en el suelo, y mediante patadas del agresor. Que los golpes pudieron haber sido dos o tres, pero con una contundencia tal que afectaron zonas vitales, y que la agresión fue sorpresiva.
5. Germán Darío Gómez, oficial de policía e instructor del Sumario, declaró que constató la existencia de una persona muerta en el domicilio, describió cómo la encontraron, que había mucha sangre dispersa por la vivienda. Describió también las pesquisas que efectuó la División Criminalística en el pueblo, que llevaron a tener sospechas certeras de la participación de José Luis Alfonzo en el hecho. Asimismo, participó en el allanamiento efectuado en la casa de imputado, en el que se secuestraron elementos de propiedad de la víctima y prendas con manchas de sangre. Relató que realizó una inspección en la casa del occiso con uno de los hijos de éste, y le indicó las cosas faltantes. Que el imputado el día del hecho ingresó por la puerta de atrás de la vivienda de Barroso, que era de madera y estaba abierta y deteriorada, y que los vecinos del occiso le dijeron que el día del hecho no vieron salir a nadie de la casa de Barroso.
6. La Lic. María Gladys Samper, Coordinadora de la Cámara Gesell, explicó ante los magistrados los motivos por los cuales no pudo validar el relato conforme los criterios de la psicología forense, de la menor Camila Abigail, que contaba con quince años al momento de la entrevista. Refirió que la adolescente le contó haber presenciado un intercambio de agresiones entre su novio José Luis Alfonzo y el Sr. Barroso, que éste desconoció a José Luis, que tomó un cuchillo con el que amagó contra su novio, y que éste le respondió con una piña. A lo que agregó “*es lo único que puedo contar…*”, por lo que su relato es muy estructurado, y a cada pregunta Camila repetía lo mismo. Que la menor le contó espontáneamente que días antes del hecho, Alfonzo le dijo que *“tenía ganas de robar*” (sic), pero que no le dijo a quién. Que no dio precisiones, que muchas cosas no recordaba, que le dijo que firmó su declaración en sede policial pero que no se acuerda qué firmó porque “*nunca leo*…”. Agrega la Lic. Samper que el relato no reúne los criterios para ser validado, ya que es muy rígido, no agrega ni saca nada, y respecto a los test habituales, dijo que no pudo hacérselos a Camila porque no concurrió a las entrevistas posteriores, por lo que el contenido del relato no pudo alcanzar mayor grado de precisión. En definitiva, que no pudo validar el relato que le hizo la menor sobre el intercambio de agresiones que presenció, y los motivos por los cuales ella le explicó porqué habían ido a la casa de Barroso.
7. Sandra Rivero, madre de la menor Camila Abigail, declaró que no aprobaba la relación de su hija con José Luis Alfonzo, porque los rumores en el pueblo decían que él andaba en “malos pasos”. Que acompañó a su hija a declarar en la Comisaría de Fraga, y que también la acompañó a realizar la entrevista en Cámara Gesell. Que el día del hecho su hija y Alfonzo estuvieron en su casa y que después fueron a lo de Matías Páez a ver el partido de Boca-River. Que el noviazgo se cortó al poco tiempo de estar Alfonzo detenido en la Penitenciaría. Que Camila le contó los mismos hechos que había declarado en sede policial. Que esa vez la menor estaba muy nerviosa.
8. La adolescente Camila Abigail Mora declaró en el debate, se le recibió declaración con carácter de informativa, pero sin la presencia de la Defensora de Niñez y Adolescencia. La menor declaró que era la novia de Alfonzo al momento de los hechos, que él le dijo que fueran a lo de Barroso, quien era muy amigo del abuelo de la menor, Don Pablo Rojo. Que cree que fueron a la casa de Barroso porque su novio sabía que éste guardaba dinero, ya que su prima Micaela Barroso les había contado a ellos y al grupo de amigos que tenía sexo a cambio de dinero con la víctima, y que estaba al tanto de dónde éste guardaba la plata.

Recordó lo sucedido el día del hecho: que llegaron ella y Alfonzo a la casa de Barroso, que estaba adentro todo apagado, que eran alrededor de las once de la noche, que su novio entró por la puerta de atrás, que estaba entreabierta porque no tenía seguridad. Que ella se quedó parada en el marco de la puerta, desde donde veía la cama, pero no entró al dormitorio. Que Alfonzo entro en la habitación, y le pidió dinero a Barroso, que estaba acostado, éste le dijo que no tenía. Luego Barroso se levantó y José Luis Alfonzo le pegó una trompada. Que cuando ellos salieron, Barroso los siguió con un cuchillo y allí ella pudo verlo, y se dio cuenta de que Alfonzo le había pegado una piña en la cara. Cada uno huyó hacia una dirección distinta, y luego se juntaron en la esquina, que cree que solo se llevó doscientos pesos. No vio que su novio se llevara una billetera. Se le exhibieron en la audiencia las camperas que esa noche llevaban puestas y las reconoció. Que no recuerda lo que declaró en la Comisaria de Fraga.

