

**STJSL-S.J. – S.D. N° 154/22.-**

--En la Provincia de San Luis, a treinta días del mes de agosto de dos mil veintidós, se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros, Dres. ANDREA CAROLINA MONTE RISO, CECILIA CHADA, JORGE OMAR FERNÁNDEZ y JORGE ALBERTO LEVINGSTON - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA-, para dictar sentencia en los autos: ***“MORAN EMMA VALENTINA GUADALUPE S/ HOMICIDIO- JUICIO ORAL -RECURSO DE CASACIÓN-”*** - IURIX PEX N° 249527/19.

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. CECILIA CHADA, ANDREA CAROLINA MONTE RISO, JORGE OMAR FERNÁNDEZ y JORGE ALBERTO LEVINGSTON.

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión son:

I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación interpuesto por la defensa del imputado José Nicolás Ferreyra?

II) ¿Existe en el fallo recurrido alguna de las causales enumeradas en el Art. 428 del Código Procesal Criminal (Ley N° VI-0152-2004)?

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?

VI) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación interpuesto por la defensa de la imputada Florencia Agustina Arias Morales?

VII) ¿Existe en el fallo recurrido alguna de las causales enumeradas en el Art. 428 del Código Procesal Criminal (Ley N° VI-0152-2004)?

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

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

X) ¿Cuál sobre las costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. CECILIA CHADA dijo:** 1) Que por ESCEXT 18122369, de fecha 02/12/21, la defensa del imputado José Nicolás Ferreyra interpuso recurso de casación, contra la Sentencia Definitiva N° 12 dictada en autos, integrada por el VEREDICTO de fecha 12/11/21 (actuación N° 17975001), cuyos fundamentos fueron agregados el 24/11/21, en actuación N° 18045565; dictada por la Excma. Cámara en lo Penal, Correccional y Contravencional de la Tercera Circunscripción Judicial, que resolvió: “... *DECLARAR a JOSÉ NICOLÁS FERREYRA;...CULPABLE, como CO-AUTOR MATERIAL y penalmente responsable del delito de HOMICIDIO AGRAVADO por haber sido cometido con ALEVOSÍA prescripto en el artículo 80 inciso segundo del Código Penal, en perjuicio (E. V. G. M.), CONDENÁNDOLO a sufrir la pena de PRISIÓN PERPETUA, accesorias legales y costas procesales...*”.

Los fundamentos del recurso lucen agregados en fecha 15/12/21 (ESCEXT N° 18218595).

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 de la causa, se observa que el recurso ha sido interpuesto y fundado en término, se ataca una sentencia definitiva dictada en juicio oral, encontrándose el recurrente exento del depósito establecido conforme al art. 431 del Código Procesal Criminal (Ley N° VI-0152-2004), lo que conlleva la admisibilidad formal del recurso incoado.

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 (Ley N° VI-0152-2004), que el recurso articulado deviene formalmente procedente.

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

Los Señores Ministros, Dres. ANDREA CAROLINA MONTE RISO, JORGE OMAR FERNÁNDEZ y JORGE ALBERTO LEVINGSTON comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. CECILIA CHADA y votan en igual sentido a esta PRIMERA CUESTIÓN.

**A LA SEGUNDA Y TERCERA CUESTIÓN la Dra. CECILIA CHADA**

**dijo:** 1) Que la defensa luego de referirse a la cuestión formal del recurso, expresa que la sentencia en crisis adolece de falta de fundamentación por inobservancia de las reglas de la sana crítica racional, a la vez que viola el Derecho de Defensa y Debido proceso.

Refiere que el Tribunal señala que: *“... resulta acreditado con certeza absoluta que (E. V. G. A. Mo.) murió como consecuencia de un traumatismo de abdomen generado por una patada que le provocó el desprendimiento del peritoneo”*, conclusión sacada de la versión dada en sede instructoria y luego parcialmente mantenida en el debate por parte de la forense Dr. Laura Gómez. Transcribe partes de la sentencia.

Bajo el punto IV.-DESARROLLO DE LOS AGRAVIOS. CRÍTICA DE LOS FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA, advierte que el presunto avistamiento por parte de la menor de 3 años P.J. A., hermana de la víctima, de una supuesta “patada” de José Ferreyra a la menor E. M., constituye un fragmento parcial de las pruebas arrimadas al proceso y el corolario de una investigación cargada de emociones pero ausente de pruebas.

Manifiesta que la versión dada por la forense es parcial, al expresar **“Según la hipótesis de trabajo sería con puño o patada...”** ya que luego de una serie de preguntas terminó reconociendo que ese traumatismo **“Se podría haber producido con un elemento contundente”**, es decir que la lesión que produjo el desprendimiento del peritoneo de la menor E. M. podría haberse producido por un golpe de distinta naturaleza a la sostenida por los sentenciantes.

Asimismo hace referencia a las expresiones vertidas por la Dra. Pamela Andrea Hernaz, pediatra que atendió a la menor en el Hospital de Santa Rosa, quien dijo que la lesión que produjo el desprendimiento del peritoneo pudo provenir de cualquier tipo de golpe producido con un objeto contundente, incluso producto de una caída, por lo que la afirmación del tribunal al respecto, no es más que una expresión de deseo producto de su íntima convicción.

Señala que para establecer el tiempo en que se propinó el golpe que provocó el traumatismo de tórax de la nena E., se tuvo en cuenta el testimonio de Gonzalo Flores, de la Dra. Hernaz, de la Dra. Gómez, resaltando que atento lo manifestado por la Dra. Hernaz la lesión se produjo el día 06/05/19 y no el día 07 de mayo, lo cual coincide con los dichos del imputado Ferreyra en cuanto dijo que el 06 de mayo no estuvo en todo el día en el domicilio sino que esa noche había quedado al cuidado de la abuela, lo que coincide también con lo declarado por su pareja.

Refiere que dicha afirmación es producto de la propia convicción íntima del a-quo, generando arbitrariedad en su decisión y, violentando el Principio de Razón Suficiente.

Indica que no ha podido determinar, atento la prueba producida, con qué elemento se produjo el traumatismo en la menor, ni en qué fecha se originó, ni quien lo ocasionó. Hace alusión a la historia clínica de la víctima, realizada por el Hospital de Santa Rosa y luego por el Hospital de San Luis, preguntándose cómo ningún profesional observó que la menor estaba agonizando, tal como lo refirió la médica forense, Dra. Laura Gómez. Otro tanto ocurre con la fractura intercostal, la cual no es advertida por la Dra. Hernaz al practicarle la placa a la menor, circunstancia ésta soslayada por el tribunal.

Luego hace referencia al relato en “bloque” brindado por Gonzalo Flores y la propia imputada, sosteniendo que Flores es un testigo que le comprenden las “generales de la ley”, por tener odio manifestado hacia Ferreyra y por ser un testigo de oídas y que la imputada en el debate, en

contradicción con lo declarado al momento de los hechos, dijo que P. le comentó que *“Jose le había pegado a (G.)”*.

Concluye que la única persona acusada en maltratar, insultar y descuidar física y psicológicamente a su hija, era Agustina Morales y dan cuenta de ello la Dra. Pamela Hernaz, la Dra. Cristina Blanco, la testigo Andrea Eliana Zalazar, Marta Ofelia Soria y el Lic. Bringas, lo que no ocurre con el imputado Ferreyra, pues no existe testigo que haya visto u oído maltrato por parte de éste hacia la menor.

De la misma forma, del proceder y actuar por parte de la imputada en relación a sus hijas lo refieren el Lic. Jorge O. Bringas, la Lic. Ivana Bustos y la Dra. Nieves Filomena, al igual que lo hacen de Ferreyra. Cita jurisprudencia. Hace reservas de derechos.

2) En fecha 07/02/22, y por actuación N° 18413860, contesta traslado el Sr. Fiscal de Cámara de la Tercera Circunscripción Judicial, quien considera, respecto del recurso interpuesto por la defensa de José Nicolás Ferreyra, que ninguno de los agravios desarrollados tiene aptitud suficiente para conmover los sólidos fundamentos de la sentencia atacada, la cual constituye una razonada derivación del derecho aplicado al caso, por lo que se inclina por el rechazo del recurso.

3) En fecha 09/03/22 (actuación N° 18663016) dictamina el Sr. Procurador General de la Provincia, quien opina respecto del recurso interpuesto que coincide con los argumentos esgrimidos por el Sr. Fiscal de Cámara al contestar el traslado y solicita se lo tenga como parte integrante del mismo, al tiempo que considera que pretende fundarse en la mera discrepancia con la valoración de los hechos y la prueba que ha realizado el Tribunal de Juicio, y posterior encuadre legal, y no logra demostrar notorios apartamientos de la regla de la sana crítica y de la lógica que conmuevan la sentencia, por lo que considera que el recurso de casación debe ser rechazado.

4) El recurso de casación ha sido definido como el medio de impugnación a través del 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 29/09/2005, 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 Cód. Proc. Crim. Provincial - (Ley N° VI-0152-2004)), 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.

5) Sentado lo anterior, considero que el recurso debe ser rechazado, atento que los agravios expuestos no logran demostrar la falta de motivación de la sentencia de condena, la que se encuentra debidamente fundada en las pruebas rendidas durante el debate y demás constancias de la causa, valoradas de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia.

En el fallo, se sostuvo: *“...resulta acreditado con certeza absoluta que (E.V.G.A.M.) murió como consecuencia de un traumatismo de abdomen generado por una patada que le provocó el desprendimiento del peritoneo.”*

*“Las constancias de la causa revelan con absoluta certeza que los imputados, quienes se encontraban en pareja desde diciembre de 2018, mantenían una relación violenta entre ellos y también mantenían sistemáticamente conductas de maltrato infantil con las niñas hijas de la imputada. Este maltrato era especialmente grave respecto de (E.G.V.).”*

*“En definitiva, se ha configurado la certeza absoluta respecto de que fue el encartado José Nicolás Ferreyra quien le dio la patada mortal en el abdomen a la pequeña E. G. en la mañana del martes 7 de Mayo de 2019, hecho que fue presenciado por (P.J.A.), hermana de la niña víctima.”*

Debo merituar las siguientes actuaciones, que obran en autos, a saber:

1) Informe de necropsia de fecha 15/05/19 (actuación N° 11591829), realizado por la Dra. Laura Marcela Gómez, del cual surge la causa eficiente de muerte de G.: “Traumatismo de abdomen”.

2) Historia Clínica de la menor G., de fecha 23/05/19 (actuación N° 11660793).

