

Homicidio De Una Menor De Edad Comision Por Omision Golpes Propinados Por La Pareja De La Madre

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Homicidio de una menor de edad. Comisión por omisión. Golpes propinados por la pareja de la madre

Se confirma la sentencia que condenó a la imputada -madre de la niña víctima- como autora penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el vínculo en la modalidad de comisión por omisión; y al encartado -pareja de la madre- por resultar autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por ensañamiento.

En Mendoza, a los veintisiete días del mes de diciembre del año dos mil dieciséis, reunida la Sala Segunda de la Excelentísima Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa N° 13-03827996-8/1 caratulada ?FISCAL C/ O. C., J. P/ HOMICIDIO AGRAVADO... Y R. R., RITA E. E. P/ HOMICIDIO AGRAVADO POR EL VÍNCULO S/ CASACIÓN?.

De conformidad con lo determinado a fs. 1255 quedó establecido el siguiente orden de votación de la causa por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero, DR. J. H. NANCLARES, segundo DR. OMAR A. PALERMO, y tercero DR. MARIO D. ADARO.

La defensa oficial (fs. 1.184/1.191) de R. E. R. R. y la defensa técnica (fs. 1.193/1.199) de J. G. O. C. interpusieron sendos recursos de casación contra la Sentencia N° 4.973 (fs. 1.135 y vta.) y sus fundamentos (fs. 1.138/1.173), mediante la cual se resolvió condenar a la primera de los nombrados a la pena de prisión perpetua con más la de inhabilitación absoluta como autora penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el vínculo en la modalidad de comisión por omisión (arts. 80 inc. 1°, 45 y 12 del C.P.); y al segundo de los nombrados a la pena de prisión perpetua con más la de inhabilitación absoluta como autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por ensañamiento (art. 80 inc. 2°, 45 y 12 del C.P.) en la causa N° P-2510/14. De conformidad con lo establecido por el artículo 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA: ¿Son procedentes los recursos interpuestos? SEGUNDA: En su caso, ¿qué solución corresponde? TERCERA: Pronunciamiento sobre costas.

SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN, EL DR. NANCLARES, DIJO: 1.- La resolución impugnada La sentencia dictada dictada por la Séptima Cámara del Crimen en pleno resuelve fallar ?I) Condenando a J. G. O. C. a la pena de prisión perpetua e inhabilitación absoluta por el mismo tiempo de la condena, como autor, penalmente responsable del delito de homicidio agravado por ensañamiento [...] y ?II) Condenando a R. E. E. R. [...] a la pena de prisión perpetua e inhabilitación absoluta por el mismo tiempo de la condena, como autora, penalmente responsable, del delito de homicidio agravado por el vínculo en la modalidad de comisión por omisión? (fs. 1135), en tanto tiene por acreditada la existencia material del delito y la intervención punible en el mismo por parte de ambos encausados. La plataforma fáctica ha sido fijada por el Tribunal a quo, según el voto preopinante de la Dra. Salido, señalando que «valorada la prueba recibida [...] en rigurosa observancia de las reglas de la sana crítica racional, y de sus postulados de libre valoración de la prueba con los límites que surgen de los principios lógicos de coherencia [...] y de derivación [...] y de los incontrastables de las ciencias y de la experiencia común, tengo por acreditado con la certeza requerida para el dictado de la sentencia condenatoria, los siguientes hechos y circunstancias: ? Que el día 7 de enero de 2014, en el horario comprendido entre las 18:00 y las 22:15 hs., en el interior del domicilio sito en calle Entre Ríos ... de Ciudad, J. G. O. C. golpeó a la menor L. M. R., hija de su pareja, E. E. R., provocándole lesiones [...], todas o algunas de las cuales generó el fallecimiento de la menor. O., al advertir que la niña no reaccionaba, la condujo hasta la Clínica Santa María [...] y abandonó el cuerpo de la niña allí. Los golpes fueron numerosos, desplegados sobre distintas partes del cuerpo de la menor y [...] realizados no sólo con el fin de darle muerte, sino también de hacer padecer a la pequeña víctima un sufrimiento innecesario e inhumano. Asimismo, la madre de L. R. y pareja del imputado O., R. E. E. R., tuvo conocimiento desde un tiempo antes del 7 de enero, por lo menos con seguridad desde el 31 de diciembre de 2013 de los malos tratos a los que era sometida su hija L. por parte del imputado O., y sin embargo no llevó a cabo -pese a tener posibilidades de hacerlo- ninguna conducta en protección de la menor para evitar la muerte de la misma». Para así decidir, ha establecido que « [...] todos y cada uno de los elementos que integran el acervo probatorio de autos, confirman con grado de certeza la plataforma fáctica descripta [...]. Por otro lado [...] la circunstancia de que ninguna de las partes y ni siquiera los imputados desde el frente material, hayan controvertido alguno de los aspectos centrales del hecho, fortalece aún más la convicción del tribunal sobre esos extremos fácticos» (fs. 1.159 y vta.). II.- Recursos de casación

A) Recurso extraordinario interpuesto por la defensa de R. E. R. R. El recurso casatorio ha sido motivado en la causal incluida en la norma prevista por el art. 474 inc. 1) del C.P.P., esto es, la supuesta presencia de vicios in iudicando en la resolución atacada.