A fs. 90/91vta. obra su declaración en sede policial acompañada de su madre, en la que se puede observar que la adolescente realiza un relato coincidente con el anterior, en cuanto a fechas, horarios y detalles. Agrega que después del hecho ella y su novio se fueron a su casa, donde estaba su hermano Alan Nahuel Mora, que le preguntaron si quería tomar algo, y después Alan y Alfonzo se fueron a comprar unas cervezas con la plata que le había sacado éste a Don Barroso. Que José le decía que “*para él, lo había matado a Don Barroso, yo le decía que no pensara eso porque yo no creía que lo había matado…”*

1. El Sr. Alan Nahuel Mora, hermano de Camila Abigail, declaró ante el Tribunal que la misma noche en que ocurrieron los hechos, Alfonzo lo había invitado a tomar unas cervezas en su casa, que las cervezas las pagó Alfonzo, y que la hermana le contó lo que había ocurrido en la casa de Barroso. Que le llamo la atención que Alfonzo comprara las cervezas, porque nunca andaba con plata.
2. La Sra. Francisca Muñoz, testigo de actuación del allanamiento de fs. 85/86, relató los pormenores de la medida en la casa de los padres de José Luis Alfonzo, las cosas que encontraron, las que se le exhibieron en el debate y que reconoció (billetera y ropas).

Observo en este sentido que, del análisis de las pruebas rendidas en la audiencia de debate, y de la prueba incorporada por su lectura, surge que los indicios probados refieren a datos objetivos de la causa, y que dichos indicios han sido analizados en forma integral y no aislada, son unívocos, es decir, puede obtenerse certeza de los mismos, fueron confrontados en forma global, y son precisos y concordantes. Por lo que llevaron a los sentenciantes a concluir en la intervención y responsabilidad de José Luis Alfonzo en los hechos investigados, lo que 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.

Estimo que el razonamiento del fallo es correcto, al arribar a la conclusión de que José Luis Alfonzo, el día del hecho en la localidad de Fraga, concurrió al domicilio del Sr. José Esteban Barroso junto con su novia, la menor Camila Abigail Mora, a los fines de robarle dinero, que sabía que el anciano guardaba en su casa, y a quien conocía como vecino del pueblo. Que ingresaron por la puerta de atrás de la casa, que era de madera y estaba deteriorada y abierta, y la menor se quedó allí en la puerta, que Alfonzo ingresó en el dormitorio donde Barroso estaba acostado, le gritó que le entregara la plata, a lo que éste incorporándose le contestó que no tenía. Cuando el anciano se levantó, Alfonzo lo golpeó brutalmente en dos o tres oportunidades (cfr. informe de autopsia de fs. 105/106) con sendos golpes de puño en el rostro y en cabeza, lo que provocaron en la víctima una profusa emanación de sangre. Que tomó el dinero y ambos jóvenes salieron corriendo de la vivienda, y que el Sr. Barroso los siguió unos pasos hacia el patio. Que las lesiones (fractura de base nasal, fractura de cráneo) provocaron en Barroso un edema cerebral maligno que a su vez provocó un paro cardio-respiratorio por aumento de la presión inter-craneana. (cfr. informe de autopsia y declaración del Dr. Giboín en el debate.) La adolescente Camila Abigail Mora pudo ver lo sucedido desde el marco de la puerta, y relató los hechos en su declaración informativa en la audiencia.

Estimo que se ha arribado a la conclusión acerca de la existencia de los hechos investigados y la participación del imputado José Luis Alfonzo en los mismos, con la certeza suficiente que elimina toda duda razonable, en base a la prueba rendida e incorporada, la que fue valorada aplicando las reglas de la sana crítica y las libres convicciones.

Se observa que el razonamiento del tribunal aparece reflejado de manera clara, tanto respecto al hecho mismo como a su desarrollo, valoración de la prueba, participación y encuadre legal.

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. La prueba indiciaria, aunque no inmediata y directa, reuniendo determinadas características, es uno de los elementos convictivos que bien pueden fundar una sentencia, con la misma solvencia que la prueba directa. (Rodríguez, Mariano, *La prueba indiciaria*, Pensamiento Penal y Criminológico, Nº 5, Editorial Mediterránea. Pág. 351). Además, el testimonio de la adolescente Camila Abigail rendido en el debate es prueba directa de los hechos.