3) Informe de Pericia Psicológico-Psiquiátrico de fecha 31/05/19 (actuación N° 11739375), practicado a la imputada Florencia Agustina Arias Morales, realizado por la Dra. Nieves Filomena, Médica Psiquiatra y la Lic. Ivana Bustos, Psicóloga, del Cuerpo Profesional Forense de la Tercera Circunscripción Judicial, informando en el punto 4) que: *“Se observan indicadores de rasgos psicopáticos, manipulación, agresividad e impulsividad, manejo inadecuado de las emociones, y debilitamiento en el control de los impulsos, con tendencia a actuar los mismos, sin mediatización simbólica, que implicaría la postergación o sublimación de los mismos.”*, concluyendo que la imputada *“...presenta una estructura de personalidad narcisista con rasgos psicopáticos.”*

4) Informe de Pericia Psicológico-Psiquiátrico de fecha 01/06/19 (actuación N° 11740348), practicado al imputado José Ferreyra, realizado por la Dra. Nieves Filomena, Médica Psiquiatra y la Lic. Ivana Bustos, Psicóloga, del Cuerpo Profesional Forense de la Tercera Circunscripción

Judicial, informando en el punto 4) que: *“Se observan indicadores de rasgos de agresividad e impulsividad latentes, manejo inadecuado de las emociones, y rasgos de dependencia.”*, concluyendo que el imputado *“...no presenta indicadores de cuadro psicopatológico, que limiten o inhiban su capacidad para dirigir y comprender sus acciones. Se observa una adherencia lineal y estricta, al discurso de la Sra. Agustina Arias, que marcan su posicionamiento subjetivo de manera pasiva al momento de la pericia.”*

8) Acta de defunción de la menor G., que obra en actuación N° 15559109, de fecha 10/05/19, de la que surge que falleció el día nueve de mayo a causa de un traumatismo abdominal como consecuencia de perforación de peritoneo.

Que deben valorarse asimismo las declaraciones testimoniales rendidas en la instrucción y en la audiencia de debate, las que fueron reproducidas en esta instancia. Así, podemos apreciar los siguientes testimonios:

1) Declaración testimonial de la Dra. Laura Gómez, Médica Forense. Ratificó el informe de la autopsia practicada a G. (15/05/19) y dijo que: *“...realicé la autopsia a Emma (.M.) por este tipo de hematoma la única causal que existe es de origen traumático; según la hipótesis de trabajo sería con puño o patada teniendo en cuenta que el abdomen mide 42 centímetros de diámetro, un puño de una persona adulta mediría entre diez centímetros u once una mujer; un hombre es más grande por eso al recibir ese puño o esa patada ese traumatismo desprende el peritoneo y se produjo el hematoma... Esa misma patada o puño es la que lesionó el clítoris, ya que hay una membrana muy finita que cubre todo lo que es clítoris y labios mayores. Era una niña normal de acuerdo a la edad que tenía. La escoriación podría ser por ejemplo por unguilación, por uña, es una lesión lineal, que puede ser horizontal, vertical, transversal, en cambio en el hematoma se desdobra en la sangre el oxígeno, tiene distinto color, normalmente es rojo, pasa a lo morado, después amarillo y por último verde, eso nos dice la evolución del hematoma. Esto sería una lesión, no hay trastorno de escoriación. La fractura era del lado derecho*

*como en continuación con la escoriación. Normalmente cuando la persona agoniza produce cuadros porque la sangre deja de ser viva, cuando hay agonía hay coágulos de sangre alrededor del corazón porque desde que sufrió el traumatismo hasta que falleció estuvo en agonía la menor. Teniendo en cuenta el desgarro y el hematoma gigante que tenía por dentro de todo lo que es digestivo estando en agonía, empiezan con abdomen rígido y luego de doce horas pasa a ser abdomen blando, tienen vómitos, dolor, quejido, la nena estuvo intubada, o sea que llegó en estado crítico. No tuve acceso a las historias clínicas... Recuerdo las fracturas y están en las fotos; las lesiones eran recientes y aclaré que no fueron con maniobras manuales. Las fracturas han sido de origen traumático. La data reciente es en días, normalmente dentro de las setenta y dos horas. Me llamó mucho la atención que la mamá de Emma estaba afuera y quería que le dé en todo momento el informe de necropsia porque su pareja iba a llegar tarde,... demostraba más interés en que su pareja se pueda ir que lo que le estaba pasando a su hija... Era casi imposible que se mantuviera con vida la nena debido a que afectó los órganos vitales que controla todo lo que es glóbulos blancos y también riñones, es imposible vivir sin dos riñones porque le afectó toda la parte digestiva, era casi imposible que viva, aunque la hubiesen asistido en el momento, sí la hubiesen salvado de que sufra tanto, es muy difícil que se mantenga con vida con ese desprendimiento y menos a la edad de la niña. Observando la radiografía se ve la fractura en la quinta y sexta costilla que es lo que vi al momento de la autopsia. Es tanto el dolor que se contraen los músculos, se pone abdomen tabla, vómitos y también produce quejidos. Es común en los niños que no lloren pero sí se quejan por lo que están agonizando. Se podría haber producido con un elemento contundente, pero la lesión sería otra, estaría la marca del elemento contundente, pero acá había una marca que ocupaba todo su abdomen y que fue producido con puño o patada. No existe elemento que pueda producir la lesión por el tamaño del hematoma... son pocos los elementos contundentes que pueden producir un traumatismo de esta magnitud; primero la magnitud del hematoma que abarcó todos los órganos y*

*segundo el desprendimiento del peritoneo que contiene el aparato digestivo... con este cuadro no se puede tener más de setenta y dos horas de sobrevivida, tenía sangrado interno por los hematomas que sufrió, los órganos quedaron expuestos al traumatismo. El dolor es muy intenso, el organismo se defiende con contractura total en el abdomen y hacen solo quejido.*

*Pueden producirse hemorragias, septicemias, que los riñones dejen de funcionar, es un total estado de gravedad... En el examen externo tenía un hematoma de tres centímetros en la parte lateral del tórax, otro de cuatro centímetros en el torso de la espalda y uno en el abdomen de tres centímetros. Con la fuerza de una persona adulta en un cuerpo tan chiquito es probable que el hematoma externo sea pequeño, pero adentro es enorme, se expande en la parte interna. Los signos que refirió el imputado se relacionan con la agonía que la nena estaba sufriendo...”.*

2) Declaración testimonial de la Dra. Pamela Andrea Hernanz, Médica Pediatra del Hospital de Santa Rosa. Ratificó sus declaraciones de 18/05/19. En la audiencia dijo que: *“...antes que yo llegara estaba el médico clínico de guardia quien revisa y controla al paciente y si es necesario se llama al pediatra de guardia. La revisó un médico clínico y me dieron aviso a mí. No había lesión producto de abuso. Encontré las lesiones que mencionó en la declaración... Me llamó la atención la lesión del maxilar inferior. También de los brazos. Estaba en el maxilar inferior no me acuerdo de qué lado y la madre me dijo que era por un perro, pero no me terminó de convencer la idea y eso me hizo sospechar del maltrato. Eran lesiones antiguas, no recientes. La niña llegó aproximadamente a las 13 hs y fue trasladada a las cuatro de la tarde. Le hicieron radiografía y laboratorio, fue complicado porque estaba descompensada hemodinámicamente, eso retrasó el traslado, fue muy costosa la canalización. Vi la radiografía, no vi lesiones óseas, sí abdominales. No recuerdo haber visto lesiones óseas. Se deriva con el resumen del día de urgencia más los laboratorios y radiografías al Hospital San Luis. Se consigna en la radiografía día y nombre de la paciente... El abdomen distendido es rígido, la panza globulosa, no palpable, no deja hundir*

*los dedos, se lateralizaba hacia el costado izquierda cuando la revisaba, era una niña que estaba sufriendo, eso es lo que observaba. Se distiende en menos de veinticuatro horas. El abdomen rígido generalmente es porque hay líquido libre en la cavidad abdominal. No hay tiempo exacto. Lo más probable es que el golpe haya sido reciente, no más de veinticuatro horas. En los moretones nosotros nos guiamos por la coloración, eran viejos, no de ese día. En el momento de la revisión no se visualizaban hematomas en el abdomen, ni caja torácica. Cuando es muy agudo el golpe demora en aparecer el hematoma. La distensión abdominal puede producirse producto de una peritonitis, vólvulo, hay un montón de causas. El desprendimiento de esa membrana puede ser solamente por un golpe, un traumatismo. Un traumatismo puede ser un golpe, una caída...”.-*

3) Declaración testimonial de Camila Belén Pérez Ortega, niñera de las hijas de la imputada. Ratificó su declaración de fecha 30/05/19. En la audiencia dijo: *“...Escuché por la radio que solicitaban una niñera y ahí la conocí. Cuidaba a las dos nenas. Cuando empecé una tenía un añito y la otra dos. A José lo conocía de vista y luego cuando empezó a ir a la casa de Agustina. Cuando empecé ellos no eran novios. Al principio todo era normal, después las dejaba sucias, sin cambiar, las mamaderas todas sucias, no les daba bola. No vi a la bebé golpeada. Primero las trataba bien, después las retaba, les gritaba...”.-*

4) Declaración testimonial de Andrea Eliana Zalazar, compañera de trabajo de la imputada. Ratificó su declaración de fecha 11/06/19. En la audiencia dijo: *“...Primero la conocí a ella y después a sus hijas. Siempre decía que se le mojaba la cama, le ofrecí que se quedara en mi casa, ahí estuvo un mes más o menos. Fue en Enero, Febrero de 2019. Me molestaba que les gritara a las nenas, no las cuidaba, las tenía mal atendidas. A (G.) le gritaba que era “una negra de mierda”, le decía que “hartante que sos”. La nena tenía un año y meses. (G.) era como toda bebé, quiere que la tengan a upa, que la sienten, que la levanten, renegaba de atender a la nena. Tenía trato totalmente diferente con las nenas... En una oportunidad*

*estábamos en la cocina y ella estaba haciéndole la leche y la nena se acerca y ella se dio vuelta y la empujó con el andador porque la tenía harta....(G.) se había apegado a mí. Cuando venía me pedía la leche, se dormía cuando yo llegaba de trabajar...A José lo conozco porque vive cerca de la casa de mi mamá. Ellos tenían una relación tóxica, se peleaban, se celaban. Agustina se enojaba y se iba, después se arreglaban. Las nenas se quedaban conmigo, después no tuve más contacto con ella. La veía solamente en el trabajo. En el tiempo que paraba en mi casa y fue mi cumpleaños y fuimos a un patio cervecero a tomar algo y ella fumaba marihuana...Una vez cambiándole el pañal ella le pegó un chirlo, todo lo que ella hacía con la nena era de mala forma. Le decía como que era una nena de mierda. Por ahí me pedía llamar al padre de la nena y discutía y le decía “esta negra”, “culpa de ésta”. Ella hablaba con el padre de (G.) pidiéndole que la ayudara y cuando cortaba se desquitaba con la nena... Nunca supe si José le pegó a la niña. Yo la relación la vi de afuera. Siempre fue descuidada en el sentido de que no las atendía y las tenía sucias, era con las dos.”*