Según la parte defensora, pueden apreciarse ciertos errores sustanciales en el acto jurisdiccional devenido en crisis, en tanto entiende que el tribunal de grado ha incurrido en una inobservancia de la ley sustantiva, que ha afectado el principio de legalidad,

toda vez que de las pruebas incorporadas se desprende que el hecho atribuido a su defendida en la modalidad de comisión por omisión, no es típico a los términos de la normativa aplicada en la sentencia. En este sentido, explica la defensa que para proceder mediante sentencia condenatoria, la garantía de legalidad formal contenida en el art. 18 de la C.N. exige, entre otras cosas, que la conducta ilícita desplegada, en este caso por R. R., encuadre taxativamente dentro de las disposiciones penales del art. 80 inc. 1° y art. 45 del C.P. En el ámbito del debate, la discusión entre las partes giró alrededor de la existencia o no del delito enrostrado, esto es, homicidio agravado por el vínculo en la modalidad de comisión por omisión y su relación conflictiva con el principio de legalidad, ya que -según lo expuesto por la recurrente- se trataría de injustos que surgen de una interpretación in malam partem y no de la propia ley. De esta manera, afirma que los delitos impropios de omisión se estructuran sobre la base de un impedir la producción del resultado y, en principio, pueden no estar descriptos expresamente, tal como sucede en el derecho penal argentino. Para que así fuera, según la defensa, deberían existir por lo menos ciertas cláusulas de equivalencia que salven las objeciones provenientes del principio de legalidad. En apoyo a su postura, señala que comparte el criterio dogmático en disidencia vertido por el Dr. Zaffaroni en oportunidad de expedirse en el reconocido precedente jurisprudencial de la C.S.J.N. de fecha 20 de agosto de 2014, caratulado "Rosas Romina Mariela p/ Homicidio calificado por el vínculo?". Finalmente, sostiene que su pupila procesal no puede ni debe ser condenada por el delito enrostrado no sólo porque se trata de un tipo penal de creación jurisprudencial, sino también porque entiende que no se ha acreditado con certeza que R. R. haya sabido que su concubino O. tuviera la intención de provocar la muerte de la niña el día 7 de enero de 2014; es más, tampoco se encontraba en el domicilio en el momento en que se produjo la golpiza que terminó en la muerte de la pequeña. Lo que sí ha quedado acreditado es que se puso en peligro la vida o la salud de L. colocándola en situación de desamparo al dejarla bajo el cuidado de una persona violenta y descontrolada. Por estas razones, tal como lo dejó establecido en los alegatos, solicita que se condene a la encausada a la pena de doce años de prisión por el delito de abandono de persona seguido de muerte calificado por el vínculo. Finalmente, realiza reserva del caso federal. B) Recurso extraordinario interpuesto por la defensa técnica de J. G. O. C. El Dr. Mariano Tello, en su calidad de defensor técnico del condenado O. C. y en oportunidad de interponer el recurso extraordinario, solicita a este Superior Tribunal que case la resolución recurrida y absuelva al encausado o, en subsidio, ordene el cambio de calificación legal de la conducta enrostrada hacia las previsiones de la figura de homicidio simple, aplicándole la pena solicitada por esa parte en la instancia de debate. Le referida petición, según el letrado defensor, encuentra justificación a raíz de la presencia tanto de vicios in procedendo como también de vicios in iudicando. En primer lugar, en relación a la inobservancia de normas procesales que según el recurrente vician de nulidad el acto jurisdiccional, afirma que la fundamentación vertida por el tribunal de grado en orden a acreditar la autoría de O. en el hecho delictivo, resulta cuestionable porque no ha valorado correctamente la prueba, otorgando fundamentos aparentes, globales y arbitrarios. Así, arguye que las conclusiones obtenidas resultan arbitrarias y subjetivas, pues, por un lado, las declaraciones testimoniales invocadas por la sentenciante en absoluto pueden dar certeza de que haya sido su pupilo procesal quien golpeó efectivamente a L., ya que ninguno de los testigos presenció de forma directa, en momento alguno, que O. golpeara a la niña. Por otro lado, afirma que todos los médicos que declararon en el debate sostuvieron que las lesiones que presentaba el cuerpo de la víctima tenían una antigüedad mayor a 24 hs., no existiendo lesiones de color rojo rutilante que evidenciaran golpes recientes; aún más, las dos lesiones que se identificaron como probables causas de muerte -la del abdomen y la de la región occipital- databan de un tiempo antiguo y no inmediato. De esta manera, según el recurso interpuesto, el fallo resulta contradictorio al sostener que O. golpeó a la menor el día 7 de enero por el sólo hecho de haber estado con ella en la franja horaria en que la niña fallece; ya que los golpes que presentaba fueron propinados por la madre de la niña en tiempo anterior. Asimismo, sostiene que el tribunal de grado ha exagerado el valor probatorio de los testimonios; ya que los mismos no resultan congruentes entre sí respecto de la autoría de las lesiones y tampoco han sido respaldados por elementos de prueba de carácter objetivo dando por resultado que, si se suprimieran hipotéticamente esos testimonios, el resto de los indicios no permiten concluir la culpabilidad del encausado. Por último, señala que el tribunal actuante ha omitido valorar prueba de descargo que resulta relevante para la resolución del caso, pues al momento de redactar los fundamentos, simplemente ignoró aquellos elementos probatorios que demostrarían la inocencia de O. En segundo término, respecto de la supuesta presencia de vicios sustanciales en el resolutivo impugnado, señala la defensa que la figura legal de homicidio agravado por ensañamiento por la que fue condenado su pupilo, requiere un elemento subjetivo que es causar la muerte de la víctima con un sufrimiento cruel. En este punto, señaló la magistrada preopinante que "la gran concentración de golpes y la magnitud de los mismos demuestran que O. no sólo quiso darle muerte a la pequeña sino que quiso hacerlo aumentando deliberadamente e innecesariamente el padecimiento y el dolor de la misma?". Sin embargo, al momento de fundar la sentencia en este punto, el tribunal habría incurrido en una contradicción al afirmar que no todas las lesiones que la menor registraba le pueden ser atribuidas a O., pero que si le son atribuibles las más graves y agudas. Esto resulta contradictorio, según el recurrente, en tanto si O. no lesionó anteriormente a L., no se configura el ensañamiento que el a quo le atribuye para agravar la figura delictiva.