Con respecto a la calificación del hecho, cabe agregar que la doctrina y jurisprudencia nacional han dicho que el delito de homicidio en ocasión de robo o “latrocinio” exige la concurrencia de dos hechos (robo y muerte). Es decir, producido el desapoderamiento, el homicidio supone la consumación del ilícito. No basta una contemporaneidad, sino que tiene que darse una cronología entre la ocurrencia de ambos delitos, lo que surge de la frase “con motivo u ocasión” utilizada para describir la conducta. Es decir, que debe haber como mínimo un principio de ejecución del robo a partir del cual ocurra un homicidio para que se configure el tipo, caso contrario habrá concurso material entre ambas figuras. (*Homicidio criminis causae y robo agravado por homicidio*, Guillermo E. H. Morosi, Orden Jurídico Penal Ed. Di Plácido, CABA, año 2003).

Encuentro fundado el fallo en cuanto decide no aplicar al caso la figura del homicidio *criminis causae*, prevista en el art. 80 inc. 7º del Cod. Penal, porque *“…no surgen elementos que permitan tener por acreditado el dolo especifico que pide la figura de homicidio criminis causae”, es decir la conexión necesaria e ideológica entre el homicidio y el otro delito (en nuestro caso, el robo), que permita concluir en que el homicidio fue cometido para “preparar, facilitar, consumar u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito.”*

El sentenciante considera que en este tipo de delitos, se caracterizan porque el resultado muerte no es querido ni buscado, sino ocasional, eventual o casual. Agrega que: “*La norma del art. 165 del CP resultará aplicable cuando la muerte sea un evento aun accidental del robo y además exista la posibilidad de atribuirla al mismo autor de aquel… Se ha dicho que lo que caracteriza al robo seguido de muerte es la falta de intensión d matar, en el momento del robo (Cfme Superior Corte de Buenos Aires, 13 /04/1982, Tassara Gerardo A y otros DJBA 12338). Entre otros supuestos, también abarca las muertes producidas por la fuerza o la violencia ejercida por el autor en ocasión de robo, aunque no asuman relaciones típicas con él (por ejemplo, la muerte producida por un golpe dado a la víctima ya inmovilizada por que reprocha al agente su conducta.* ***De esta manera, las muertes dolosas, culposas y aún preterintencionales, quedan abarcadas por el tipo del art. 165 del CP.”*** (El destacado me pertenece).

La doctrina no es pacífica acerca de si homicidio requerido como agravante del robo debe ser culposo, preterintencional o doloso, siendo esta última postura la minoritaria.

Así, Soler sostiene que en el art. 165 C.P. quedan comprendidos los homicidios que revisten el carácter de resultados preterintencionales de la actividad del agente, es decir, la responsabilidad del agente del robo con referencia a la muerte tendría que ser de carácter culposo.

La tesis de Núñez sostiene que, descartados los supuestos del art. 80 inc. 7º, quedan comprendidos en el art. 165 todos aquellos homicidios que son un resultado accidental de las violencias ejecutadas, con motivo u ocasión del robo. Este último caso operaría en forma residual cuando el dolo no se haya particularizado del modo exigido por el primero de esos artículos para el *criminis causae*. Esta postura es compartida por Creus.

La tesis de Fontán Balestra, en cambio, sostiene que si bien puede aceptarse que en la figura del art. 165 quedan comprendidos todos los homicidios dolosos que no se pueden encuadrar dentro del art. 80 inc. 7º, no es aceptable que se comprendan en aquel los homicidios culposos ni los preterintencionales, ya que la pena del art. 165 es muy superior a la que surgiría de la aplicación de las reglas del concurso real para cualquiera de los dos casos. Donna se enrola en la misma tesis, pero desde la perspectiva de que lo que diferencia al homicidio del art. 80 inc. 7º es tanto el dolo, que debe ser directo, como la conexidad con el otro delito. (Guillermo E. H. Morosi, ob. cit., págs. 43/47).

Adoptando esta última tesis, la norma en estudio admite entonces el dolo eventual, por cuanto la modalidad en que ocurrió el homicidio, no permite cabida a la posibilidad de haber sido un evento circunstancial y accidental del robo, independiente de este.

El imputado tuvo conocimiento de que los golpes (que fueron varios, según el informe de la autopsia), efectuados sobre la cara y la cabeza de la víctima con una violencia inusitada y feroz, a los fines de lograr el desapoderamiento, podían producir en un anciano de esa edad lesiones que afectaran zonas vitales, produciendo el resultado muerte. Y además, pudiendo prever ese resultado fatal, no lo evitó, por la contundencia de los golpes y la crueldad del ataque, sobre la humanidad de un hombre de ochenta años y de 1,65 metros de estatura. Es indudable que se representó la posibilidad de que las consecuencias podían ser graves como lamentablemente lo fueron, y que actuó con dolo eventual.