5) Declaración testimonial de Gonzalo Flores (11/06/19), pareja de la abuela de la menor G. (a la fecha fallecida) dijo que: “...el día domingo 5 de Mayo, comimos un asado en mi casa con Agustina, el novio, mis dos hijos, las dos nenas, mi señora estaba trabajando...Después de comer, alrededor de las dos y media de la tarde nos vamos yo y mis dos hijos al río, hasta las 20.30 hs aproximadamente que es cuando volvemos a mi casa. Mi señora salió de trabajar como a las 15.45 y se fue directamente para el río en donde estábamos nosotros. Llevé a los niños a jugar. De ahí, a las 20.30 hs aproximadamente, volvemos a la casa con mi señora y los dos nenes. Ese domingo durante la tarde quedaron en la casa José y Agustina con las dos nenas. Cuando volvimos a la casa, estaba todo tranquilo, José y Agustina estaban viendo tele y las nenas estaban ahí con ellos. Cenamos todos juntos con Agustina y José y nos fuimos a dormir como alrededor de las 21.30 o 22 hs. Yo dormí con mi señora en una habitación, mis hijos en la otra habitación y Agustina y José en el comedor en un colchón con las dos nenas. A (G.) la vi

*bien ese día. No le vi nada raro. Esa noche (la del domingo) fue tranquila, no escuchamos que las nenas hayan llorado. El día 6 de mayo, lunes, Florencia Magalí (mi señora) se levanta a las seis de la mañana y yo a las seis, seis y media, porque la tráfico sale a las siete, nos cambiamos, no desayunamos, nos cambiamos y nos fuimos. Mis hijos dormían cuando nos fuimos y Agustina y el novio y las nenas también dormían. Ese lunes volví a las siete de la tarde de trabajar, mi señora ya había llegado de trabajar, ella llegó a las cinco, tomamos mates, charlamos, estábamos tomando mates mi señora y yo, ayudamos a mis hijos a hacer la tarea. Agustina estaba en la casa, con las nenas y José también. Esa tarde (G.), tenía la panza medio hinchada, les dije a Agustina y a mi señora que (G.) tenía la panza hinchada y Agustina dijo que ya la iba a llevar al médico. Estaba medio decaída la nena. Cenamos como alrededor de las 21, 21.30 de la noche y nos fuimos a dormir. Esa noche dormí con mi señora en una pieza, mis hijos en otra, y las nenas con la madre y el novio en el comedor. Esa noche no escuchamos nada, escuchamos que Agustina retaba a (P.) que es la nena más grande, porque se había hecho pis y mi señora le dijo que en nuestra casa no las retara ni las tratara mal a las nenas. Y Agustina se enojó con la madre porque no podía retar a sus hijas. Mientras dormíamos no escuchamos llantos ni gritos. No escuchamos nada. El día martes 07 de mayo, nos levantamos a las seis de la mañana con mi señora, nos vamos a trabajar, los chicos dormían y Agustina y las nenas también. Y cuando yo volví ese día a las siete de la tarde, me dijo mi señora que a la nena (G.) se la habían llevado a San Luis; mi señora ese día llegó a las cinco de la tarde... El día martes José no duerme en mi casa...”.*

6) Declaración de la imputada Florencia Agustina Arias Morales. En lo sustancial dijo que el día 6 de mayo llevó a sus hermanos al colegio, a la noche fue a hacer unos papeles del auto con José y las niñas quedaron con su mamá; el martes 7 llevó a los chicos al colegio, José quedó con las nenas que habían dormido en la cama de su mamá, volvió, se acostó y luego fue a buscar a los chicos al colegio y le dijo a José que levantara a las nenas. Cuando llegó él tenía a G. parada en la mesa y dijo que se había

levantado con vómitos, la cambió y la llevó al hospital. Dijo que la nena estaba pálida, con la pancita inflamada y que cuando llegó la pediatra dijo que la tenían que llevar a San Luis, allí le hicieron análisis de sangre, ecografía. El día 8 de mayo le dieron leche para ver si podía comer algo y empeoró de nuevo, vomitó verde, ahí le dijeron que tenían que llevarla al quirófano. Cuando salieron los cirujanos dijeron que la nena tenía un golpe en la panza, que si había una posibilidad de que se haya golpeado con algo, contestando que a la nena nadie le pegaba, la nena nunca se caía sobre algo.

Cuando sale del quirófano la mandan a terapia intensiva, estaba mal. A las cinco y cuarto de la mañana le dio un paro, y que hasta el día de hoy no sabe lo que le pasó. Luego tuvo que ir a la policía porque era una muerte dudosa.

7) Declaración del imputado José Nicolás Ferreyra. En la audiencia dijo: *"... a Agustina la conocí días antes de las fiestas del año 2018 ella alquilaba en el barrio Taponazo, ella vivía ahí con sus dos hijas, la conozco en una fiesta en la casa de ella. En febrero del siguiente año se va a vivir al B° Centenario y dos semanas antes de que pasara lo de su hija se va a la casa de su madre, allá vivían Agustina, sus dos hijas, Magali la madre y sus dos hermanos. Yo dormía ahí casi todas las noches, a veces comía, pero no me bañaba, no tenía ropa. Con Agustina nos llevábamos bien, pero el problema comenzó cuando fue a vivir a la casa de la madre, porque el primer día estaba todo bien pero después le empezó a molestar nuestra presencia, era una persona drogadicta, tomaba pastillas, fumaba marihuana, se ponía muy violenta, golpeaba a sus hijos con una cuchara de madera, los insultaba y en una oportunidad vi que la tiró a Guada sobre una silla de madera de forma muy violenta. Yo trabajé casi todo el día hasta la tarde noche. Yo había hablado para irnos a vivir a otro lado porque la quería sacar de ese ambiente de violencia, cuando regresé de trabajar pasé por la casa de Magali, le dije que a la noche íbamos a ir a ver un alquiler, me fui y me bañé en mi casa, volví, Agustina dejó a sus hijas con la madre y cuando volvimos escuchamos que la nena lloraba, Agustina entró le reprochó a la madre, le dio la leche y nos*

*fuimos a dormir porque dormíamos en un colchón en el comedor y las nenas en la pieza. Al día siguiente Agustina me despierta como a las ocho y media, después de que fue a llevar a los hermanos a la escuela, me pregunta si quiero desayunar, le digo que no, se acuesta a dormir y se levanta a las 12 hs para buscar a los hermanos al colegio, me dice que acomode las cosas porque metemos el colchón en la pieza de la madre, que levante las nenas y que me fijara que (G.) estaba molesta. Levanté las cosas, levanté a las nenas y me di cuenta de que (G.) estaba vomitada y le costaba respirar, cerca del mediodía. Cuando Agustina iba a buscar a los hermanos me dice que la va a llevar al hospital porque del día anterior que notaba que estaba mal, ella la lleva, yo le hago de comer a los chicos y como no venía me llevo al hospital, cuando llevo la pediatra le estaba diciendo a Agustina que la tenían que trasladar a la nena porque aparentemente tenía un problema en los intestinos y que parecía que era quirúrgico...Ella me dijo el martes que la había notado descompuesta del día anterior. Cuando los va a buscar, ella vuelve y me había dicho que la levantara, estaba vomitada y le faltaba el aire. Yo el día anterior estuve por la mañana y no la vi así. A la tarde trabajé con Omar Becerra. Yo trabajaba en la casa de Domínguez y a la noche muy poco la vi; yo iba y me bañaba en la casa de mi mamá y volvía a la noche recién... Las levanté a las dos. Cuando la levanto me doy cuenta que le costaba respirar, la llevé al comedor y se notaba débil, como muy decaída, no lloraba, nada. Yo la levanto estaba dormida, la hermana estaba despierta. (G.) estaba despierta pero como agitada. Noto que se va para los costados...El trato de Agustina con las hijas era bueno, lo único no tenía paciencia, pero nada raro, solo un chirlo, un tirón de orejas. No tenía paciencia con las nenas. Yo no decía nada porque no era el padre, en ningún momento quise ocupar el rol de padre. A la mamá no la conocí mucho, la conocí esos días, no me gustaba la forma de tratar a sus hijos, de tratarnos a nosotros, vivíamos en la casa de ella, te tenías que acomodar a sus reglas, si yo decía algo no tenía derecho y Agustina menos. Con la mamá de Agustina vivimos dos semanas más o menos; Agustina se las dejaba en varias oportunidades. El día anterior de llevar a la nena al hospital Magalí se quedó*

con las nenas. Cuando llevamos a la nena al hospital se quedaron con la abuela. Cuando fuimos a ver el alquiler quedaron con la abuela. Esa noche Magali salió, las nenas dormían en su cama. Yo dormía en el comedor con mi pareja. Yo no sé si la nena durmió bien. Yo para levantarlas voy al dormitorio de la abuela... Nunca vi a la nena caerse ni del andador, ni de la silla. Fue el domingo cinco a la siesta estaba ella durmiendo con los nietos y los hijos, Agustina estaba en la otra pieza, yo estaba en el comedor con (S.) mirando tele, jugaban las nenas se ve que no la dejaban dormir, ella salió la tiró a la nena contra la silla e insultó. Eso fue el domingo yo lo vi. La tiró contra la silla. Le dije a Agustina viste lo que hizo. La niña no cayó. Lloraba y la levanté y la llevé con Agustina. No sé dónde se habrá pegado, pero quedó en la silla. No recuerdo la hora pasó mucho tiempo. El martes Agustina me dijo que desde el lunes estaba así. La niña pese a la caída se veía bien. Yo la llamé a la mamá de (G.) a través del hospital porque yo no tenía teléfono y ella tampoco. Me dijo que a la nena le iban a hacer una prueba de tolerancia y después la trasladan al policlínico. Yo viajo a la noche. Cuando salgo de trabajar me llego y hablo con Agustina. Eso fue en el hospital. Ella me dijo que se quería venir, que la nena no la dejó dormir en toda la noche, yo le dije "quédate tranquila quedate tranquila" que si esta así es porque volvió a ser la misma, que estaba mejor le quise decir...Pienso que si a una persona grande se le fractura el dedo va a sentir dolor, yo la vi a la nena y aparentemente no tenía nada, estuvo jugando conmigo. Yo creo que con una costilla fracturada sentiría dolor. El trato de Magalí era malo con los hijos, los insultaba... el trato era de pelea constante. Agustina aguantaba porque no teníamos a dónde ir. Los hijos de Magalí, creo que tenían seis y diez años, eran (B.) y (S.). El trato de Magalí con las hijas era de molestia, escuché varias veces que las insultaba, que no la dejaban dormir ni escuchar música. Vi sólo una oportunidad violencia física con (G.). El domingo 5 de Mayo estaban Magalí, sus dos hijos, Agustina, sus dos hijas. El Sr. Flores en las dos semanas que yo estuve ahí uno o dos días se habrá quedado a dormir. El lunes seis por la noche quedaron las nenas solas con la abuela, a la tarde no sé. El domingo yo me fui a ver a mi hijo a partir de la

*tarde. El episodio de la silla fue el domingo a la siesta, entre cuatro y cinco de la tarde. Sé por Agustina que tenía dos hijos en Mendoza. Después del hecho Agustina me contó que se los habían sacado porque Martina había ido golpeada al jardín y cuando le preguntaron les dijo que Magalí las había golpeado. Cuando estuve en pareja con Agustina tuvimos rupturas de días, pero no más de dos o tres días por sonseras. Las nenas eran tranquilas para dormir por lo general. Mi relación con (P.) era buena. Quiero decir que soy inocente...”*

Asimismo se han considerado las declaraciones testimoniales, del Lic. Jorge Omar Bringas, miembro del Cuerpo Profesional Auxiliar del Poder Judicial, quien ratificó sus actuaciones de fecha 28/05/19 (Informe Socio ambiental con motivo de la guarda solicitada por la Sra. Florencia Magali Morales respecto de su nieta J.P.A.) y la audiencia testimonial de fecha 12/06/19, donde expresó: “...estoy haciendo un seguimiento semanal en la casa de la Sra. Florencia Morales. La última visita la realice el viernes 07 de Junio, y presente el 10 de junio en el expediente de familia el correspondiente informe. En ese informe, se hace constar entre otras observaciones, que, la menor (P. M.) le gesticula a su abuela que José le pega una patada a (G.), y (P.) hace como que (G.) se cae...”. En la audiencia dijo: “...hice el seguimiento de la abuela de la nena. Eran quincenales y sin aviso. Iba para ver cómo estaba la nena y los tíos que son también menores de edad...La nena más grande era chiquita y la abuela me comentaba que la nena decía “la (G.)” y como que hacía un gesto de patada para el costado... La abuela me comenta esta situación en una de las visitas. Con la mamá de la criatura tuve una sola entrevista, hablamos del grupo familiar, me hizo referencia que estaba viviendo en ese lugar. Fue una entrevista rara. Eran raras las actitudes, no parecía que estábamos hablando de la muerte de una hija, me parecía que había falta de empatía, falta de afectividad, hablaba con mucha monotonía...Ella sabía que la guarda de (P.) la tenía su propia madre. Estaba en contra de esa guarda La solicitud de guarda se da en este contexto del expediente penal... Ella no estaba de acuerdo con la guarda a cargo de

*Magalí, hablaba de que tenía mala relación y que no iba a cuidar bien de su hija. Ella me contestó que no sabía el motivo de la muerte de su hija... Magalí me comentó que su hija tenía un carácter difícil y que tuvo que cambiarla de escuelas varias veces por su conducta en Mendoza. Me comentó que era bastante agresiva con las nenas...”, de Magalí Morales (abuela de la menor E. y a la fecha fallecida), declaró en la instrucción en fecha 10, 18, 22 y 28 de mayo de 2019, expresando en lo esencial que el día 7 de mayo mientras ella estaba trabajando, recibe el llamado de su hija Agustina, quien le comunica que había llevado a su nieta G. al Hospital de Santa Rosa, porque tenía fiebre y los labios morados y que de ahí la habían derivado al Hospital Central de San Luis. Que José le había dicho que la nena se despertó y se desvanecía, que no se podía mantener en pie. Que el 9 de mayo antes de las 5 hs de la mañana, se hace presente en su casa un vecino con una llamada por teléfono de Agustina, comunicándole que G. había fallecido, de María Ofelia Soria (propietaria de una habitación que Agustina Arias alquilaba), quien dijo que Agustina le alquiló una pieza desde el 17/11/18 hasta el 01/03/19 y que se va porque no le pagaba el alquiler. Que vivía ella con las nenas, luego cuando se juntó con José Ferreyra Agustina perdió el trabajo, porque nunca iba a trabajar, él la golpeaba, le gritaba y varias veces les cortó la luz porque no dormían, estaban de joda toda la noche, se gritaban y peleaban. Que mientras esto pasaba las nenas estaban ahí y lloraban. También dijo que la madre de Agustina no estaba de acuerdo con este trato y que ella no se las dejaba ver. Cuando ella empieza a trabajar en el Café Arenas, las nenas quedaban con José y a veces lloraban-. También vio que las nenas pasaban hambre y que siempre pedían comida. Refiere que el dormía todo el día y que Agustina cambió cuando empezó a salir con José, de la Dra. Cristina Analia Blanco, médica del Hospital de Santa Rosa del Conlara. Ratificó las actuaciones de fecha ....10/05/19 y 18/05/19. Y expuso que: “...cuando hay vómitos en chorros es grave. Un vómito no es indicativo de algo grave. En la radiografía de cráneo no había fracturas en ese momento así que por la edad ya que era en ese momento una bebé chiquita se la tiene que dejar en observación ante cualquier traumatismo...” y de la Lic. Ivana Bustos,*

Psicóloga y la Dra. Nieves Filomena, Médica Psiquiátrica, quienes ratificaron las actuaciones de fecha 31/05/19 y 01/06/19 (informe de Pericia Psicológico-Psiquiátrico realizado a los imputados en la causa) y en el debate manifestaron: *“...tenemos un informe psiquiátrico y psicológico. Nosotros previamente intervenimos en el expediente de familia el 15 de mayo en donde se trataba la tenencia de Pilar. En el Juzgado Penal nos piden la pericia de ambos, ellos no prestan consentimiento pero después creo a pedido del defensor acceden. Cuando le retiran la guarda de Pilar como ella estaba viviendo con su madre creo que la excluyen del hogar y se va a la casa de Ferreyra. Respecto de la muerte de su hija se observó distancia emocional, un relato en donde parecía ella estar afuera de lo sucedido, no conectarse con el afecto, lo que la movilizó fue su situación de detención...al principio tenía un actitud como más pasiva luego entrando un poco mas no sé si en confianza se empezó a enojar con la situación en donde estaba siendo imputada por una situación que ella negaba diciendo que estaba enojada porque los echaron del velorio, que no le habían informado las causas específicas de la muerte de la niña en San Luis... Contó detalle por detalle, día a día, detalle cronológico frío y distante, con detalle de cómo fue vivenciando los acontecimientos... la vimos en dos oportunidades y tenemos dos versiones de ella, cuando la vimos la primera vez su preocupación era si su hija había sido abusada o no por lo que se decía en el pueblo, el detalle cronológico daba cuenta de su falta de conexión con el afecto. Para la segunda entrevista, habían hablado entre ellos y atado cabos, había una posición tomada de ambos sobre qué decir y qué no decir, qué decir sobre lo que había sucedido, había falta de afecto desde un primer momento, solicitamos a la familia que concurra a tratamiento para ver si se movilizaba algo en esta etapa de duelo por la premura de la entrevista. Después de un tiempo vimos que no se trata de un estado de shock sino que tiene que ver con sus características de personalidad. Ella refirió en la entrevista del Juzgado de Familia que concurrió al hospital de Santa Rosa a hablar con la pediatra para saber si su hija había sido abusada. Estaba preocupada en la detención de ambos y de su situación... los aspectos negativos del cuidado de la niña los*

*depositaba en terceros. No manifestó ningún tipo de conflicto entre ellos en ese momento. Quería manipular su imagen materna... Cuando uno realiza una entrevista con una madre hace anamnesis de cómo llega ese niño al mundo, el significado que ocupa para esa pareja y las condiciones en las que (E.) llega al mundo ... no era desde el vínculo del amor sino en el marco de una relación de pareja que ella idealizó y pudo narrar como que estaba todo bárbaro hasta que le dio positivo el embarazo, sobre momentos del embarazo empieza a narrar toda una serie de episodios de violencia hacia ella y esa significación recae sobre esa niña que nació; ella tenía la significación de ser la hija de quien la golpeaba. No era así sobre (P.), a veces el deseo materno no es exactamente el mismo con todos los hijos. Tiene que ver con las coyunturas, las circunstancias y el momento en el que nacen... Cuando (G.) estuvo internada si no le daban la solución que pedía iba a tomar el alta voluntaria, ésta era una característica de ella en las internaciones de la niña, por otro lado está la cuestión de que era una niña que lloraba, no hay nada más estresante que el llanto de una niña, era algo habitual que llorara bastante y es un factor muy estresante, cuando Ferreyra le dijo "volvió a ser la misma" se refirió a eso. El llanto de un niño es perturbador y estresante, depende de la capacidad, del recurso interno que tenga la madre para alojar ese llanto y darle una significación y darle un cuidado o darle la significación de que es un llanto que me molesta, es muy subjetivo y muy particular... los mecanismos defensivos de Agustina para alojar y afrontar el estrés eran pocos. Una persona que dice que un niño es "hartante" no tiene recursos para dar respuesta, para calmar a ese niño. Un psiquismo de un niño depende si o si de la respuesta de un adulto que pueda alojarlo, contenerlo y bajar el estado de tensión, el llanto surge como respuesta tanto psicológica como psíquica a una elevación de la tensión o un elemento que genere displacer interno, es función materna alojar, contener, aplacar y dar respuesta a ese llanto, si ese otro no puede hacerlo el llanto y la tensión va a seguir en elevación. La agresividad se puede manifestar mediante una descarga hacia el exterior... La descarga puede ser una crisis de llanto, arrojar un objeto, agresividad física... La estrategia defensiva de ellos*

dos la vimos desde el principio. Habían estado hablando sobre el tema y sobre qué decir, por eso dijeron que habían estado “atando cabos”. Ella refirió haber sido víctima de violencia de género y de abuso sexual por su padre. Lo tuve en cuenta al momento de la entrevista. La labilidad afectiva tiene que ver con la estructura del aparato psíquico que se conforma desde el nacimiento en adelante, una estructura que sufre un abuso sexual y violencia puede desarrollar otro tipo de mecanismos defensivos. El proceso se da en la primera infancia, ella refirió haber sido víctima de abuso y de violencia a los doce o trece años, en la adolescencia; esto quiere decir que en la primera y segunda infancia ella no fue víctima ni de abuso ni de violencia, ahí su estructura se fue conformando hacia ese tipo que damos en el diagnóstico, hacia el tipo narcisista, si hubiese sido víctima de abuso eso hubiese agravado sus mecanismos de disociación, pero ya eran previos, los mecanismos de proyección estaban en su estructuración primaria, entonces estos son agravantes y pueden acrecentar sus rasgos estructurales. El abuso o la violencia de género es un hecho que sucede en su adolescencia, no cambia la primera ni la segunda infancia. Sí son sus antecedentes, es parte de su historia vital... Respecto de Ferreyra, direcciona el relato hacia lo que quiere decir, era evidente que el énfasis de la culpa era de otra persona, ni de él, ni de su pareja, en eso sí se explayaba, daba detalles, en otras preguntas que lo ponían más como protagonista evadía para volver al lugar donde quería para describir este relato del golpe. Ferreyra tenía esto de una agresividad latente, están ahí y lo ponen en un lugar de baja tolerancia, si se potencia podría pensar que cada uno tiene pocos recursos para enfrentar estrés ambiental o psíquico, si se potencian entre los dos, podría decir que ninguno de los dos tiene recursos suficientes. Yo no hablaría de decisión sino de impulso, frente a un estímulo externo una reacción sin freno. No hay inhibición, no hay freno, pero no es meditado sino más impulsiva. Sería como a mayor estímulo mayor descarga... el Sr. Ferreyra tenía la agresividad latente no automática, no es el automatismo de desborde de la señorita Arias... Al Sr. Ferreyra se lo ve como más en

*situación de dependencia en cuando a la Srta. Arias, él más dependiente de ella. Ponían el foco era hacia la madre de ella...”.*

Concluyó afirmando, que de la prueba documental, testimonial, de los informes médicos y psicológicos como así de la prueba pericial agregada, el hecho ventilado ha quedado por demás demostrado, por lo que el recurso deviene improcedente, debiendo desestimarse el mismo.