En tal aspecto la doctrina nos dice: "… *El dolo condicionado o eventual. Es el escalón más bajo de la culpabilidad dolosa. Vimos, al ocuparnos de la teoría de la voluntad, que ésta dejaba fuera de su enfoque esta especie de dolo. La teoría del asentimiento resuelve la cuestión exigiendo como requisitos la previsión de la posibilidad del resultado y el asentimiento en él: no habrá responsabilidad dolosa sin que un resultado haya sido previsto en el momento de la acción, cuanto menos como posible. Pero esto solo no es suficiente; se requiere, además que haya asentido en él…Aspecto volitivo. La acción del dolo se completa con el elemento volitivo, consistente en querer o aceptar el hecho, asentir en él. Este elemento tanto puede concurrir con un acontecer cierto, cuanto con uno condicionado o eventual… Las formas mínimas del elemento cognoscitivo y del volitivo, respectivamente, necesarias para que exista dolo, son la representación de la posibilidad de un resultado y el asentimiento en él. No hay dolo sin que exista, al menos, representación y asentimiento…"* (Cfr. CARLOS FONTAN BALESTRA, "DERECHO PENAL INTRODUCCION Y PARTE GENERAL" Actualizado por Guillermo A.C. Ledesma, Decimoséptima Edición, Ed. Abeledo-Perrot, pág. 327 y 329).

La jurisprudencia ha sostenido que: “*Procede calificar como homicidio simple la conducta del condenado que golpeó severamente a su mujer con elementos contundentes y con su arma más poderosa, sus manos o sus puños. No necesitaba para producir un resultado letal, recurrir a armas de fuego o armas blancas que normalmente son las que se utilizan para dar muerte a una persona: las llevaba consigo. Si bien el incuso pudo no haber querido asesinar a su pareja, sabía que no era improbable que sucediera y se representó la situación tal como ocurrió, con lo cual resulta aplicable el dolo eventual, construcción doctrinaria que figura como tal para distinguirse del dolo directo del indirecto y que en definitiva llega a tener la misma sanción que si hubiera existido la intención de matar.”* (V. M. P. s/ homicidio simple, Cámara en lo Criminal de Santa Rosa **Sala/Juzgado:** Nº 1 **Fecha:** 7-oct-2014 **Cita:** MJ-JU-M-89223-AR|MJJ89223|MJJ89223, en <https://aldiaargentina.microjuris.com/2014/11/21/>, acceso 13/08/19).

Respecto de los agravios referidos a la pena impuesta, la defensa expresa que la misma es arbitraria y excesiva*.* La Excma. Cámara ha fijado la pena de dieciocho años de prisión, accesorias legales y costas, considerando como atenuante, la falta de antecedentes del imputado, y como agravantes, la indefensión de la víctima, las características del ataque delictual de tiempo modo y lugar, que fueron descriptas supra y que surge acreditadas en la sentencia. Por lo que estimo que la pena aplicada no es arbitraria ni carente de motivación. No existe en el fallo una evaluación negativa irracional de las circunstancias objetivas y subjetivas seleccionadas por el tribunal de juicio para la determinación del monto de la pena.

Se ha sostenido en numeroso precedentes que la determinación de la pena impuesta al encausado debe ser adecuada, debidamente motivada y proporcional a la magnitud del injusto cometido, cuando la misma se encuentre dentro de los límites mínimos y máximos fijados por las leyes respectivas, y estando fundada, queda dentro del margen del poder discrecional de los jueces su gradación, escapando así al control casatorio.(Taboada, Ángel Francisco y otros s. Homicidio simple, homicidio simple en grado de participe primario en perjuicio de Pereyra, Ariel Gustavo - Casación criminal ***///*** STJ, Santiago del Estero; 03/02/2011; Infojus; RC J 9706/12, acceso 13/03/19). STJSL-S.J. – S.D. Nº 135/18, en los autos “RECURSO DE CASACIÓN EN AUTOS: FARÍAS MARIO ALBERTO - AV. DELITO CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL” – IURIX INR Nº 1047/16).

Por todo lo expuesto, propicio el rechazo del recurso de casación, debido a que fallo atacado ha realizado una correcta valoración de los hechos y de la prueba, no vulnera las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso del imputado, por el contrario, se han consignado suficiente las razones que llevan a determinar las conclusiones expresadas, por lo que el recurso articulado deviene improcedente, y debe ser rechazado.

Por todo ello, VOTO a estas SEGUNDA y TERCERA CUESTIONES por la NEGATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO comparten lo expresado por la Sra. Ministro, 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:** De conformidad a lo resuelto en las segunda y tercera cuestiones, SE RESUELVE: Rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de José Luis Alfonzo. ASÍ LO VOTO.

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

**A LA QUINTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Costas a la recurrente vencida. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO comparten lo expresado por la Sra. Ministro, 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, veinticuatro se septiembre de dos mil diecinueve.-**

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de José Luis Alfonzo.

II) Costas a la recurrente vencida.

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.

///…

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