Que del detenido estudio de la cuestión sometida a consideración, se advierte que, si bien el recurrente funda la casación en la causal del art. 428 inc. a) y b) del C.P. Crim.,- alegando: la falta de fundamentación de la sentencia, la versión parcial de la declaración de la Dra. Gómez, imposibilidad de determinar con qué elemento se causó la lesión, en qué momento se produjo y quien lo hizo - no es menos cierto que dichas cuestiones en definitiva se refieren más bien un simple interés o disconformidad con lo resuelto, ya que el hecho se encuentra debidamente acreditado, al existir prueba directa e indirectamente con fuerza probatoria de certeza.

En consecuencia, debo destacar que en el texto del fallo no aparecen los vicios de falta de fundamentación y violación a las garantías del debido proceso, defensa en juicio, legalidad, por el contrario, se han consignado suficientes las razones que llevan a determinar las conclusiones expresadas, por lo que el recurso articulado deviene improcedente, y debe ser rechazado.

Por lo demás, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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 (Fallos 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:571) y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos que, a su juicio, no sean decisivos (301:970 y 311:191); y la Cámara Nacional de Casación Penal aseveró que los fundamentos, aún cuando concisos y breves, son suficientes para observar la fundamentación exigida por el art. 123 del

C.P.P.N.- nuestro 361 inc. 3ro. (Sala II, in re “NINONE, Salvador A. s/ RECURSO DE CASACIÓN”. C. Nro.534, reg. Nro.664 del 09/10/95).

Respecto a la valoración de la prueba efectuada en la sentencia, la misma luce congruente con relación a las pruebas admitidas y valoradas en la causa y en el debate oral, considerando que la misma se encuentra fundada y motivada y la mera discrepancia del casacionista, sin una fundamentación que contradiga los fundamentos de aquella, no puede prosperar, por lo que corresponde rechazar el recurso de casación.

*“En lo que respecta a la fundamentación probatoria, compete a esta Sala verificar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto, con el único límite de lo que no resulte revisable, esto es, lo que surja directa y únicamente de la inmediación. Y que si la obligación constitucional y legal de motivar la sentencia impone al Tribunal de mérito- entre otros recaudos- tomar en consideración todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas en el juicio y efectuar dicha ponderación conforme la sana crítica racional (art. 193 CPP), resulta claro que el recurso que invoca la infracción a las reglas que las integran – lógica, psicología, experiencia- debe también contraponer un análisis de todo el cuadro convictivo meritado, y en función de éste, a su vez evidenciar la decisividad del vicio que se denuncia, de acuerdo a lo prescripto por el art. 413 inc. 4 del CP. Por ello, resulta inconducente una argumentación impugnativa que se contenta sólo con reproches aislados que no atienden al completo marco probatorio o que esgrime un defecto carente de trascendencia en una apreciación integrada de aquél. En tales supuestos, al no efectuar un abordaje que agote las distintas premisas que sostienen la conclusión que causa agravio, la crítica no alcanza a enervarla y la decisión transita incólume el control casatorio”. (Ohanian, Andrea y otro s. lesiones culposas – Recurso de casación. Tribunal Superior de Justicia, Córdoba; 02-mar-2012; Sumarios Oficiales Poder Judicial de Córdoba; RC J 676/14).*

Por ende, no corresponde en esta oportunidad juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal que dictó la sentencia

impugnada, señalándose al respecto que: *“es insuficiente que el recurso se limite a exteriorizar la discrepancia con las conclusiones del fallo, siendo menester que se demuestre que se haya incurrido en flagrantes incoherencias o la infracción de las leyes de la lógica. Lo contrario es obligar a inferencias impropias de este recurso”* (C. S. Bs. As.: In re – “CARBONEL GREGORIO N° 23.785, FARIÑA JUAN N° 24.126).

Así entonces, debo señalar que la determinación de la materialidad ilícita objeto de juzgamiento y la autoría responsable de José Nicolás Ferreyra, ha encontrado suficiente y racional sustento en la valoración armónica y conjunta del material convictivo, que fue relevado por el tribunal sentenciante, sin que en dicha operación se verifique la presencia de vicio o defecto alguno que importe una vulneración de las reglas de la sana crítica racional, ni su presencia es demostrada por cierto a través de los argumentos vertidos en el recurso que es objeto de análisis. Así ha quedado acreditado el evento ilícito materia de investigación, que damnificara a quien en vida se llamara E.V.G.M., como consecuencia de un traumatismo de abdomen generado por la patada que le diera José N. Ferreyra, en la mañana del 07/05/19 mientras se encontraba bajo su cuidado, lo que le provocó el desprendimiento del peritoneo, provocándole heridas que le conllevaron a la muerte horas después.

Que al respecto, la Dra. Laura Gómez, Médica Forense relató que realizó la autopsia a G., consignando en su informe que la causa eficiente de la muerte de la pequeña fue “Traumatismo de abdomen”, causado por un golpe de puño o una patada que produjo el desprendimiento del peritoneo y hematomas. También dijo que la nena desde que sufrió el traumatismo (explicando detalladamente la evolución de la lesión a la que nos remitimos), hasta que falleció estuvo agonizando, atento los coágulos de sangre que observó alrededor del corazón, a la vez que refirió a las fracturas y otras lesiones que presentaba el cuerpo (aclarando que no eran manuales) y también a los hematomas externos que presentaba en la parte lateral del tórax (de 3 cm), en el torso de la espalda (de 4 cm) y en el abdomen(de 3 cm.).

Por su parte la Dra. Pamela Andrea Hernanz, Médica Pediatra del Hospital de Santa Rosa, atendió a G. el día 07/05/19. Dijo que la madre consulta porque la nena estaba decaída y con 2 episodios de vómitos, que su pareja había observado ya que la había cuidado a la mañana, llamándole la atención las lesiones que presentaba en el maxilar inferior, en los brazos, detectando que no eran recientes y que por su estado observa que estaba sufriendo (pálida, con abdomen distendido, respiración entrecortada, deshidratada). Expresó en su declaración que la niña llegó a las 13 hs. y a las 16 fue trasladada al Hospital de San Luis, previo a la realización de laboratorios y radiografías y que: *“...El abdomen rígido generalmente es porque hay líquido libre en la cavidad abdominal. No hay tiempo exacto. Lo más probable es que el golpe haya sido reciente, no más de veinticuatro horas...La distensión abdominal puede producirse producto de una peritonitis, cólico, hay un montón de causas. El desprendimiento de esa membrana puede ser solamente por un golpe, un traumatismo. Un traumatismo puede ser un golpe, una caída...”*

Lo cierto es que la pequeña G. de 1 año y 6 meses de edad, vivía con su madre Agustina, con la pareja de ésta (José), su hermana P. en la casa de su abuela (Magali Morales), quien a su vez convivía con sus dos hijos y su pareja Gonzalo Flores.

De la prueba producida en la causa y en el debate oral surge claramente como transcurrieron los días previos a la muerte de G., concluyendo el Tribunal que: *“Entonces, el domingo 5 de mayo de 2019 Guadalupe no había recibido aún el golpe mortal. Aunque sufrió maltrato dado el hematoma en la espalda de cinco días de resolución que observó la médica forense. Ese golpe de (E. G.) contra una silla roja ocurrido el domingo 5 de mayo por la siesta y que los imputados le atribuyeron a Magalí Morales fue propinado por uno de ellos generando el hematoma en la espalda de la pequeña con cinco días de resolución a la fecha de la autopsia realizada el 10 de mayo de 2019 y que describió la Dra. Laura Gómez. También la médica Dra. Pamela Hernanz, quien fue la primera médica en examinar a (E. G.), y*

*como ya se señalado, observó los hematomas de una semana de evolución, más antiguos, no recientes. Así dijo que "...me llamó la atención la lesión del maxilar inferior. También de los brazos. Estaba en el maxilar inferior no me acuerdo de qué lado y la madre me dijo que era por un perro, pero no me terminó de convencer la idea y eso me hizo sospechar del maltrato..."*.

*"Las constancias de la causa revelan con absoluta certeza que los imputados, quienes se encontraban en pareja desde diciembre de 2018, mantenían una relación violenta entre ellos y también mantenían sistemáticamente conductas de maltrato infantil con las niñas hijas de la imputada. Este maltrato era especialmente grave respecto de (E.G.V.)"*.

Que lo dicho hasta acá encuentra sustento en las declaraciones de los testigos que depusieron tanto en la instrucción como en el debate oral. Así, Andrea Eliana Zalazar, amiga de Agustina dio testimonio de cómo maltrataba a sus hijas, que no las atendía, no les cambiaba la ropa y hasta no les daba de comer, además que ilustró sobre la relación toxica que Agustina tenía con José, ya que se peleaban y celaban constantemente, expresando también *"...Una siesta me llama para decirme que habían internado a la nena, que si podía ir, cuando llegué ella no estaba, yo la vi muy mal a la nena, apareció al rato dijo que se había ido a cambiar. Yo le dije ¿por qué estaba la nena así? Estaba la ropa sucia, el pelo, la cara, tenía mucho olor, yo le hablaba y se desvanecía en la cama, estaba muy mal..."*; Camila Belén Pérez Ortega, niñera de las nenas de Agustina, dijo que: *"...A José lo conocía de vista y luego cuando empezó a ir a la casa de Agustina. Cuando empecé ellos no eran novios. Al principio todo era normal, después las dejaba sucias, sin cambiar, las mamaderas todas sucias, no les daba bola. No vi a la bebé golpeada. Primero las trataba bien, después las retaba, les gritaba..."*; Gonzalo Flores, pareja de la abuela de G. (fallecida) narró cómo sucedieron los días desde el domingo 5 de mayo al día 7 de mayo, día en que la nena sufrió el golpe, con lo que se confirma que el día martes 7, G. recibió el golpe que la llevo a la muerte, por parte Ferreyra, quien estaba a su cuidado, conforme las declaraciones de los mismos imputados, de Magali Morales, Gonzalo Flores,

quien también dijo que: *“(P) esta hablando y repite muchas veces, que José le pega una patada a (G.) y que (G.) se desmayo. La nena dice eso de la nada. Sin que nadie le pregunte”*. Al igual que el Lic. Bringas *“...declaró que en ocasión de efectuar una visita por el seguimiento a Magalí Morales en razón de tramitarse la guarda de (P.), Magalí le manifestó que “... (P. M.) le gesticula que José le pega una patada a (G.),y (P.) hace como que (G.) se cae...”*.

Al mismo tiempo la médica forense detalló el cuadro que se presenta ante un traumatismo de abdomen, como el que sufrió G., esto es vómitos, dolor, desvanecimiento, sufrimiento, tal como lo describieran y advirtieran Ferreyra, Agustina, Gonzalo Flores y Magali Morales.

Junto con lo expresado, resulta oportuno considerar el maltrato que Agustina le daba a G., lo que surge del testimonio de la Dra. Cristina Blanco, que el 30 de noviembre del 2018 atendió a la niña por un traumatismo de cráneo y que estando en observación en internación de pediatría del Hospital de Santa Rosa, por unas horas, la madre se escapó sin avisar a los médicos o enfermeras. Andrea Zalazar también fue testigo de este maltrato, en oportunidad de patearle el andador a la nena estando en su casa y referirse a ella como “negra de mierda que hartante que sos”. La niñera Camila Perez dijo que Agustina no le cambiaba la ropa ni les daba de comer y a muchas veces salía con José y las dejaba solas en la casa. María Ofelia Soria fue testigo de la mala relación entre Agustina y José y dijo: *“...José golpeaba a Agustina, nunca la vi golpeada pero sí escuchaba gritos en la casa, una noche escuché que le gritaba a José que se fuera de la casa, lo echaba y le decía que ya no la golpeará más. Esto ocurrió varias veces. Varias veces les corté la luz porque no dormían, estaban toda la noche de joda, gritaban y se peleaban. Mientras pasaba todo esto las nenas estaban ahí y lloraban. La madre de Agustina se enojaba mucho por esto, varias veces fue a retirar las nenas por esto pero Agustina no se las quería dar, no dejaba que ni las vea...”*.

En definitiva se concluye que, del análisis del fallo en estudio resulta que el mismo se basa en una pluralidad de elementos de convicción, racionalmente enunciados y valorados ajustadamente, de modo de configurar

univocidad y derivando en una conclusión suficientemente motivada, dotada de una sólida lógica interna reconocible que no puede provenir, sino de un ceñimiento a las reglas de la sana crítica, conforme las pruebas admitidas y valoradas en la causa y en el debate oral (las pericias psicológicas-psiquiátricas, testimoniales, documental e informes médicos).

También se considera y tal como lo sostuvo la Excma. Cámara: *“Por su lado el imputado Ferreyra dijo que Magalí Morales insultaba a las nenas, les decía “pendejas de mierda”, “pendejas culeadas dejen dormir”.*

*“Sin embargo, la estrategia de los coimputados quedó anulada en el debate.”*

*“Es que, se ha establecido que quienes no “aguantaban” a (G.) eran los imputados.”*

*“Se ha establecido que quien trataba con profundo desprecio a (G.) era su propia madre diciéndole “negra de mierda que hartante que sos”... José Ferreyra también sentía hartazgo hacia las niñas y ello quedó documentado en la conversación de facebook que leyó Andrea Salazar en su propio celular. Y finalmente este hartazgo quedó plasmado en el último diálogo telefónico que mantuvieron mientras estaba (G.) internada y en el que la imputada le dijo a José Ferreyra que la nena no la había dejado dormir porque había molestado toda la noche; respondiéndole Ferreyra que “volvió a ser ella”.*

*“(E.V.G.) fue siempre maltrataba psíquica y físicamente por los encartados.”*

*“En definitiva, se ha configurado la certeza absoluta respecto de que fue el encartado José Nicolás Ferreyra quien le dio la patada mortal en el abdomen a la pequeña (E. G.) en la mañana del martes 7 de Mayo de 2019, hecho que fue presenciado por (P. J.A.), hermana de la niña víctima.”*

*“Esta patada fue el corolario de un largo sufrimiento de la pequeña Guadalupe, de tan sólo 18 meses de edad, signado por el desprecio hacia la integridad psíquica y física de la niña que su propia madre, aquí imputada, manifestó aún con anterioridad a la convivencia que mantuvo con José Ferreyra.”*

Por último el Tribunal sostuvo que: *“Definitivamente, el encartado actuó con ALEVOSÍA ya que aprovechó la total indefensión de la niña actuando arteramente, sin riesgo y sobre seguro cuando la abuela de la pequeña y la pareja de ésta -todos convivientes- no se encontraban en la vivienda.”*

Al respecto, resulta dable considerar que la alevosía se da por la conjunción de un elemento objetivo (que la víctima se encuentre desprevenida o en estado de indefensión) y de un elemento subjetivo (que ese estado haya sido buscado por el homicida para actuar sin riesgo).

La doctrina sostiene que la alevosía puede revestir una forma moral, cuando el delincuente oculta la intención criminal mediante actos simulados, o una forma material, cuando el homicida oculta el acto, ya sea escondiendo su persona a través del acecho o bien escondiendo el arma.

Se tiene dicho: *“Alevosía es sinónimo de perfidia o traición, pues consiste en causar daño a quien confía en uno, asegurando la comisión del hecho al evitar que el otro se defienda. Pero es preciso poner de resalto que para la aplicación de la figura calificada, que agrava la pena, hay que encontrar el elemento subjetivo implícito, que consiste en la búsqueda de aprovechamiento, de circunstancias que permitan ejecutar el crimen con seguridad y sin perspectivas de defensa, por parte de la víctima. En general se reconoce que la alevosía se da cuando la víctima se encuentra desprevenida y ese estado ha sido buscado, procurado o aprovechado, sin que sea indispensable la premeditación.”* (TERRAGNI, Marco Antonio, "Delitos contra las Personas", Págs. 220 y ss., Edit. Ediciones Jurídicas Cuyo, Año 2000). (del voto del Dr. Chiara Díaz "SD 0.92 || S.T.J. de Entre Ríos, Sala N° 1 de Procedimientos Constitucionales y Penal, 24/04/2006, "Giménez Luis y otros s/ Homicidio calificado por alevosía en concurso real con robo agravado por empleo de armas " Recurso de casación", Jueces: Carlin, Chiara Díaz, Carubia. ///-Penal; 0; RC J 4688/00.

Considero que, si bien el hecho investigado ha sido consumado con ausencia de testigos, salvo la presencia de la hermana P.

(según testimonio de Gonzalo Flores y la imputada), la totalidad de la prueba producida, ya sea la directa que ha permitido reconstruir los momentos previos a la muerte de la víctima, sumada a los numerosos indicios colectados, que a mi criterio resultan ser precisos, convergentes, concordantes, y suficientemente convictivos, permiten establecer un estado de certeza positiva en el sentido incriminador hacia el imputado.

Es doctrina de nuestro más Alto Tribunal que: *"la eficacia de la prueba de indicios depende de la valoración conjunta que se haga de ellos teniendo en cuenta su diversidad, correlación y concordancia, pero no su tratamiento particular, pues, por su misma naturaleza, cada uno de ellos no puede fundar aisladamente ningún juicio convictivo, sino que éste deriva frecuentemente de su pluralidad."* (Fallos: 300:928 y 314:346).

Se ha sostenido que: *"La declaración de certeza sobre la participación del imputado puede basarse tanto en las llamadas pruebas directas como en las indirectas, siempre que éstas consistiesen en indicios que en su conjunto resulten unívocos y no anfibológicos, porque son los primeros los que en definitiva tienen aptitud lógica para sustentar una conclusión cierta."*

*La eficacia probatoria de la prueba indiciaria dependerá, en primer lugar, de que el hecho constitutivo del indicio esté fehacientemente acreditado; en segundo término, del grado de veracidad, objetivamente comprobable, en la enunciación general con la cual se lo relaciona con aquél; y, por último, de la corrección lógica del enlace entre ambos términos. En autos los sentenciantes sometieron los hechos acreditados por vía indiciaria a un desarrollo inferencial, así al apreciar los mismos aplicaron las reglas de la experiencia, del sentido común y la razón, explicando en cada caso cuál fue el razonamiento lógico que los llevó a adoptar la decisión en cuestión, lo que denota que el tribunal, realizó un adecuado razonamiento deductivo/inductivo, a partir de la prueba producida (voto de la Dra. Ledesma; Dres. Riggi y Tragant, según su voto)"* CNCP, Sala III, 08/02/2005, "Sueldo, Luis Humberto s/ Recurso de casación", causa 5048, reg. 24.05.3. Jueces: Ledesma, Tragant y Riggi.

Todavía cabe señalar - por tratarse de la muerte de G, de tan solo 1 año y 6 meses de edad- lo establecido por las directrices que emanan de documentos internacionales e incluso con disposiciones que adquieren jerarquía constitucional (CN, art. 75 inc. 22), como la Convención sobre los Derechos del Niño se establece que todas las medidas respecto del niño deben estar basadas en la consideración del interés superior del mismo y corresponde al Estado asegurar una adecuada protección y cuidado. En efecto, en su artículo 3° establece que a la hora de resolver sobre medidas concernientes a menores, el Juez debe atender de modo primordial al interés superior del niño y en el artículo 19 que: *“1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”*, es decir que especifica el deber de proteger a los niños víctimas de perjuicio o abuso físico, descuido o malos tratos, tal como acontece en autos.

Abundante doctrina ha puntualizado que no es suficiente enunciar principios de razonamiento y anunciar que han sido violados. En la casación se debe indicar cómo y dónde resultan vulnerados, explicando cómo construyó su resolución el Juez y determinar el momento y el lugar donde se apartó del iter correcto, indicar porqué esa construcción lógica y legal no es consecuencia de un proceso ordenado de razonamiento y exponer cuál habría sido la manera correcta de elaborarla (ver Olsen Ghirardi, *Lógica del Proceso Judicial*, 2da. Ed. Lerner Editorial S.R.L., Córdoba, 2005), lo que en autos no aconteció.

Lo expuesto encuadra en el caso, ya que es sabido que el Tribunal de Casación- este Superior Tribunal lo es- sólo revisará la sentencia cuando el Tribunal de mérito desconozca la regla al valorar la prueba; admite que no obtiene certeza y sin embargo condena (Fallos CSJN t. 295, p.778; t. 275, p-9 y t. 292, p. 561).

Que por ello, se advierte que el recurrente no efectiviza una crítica razonada y seria sobre la sentencia, si bien menciona que basa el recurso en las causales del art. 428 del código citado (Ley N° VI-0152-2004), omite un análisis pormenorizado de los agravios **y solo efectúa menciones genéricas, que no satisfacen los requisitos referidos.**

Habida cuenta de la naturaleza y contenido de los agravios analizados, debo recordar que la ley no impone reglas generales para comprobar algunos ilícitos, ni fija en abstracto el valor de cada prueba, dejando al sentenciante en libertad de admitir la que tenga por útil y conducente a los fines del proceso, asignándole dentro de los límites fijados por la razonabilidad, la importancia que poseen para la determinación de los hechos.

Así las cosas, se colige sin hesitación que el principio de congruencia deriva de la garantía de defensa en juicio establecida en el art. 18 de la C.N., y exige que medie correlación o identidad entre el hecho imputado en las sucesivas etapas procesales y el establecido en el veredicto y la sentencia, para así evitar la sorpresa procesal que supondría la alteración de la plataforma fáctica al momento de sentenciar, y con ello el perjuicio que tal circunstancia supondría para las posibilidades de defensa.

Que por consiguiente, se exige como requisito de la racionalidad de la sentencia, para que ésta se halle fundada, que sea reconocible el razonamiento del juez. Por ello se le impone que proceda conforme la sana crítica, que no es más que la aplicación de un método racional en la reconstrucción del hecho pasado.

Al respecto se tiene dicho: *“La sana crítica racional como regla de valoración probatoria supone la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba, excluyendo la discrecionalidad del juzgador. En consecuencia al valorar las pruebas a través de la regla de la sana crítica racional implica la unión entre la aplicación de los principios de la lógica y la experiencia (“máximas de experiencia”), sin abstracciones de orden intelectual y que propenda a asegurar un eficaz razonamiento. En aplicación de dichas reglas el magistrado*

*resulta soberano en la selección de pruebas, pudiendo preferir unas y descartar otras. La sola omisión de considerar el examen de determinada prueba, no configura agravio atendible si el fallo apelado contempla y decide aspectos singulares de la cuestión y la resuelve con otros elementos de juicio".* (Prov. De Mendoza vs. Drago María s. Expropiación, Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario. Mendoza: 10-abr-2012; Rubinzal Online; RC J 3356/12).

En consecuencia, debo destacar que el fallo atacado no viola los principios del debido proceso ni del de defensa en juicio, ni luce contradictorio, 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. ANDREA CAROLINA MONTE RISO, JORGE OMAR FERNÁNDEZ y JORGE ALBERTO LEVINGSTON comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. CECILIA CHADA y votan en igual sentido a estas **SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN**.

**A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. CECILIA CHADA dijo:** Que en consecuencia y atento como se han votado las cuestiones anteriores, corresponde el rechazo del Recurso de Casación articulado por la defensa del imputado José Nicolás Ferreyra. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. ANDREA CAROLINA MONTE RISO, JORGE OMAR FERNÁNDEZ y JORGE ALBERTO LEVINGSTON comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. CECILIA CHADA y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN**.

**A LA QUINTA CUESTIÓN la Dra. CECILIA CHADA dijo:** Costas al recurrente. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. ANDREA CAROLINA MONTE RISO, JORGE OMAR FERNÁNDEZ y JORGE ALBERTO LEVINGSTON comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. CECILIA CHADA y votan en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN**.

**A LA SEXTA CUESTIÓN, la Dra. CECILIA CHADA dijo:** 1) Que por ESCEXT 18111436, de fecha 01/12/21, la defensa de la imputada Florencia Agustina Arias Morales interpuso recurso de casación, contra la Sentencia Definitiva N° 12 dictada en autos, integrada por el VEREDICTO de fecha 12/11/21 (actuación N° 17975001), cuyos fundamentos fueron agregados el 24/11/21 en actuación N° 18045565; dictada por la Excma. Cámara en lo Penal, Correccional y Contravencional de la Tercera Circunscripción Judicial, que resolvió: “...*DECLARAR a FLORENCIA AGUSTINA ARIAS MORALES;... CULPABLE, como CO-AUTORA POR COMISIÓN POR OMISIÓN, penalmente responsable del delito de HOMICIDIO CALIFICADO por el VÍNCULO prescripto en el artículo 80 inciso primero del Código Penal, en perjuicio (E. V. G. M.), CONDENÁNDOLA a sufrir la pena de PRISIÓN PERPETUA, accesorias legales y costas procesales....*”.

Los fundamentos del recurso lucen agregados en fecha 16/12/21 (actuación N° 18229773).

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 de la causa, se observa que el recurso ha sido interpuesto y fundado en término, se ataca una sentencia definitiva dictada en juicio oral, encontrándose el recurrente exento del depósito establecido conforme al art. 431 del Código Procesal Criminal (Ley N° VI-0152-2004), lo que conlleva la admisibilidad formal del recurso incoado.

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

(Ley N° VI-0152-2004), que el recurso articulado deviene formalmente procedente.

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

**A LA SÉPTIMA Y OCTAVA CUESTIÓN, la Dra. CECILIA CHADA dijo:** 1) Que en general, la defensa alega que la sentencia no se encuentra debidamente fundada, pues omite valorar la prueba, parcializa o valora incorrectamente otra y no contiene una necesaria perspectiva de género. Cita textualmente partes de la sentencia.

Luego se refiere a la falta de determinación con respecto a la mecánica de la lesión, pues S.S. analiza de manera parcial y/o errónea la prueba, utilizando el testimonio de la Dra. Gómez, quien durante la audiencia intentó dar una explicación distinta a la dada antes, haciendo un gesto con la mano, de que pudo ser un golpe de puño, con el dedo medio en punta, con lo que nunca estuvo claro si fue una patada o un golpe de puño y también da una versión para las lesiones internas (golpe plano patada o golpe de puño) y otra para las externa, que son su consecuencia (golpe de puño con un dedo en punta).

Señala la falta de determinación con respecto al momento de la lesión, pues se analizó la prueba en forma parcial.

Expresa que la verdad de los hechos es otra, la cual surge de la historia clínica obrante en autos, sin que exista elemento probatorio o pericial que la contradiga o le quite valor.

Por último, alude a la incorrecta interpretación de la ley- la imputación- y expresa que en principio no existe en nuestro sistema el concepto del delito omisivo en general, sino que nuestro sistema toma un número limitado de delitos, prohibiendo la aplicación por analogía. Por ello afirma que no existe el tipo legal de homicidio calificado por omisión.

Al mismo tiempo señala que no solo se ha negado valorar la situación de la imputada, de víctima de abuso sexual y de género, sino que se

ha usado en su contra, sin analizarse la existencia de causa extraordinarias de atenuación.

2) En fecha 07/02/22, y por actuación N° 18414796, contesta traslado el Sr. Fiscal de Cámara de la Tercera Circunscripción Judicial, quien expresa que la sentencia se encuentra fundada en derecho, rebate cada uno de los agravios expuestos y en consecuencia dictamina que corresponde rechazar el recurso en tratamiento.

3) En fecha 09/03/22 (Actuación N° 18663016) dictamina el Sr. Procurador General de la Provincia, quien opina respecto del recurso interpuesto que coincide con los argumentos esgrimidos por el Sr. Fiscal de Cámara al contestar el traslado y solicita se lo tenga como parte integrante del mismo, al tiempo que considera que pretende fundarse en la mera discrepancia con la valoración de los hechos y la prueba que ha realizado el Tribunal de Juicio, y posterior encuadre legal, y no logra demostrar notorios apartamientos de la regla de la sana crítica y de la lógica que conmuevan la sentencia, por lo que considera que el recurso de casación debe ser rechazado.

4) En primer término, quiero señalar que reitero lo expresado en el apartado 4) de la SEGUNDA Y TERCERA CUESTIONES, al que me remito.

Sentado lo anterior, considero que el recurso interpuesto por la defensa de la imputada debe ser rechazado, atento que los agravios expuestos no logran demostrar la falta de motivación de la sentencia de condena, la que se encuentra debidamente fundada en las pruebas rendidas durante el debate y demás constancias de la causa, valoradas de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia.

Que los agravios se centran en la falta de fundamentación de la sentencia al omitir valorar toda la prueba, en la falta de determinación en cuanto a la mecánica de la lesión y al momento de su ocurrencia, a la incorrecta imputación penal y en la falta de tratamiento de la perceptiva de género.

Al respecto, y en relación a los supuestos agravios, advierto que los mismos ya ha sido tratados en el apartado 5) de las SEGUNDA Y TERCERA CUESTIONES (en el recurso interpuesto por el imputado) por lo que me remito al mismo en aras de la brevedad.

Respecto de la imputación penal, se advierte que la sentencia en crisis, analiza acertadamente dicho extremo al expresar. *“El autor de un delito de homicidio en omisión impropia (comisión por omisión) quebranta la misma norma que el autor de un delito comisivo de homicidio, esto es: la prohibición de matar a otro.”*

*“El criterio para identificar qué omisiones resultarían adecuadas al respectivo tipo de delito es el criterio de la posición de garante. Esto es que estando quien omite la acción impositiva del correspondiente resultado jurídicamente obligado a garantizar la indemnidad del bien jurídico cuyo menoscabo es constitutivo de ese mismo resultado, su omisión del impedimento de tal resultado lo posiciona jurídicamente en el mismo nivel que la actividad designada en el tipo legal. Es decir, el garante está en condiciones de quebrantar la respectiva norma de prohibición tanto por vía de una "acción ejecutiva" como por vía de "pasividad".”*

*“La respectiva posición de garantía es lo que convierte a una persona en destinataria de la norma de requerimiento formulada, por vía de transformación, "a imagen y semejanza" de la correspondiente norma de prohibición. Esto significa que los delitos de omisión impropia son, estructuralmente, delitos especiales ("propios") en el sentido de que solo puede ser autor de un delito de omisión impropia quien se encuentre en la correspondiente posición de garantía...En el caso, Agustina Arias Morales, situacionalmente, se encontraba en posición de garantía en relación con la salvaguarda de la vida y de la integridad psicofísica de la niña por ser su hija conviviente frente a la fuente de peligro que representaba la ira que la pequeña (E. G.) desencadenaba en el encartado José Nicolás Ferreyra”*

*“Agustina Florencia Arias Morales era una garante de protección o por competencia institucional de su pequeña hija en relación a la*

*peligrosa situación de sistemática y extrema violencia que padecía la niña. Esta violencia llegó al punto que llegó porque ella lo permitía ya que el desprecio que Ferreyra sentía por (E.) coincidía con su propio desprecio. Entonces, o la maltrataba la imputada o daba vía libre al maltrato de Ferreyra hacia la pequeña de tan corta edad.”*

Que efectivamente Agustina, por ser la madre de G. era quien tenía el cuidado de la pequeña y debía velar por su vida y por su integridad psico-física, frente al peligro acreditado en la causa, que Ferreyra representaba para la niña, atento al desprecio que éste manifestaba, lo cual surge de las coincidentes declaraciones de los testigos de la causa y a los que nos hemos referidos en párrafos anteriores. Así el tribunal consideró: *“A la imputada no le interesaba neutralizar acciones lesivas de la integridad física de (E. G.) porque la vida de (E.) jamás le interesó. Agustina rechazaba profundamente a la pequeña. Ella misma habría podido darle a su propia hija la patada mortal que le terminó dando José Ferreyra.”*

*“Y en esta “vía libre” para que José Ferreyra despliegue toda su violencia sobre la niña consiste, precisamente, la contribución omisiva, “ejecutivamente decisiva”, que convierte a la encartada en coautora por ser garante omitente en un delito comisivo; esto es: el homicidio de (E.G.V.A.M.)”.*

Al respecto se ha dicho: *“En los delitos de comisión impropia o comisión por omisión, la conducta reprochable al autor consiste en haber omitido o dejado de hacer aquello que le era únicamente exigible al mismo, en razón de su deber de garante frente al caso concreto. Y efectivamente quien omite su especialísimo deber de actuar comete el delito sea haciendo lo que debía evitar o no haciendo lo que le estaba mandado hacer en razón de sus especiales circunstancias y calidades personales.”* [Fiscal Federal N° 1 solicita acumulación \(Bazán, Avelino y otros\) /// Cám. Fed. Apel., Salta; 14/10/2011; Sumarios Oficiales Poder Judicial de la Nación; RC J 12373/13.](#)

Ello es así porque la coautoría es una forma de autoría y sólo puede ser coautor quien sea autor, es decir aquel que tenga el dominio final del hecho. Esta posibilidad de la coautoría se limita a los hechos dolosos.

Así es coautor, quien sin poner mano propia, supervisa el acontecer típico, regulándolo y dominándolo, de ahí que el tribunal haga referencia a la “*vía libre*” que Agustina le dio a Ferreyra, para que éste realice los actos de violencia que terminaron con la vida de G.

También se ha dicho: *“La doctrina denomina delitos impropios de omisión o delitos de comisión por omisión a aquellos en que la omisión no sólo consiste en el incumplimiento de un mandato de acción (omisión simple o pura), sino en la no evitación de un resultado que el autor está obligado a impedir. Dicho de otro modo, el mandato de acción requiere evitar un resultado que pertenece a un delito de comisión y el autor encontrarse en posición de garantía respecto a la protección del bien jurídico (de allí que también se los denomine delitos de comisión por omisión). De esta forma, a la hora de legislar, los delitos omisivos reconocen dos categorías: los de simple omisión (en los que el contenido de injusto se agota en el incumplimiento de un mandato de acción) y los impropios de omisión (en los que el injusto se agota en el incumplimiento del mandato de acción y la no evitación del resultado típico). Pero respecto a estos últimos, las dificultades surgen cuando no se encuentran expresamente previstos en la parte especial y se los pretende admitir a partir de la conversión del enunciado de una norma prohibitiva (no matar) en una norma preceptiva (respetarás o cuidarás la vida del prójimo); es decir, cuando son elaborados por el intérprete a partir de un tipo activo (por ejemplo, el art. 79 C.P.) equivalente. En estos supuestos, y dada la apertura incriminante que la formulación supone, se procura limitar el tipo sosteniendo que los delitos de omisión impropia no escritos no son delitos comunes sino que requieren una especial condición de la autoría, de modo que no cualquiera puede ser autor sino solamente aquél que se encuentre “en una particular relación jurídica que se considera fuente de la obligación en la situación típica” (Del Voto del Dr. Erbetta que hace Mayoría) (Doctrina: Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro: “Derecho Penal Parte General”, Editorial Ediar, Bs. As., 2008, 2º edición, 1º reimpresión, pág. 575). [Ali, Walter Alfredo s. Homicidio agravado - Recurso de](#)*

[inconstitucionalidad /// CSJ, Santa Fe; 15/12/2009; Secretaría de Informática del Poder Judicial de Santa Fe; 00327/2008; RC J 2130/95.](#)

*“Se resuelve rechazar los recursos de casación interpuestos por las defensas de los imputados y, en consecuencia, confirmar la sentencia recurrida en cuanto condenó a la pena de prisión perpetua e inhabilitación absoluta por el mismo tiempo de la condena, por un lado, al encartado en orden al delito de homicidio agravado por ensañamiento y, por otro lado, a la inculpa por el delito de homicidio agravado por el vínculo en la modalidad de comisión por omisión, cometido en perjuicio de su hija, toda vez que, respecto del imputado, los elementos de prueba valorados por el a quo, tales como los testimonios de vecinos, de la madre de la encausada e incluso de la imputada misma, permiten acreditar el nivel de certeza de la autoría en las lesiones que provocaron la muerte de la víctima, de modo que, la aparente versión alternativa que ofrece el encausado respecto de la autoría de los golpes que causaron la muerte de la niña, no puede ser acogida, pues no encuentra sustento alguno en los elementos probatorios incorporados a la causa; luciendo así como un mero intento de desvincular al imputado de los hechos mediante una valoración de la prueba que resulta evidentemente contraria a las reglas de la sana crítica racional. En segundo término, respecto de la pretendida aplicación errónea de la ley sustantiva en el resolutive impugnado, este argumento también debe ser rechazado, ya que, la defensa señala que la figura legal de homicidio agravado por ensañamiento requiere un elemento subjetivo determinado que no concurre en el caso, esto es, causar la muerte de la víctima con un sufrimiento cruel. Y en relación a la encartada, esta tenía conocimiento de que la niña era brutalmente golpeada y maltratada por su pareja, lo cual implica que no podía desconocer que dejar a su hija a su cuidado, importaba generar una fértil oportunidad para que éste la violentara y que entre las consecuencias de ese maltrato sin límite podía incluirse, sin duda alguna, la muerte de la menor. En efecto, en oportunidad de verter los fundamentos afirmó la magistrada que la figura penal de homicidio puede ser cometida mediante acción u omisión, dependiendo esta alternativa de la*

*verificación de los supuestos específicos para su concurrencia, esto es, existencia de posición de garante por parte del sujeto activo, situación generadora del deber de actuar, omisión de la conducta debida, posibilidad fáctica de realización de la conducta debida y la producción del resultado, en caso de que el tipo específico -como el de autos- lo requiera. En consecuencia, el tribunal de sentencia, en oportunidad de emitir el acto jurisdiccional, ha fundado en forma suficiente las razones por las cuales considera probada la concurrencia del tipo subjetivo de la figura legal aplicada. Asimismo, concuerdo con sus argumentos, en tanto asegura que, en materia de dolo eventual, el elemento que define la posibilidad de imputación es, justamente, el cognoscitivo, siendo para ello no sólo improbable sino también irrelevante la voluntad del agente que omite la conducta debida.”* ([Fiscal vs. Orellano Carrizo, Jorge G. s. Homicidio agravado y homicidio agravado por el vínculo - Recurso extraordinario de casación /// SCJ, Mendoza; 27/12/2016; Rubinzal Online; 13-03827996-8/1; RC J 1488/17](#)).

Y en relación a la perspectiva de género, como causa extraordinaria de atenuación, ésta no puede ser receptada, dado que los extremos invocados - que la imputada había sido víctima de violación y de violencia de género -no fueron probados en la causa, además por los argumentos ut supra vertidos.

A todo evento se aprecia que en el texto del fallo, no aparecen vicios de razonamiento, pues se han consignado razones suficientes que justifican los juicios que en él se expresan y aparecen reflejados de manera clara, tanto respecto al hecho mismo, como a su desarrollo, valoración de la prueba, autoría y encuadre legal y el tribunal casatorio debe atenerse a ello y sin avanzar en el juicio cuando, como en el caso, el razonamiento del juzgador se presenta exento de arbitrariedad o absurdo.

En consecuencia, debo destacar que el fallo atacado no se advierte parcialidad y arbitrariedad manifiesta, ni luce contradictorio, 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 SÉPTIMA y OCTAVA CUESTIÓN por la NEGATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. ANDREA CAROLINA MONTE RISO, JORGE OMAR FERNÁNDEZ y JORGE ALBERTO LEVINGSTON comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. CECILIA CHADA y votan en igual sentido a estas **SÉPTIMA y OCTAVA CUESTIÓN**.

**A LA NOVENA CUESTIÓN, la Dra. CECILIA CHADA dijo:** Que en consecuencia y atento como se han votado las cuestiones anteriores, corresponde el rechazo del Recurso de Casación articulado por la defensa de la imputada Florencia Agustina Arias Morales. **ASÍ LO VOTO.**

Los Señores Ministros, Dres. ANDREA CAROLINA MONTE RISO, JORGE OMAR FERNÁNDEZ y JORGE ALBERTO LEVINGSTON comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. CECILIA CHADA y votan en igual sentido a esta **NOVENA CUESTIÓN**.

**A LA DÉCIMA CUESTIÓN, la Dra. CECILIA CHADA dijo:** Costas a la recurrente. **ASÍ LO VOTO.**

Los Señores Ministros, Dres. ANDREA CAROLINA MONTE RISO, JORGE OMAR FERNÁNDEZ y JORGE ALBERTO LEVINGSTON comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. CECILIA CHADA y votan en igual sentido a esta **DÉCIMA CUESTIÓN**.

Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Señores Ministros, la sentencia que va a continuación.

**San Luis, treinta de agosto de dos mil veintidós.**

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** 1) Rechazar el recurso de casación articulado por la defensa del imputado José Nicolás Ferreyra.

II) Costas al recurrente.

III) Rechazar el recurso de casación articulado por la defensa de la imputada Florencia Agustina Arias Morales.

IV) Costas a la recurrente.

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.

---

*La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia Dres. ANDREA CAROLINA MONTE RISO, CECILIA CHADA, JORGE OMAR FERNÁNDEZ y JORGE ALBERTO LEVINGSTON, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.*