Finalmente, realiza reserva de caso federal. III. Dictamen del Señor Procurador General El Señor Procurador General Subrogante estima que si bien ambos recursos de casación proceden formalmente, corresponde que los mismos sean rechazados sustancialmente, confirmando la sentencia impugnada en todas sus partes. En relación al recurso interpuesto por la defensa oficial de R. R., argumenta la Procuración que el agravio sustantivo en el que se apoya el recurso puede definirse, en realidad, como una opinión personal que no alcanza a desvirtuar la solución expresada por el tribunal de grado. Por lo demás, entiende que el cuestionamiento constitucional a la existencia misma de los delitos de omisión impropia sólo puede tener validez en tanto se parta de una concepción naturalística de la acción que ya ha sido abandonada. En consecuencia, la diferencia de posición es conceptual, en tanto quienes sostienen que la omisión impropia provoca la violación del principio de legalidad, es porque acogen un concepto natural de acción; mientras que para quienes se inclinan por un concepto normativo, es indistinto que el comportamiento típico se lleve a cabo por medio de una acción o de una omisión. Según el Procurador Subrogante, esta última posición, que es la que ha adoptado el tribunal y más allá de que se comparta o no, goza de un extendido apoyo argumental que permite tenerla por válida. Respecto de la ausencia del tipo subjetivo en el delito enrostrado a la encausada, manifiesta que se evidencia una situación de similares características, en tanto también existe una confrontación en lo que se entiende por dolo. En este punto, al tribunal de grado ha optado por una concepción cognoscitiva del dolo y luego ha demostrado -en forma suficiente- cómo la imputada conocía perfectamente su posición de garante generadora del deber y cuáles eran las consecuencias de dejar a su hija a merced de su concubino. Por último, en relación a la imposibilidad de atribuir en el caso concreto posición de garante a R. en virtud de su problema de adicción, afirma el titular de la acción que dicha circunstancia no resulta suficiente para deslindar la responsabilidad que le cabía como el único ser humano capaz de evitar la muerte de su hija. En referencia al recurso casatorio interpuesto por la defensa técnica del encausado O. C., manifiesta el Sr. Procurador Subrogante que la parte recurrente ha tergiversado los datos objetivos provenientes de la necropsia para después con dichos elementos poner en cuestión la autoría del homicidio. Así, destaca que si bien resulta cierto que algunas de las lesiones que recibió la menor datan de seis a siete días, también lo es que las lesiones mortales tienen una antigüedad máxima de 24 hs., esto es, fueron producidas dentro de las 24 hs. anteriores al fallecimiento. En efecto, al referirse a las lesiones de hígado, riñones y el traumatismo encéfalo-craneano, el Dr. B. afirmó que la sangre estaba líquida y no había coágulos, lo cual indica que el sangrado era muy reciente. Afirma que además de la necropsia, existen otros elementos de prueba valorados por el tribunal y que confluyen a acreditar el nivel de certeza respecto de la autoría de O. en las lesiones que provocaron la muerte de la víctima, tales como los testimonios de vecinos, de la madre de la encausada e incluso de la imputada misma. Una vez descartado el agravio in procedendo que puso en crisis la autoría de O., se avoca al tratamiento del agravio sustancial mediante el cual el recurrente afirma que el tribunal de grado ha incurrido en una errónea aplicación del derecho, concretamente, respecto de la agravante de ensañamiento por la que fue calificado el homicidio. En relación a ello, entiende que la presencia de agravante de ensañamiento se sigue, no de todas las lesiones, incluyendo las de antigua data, sino ya de las lesiones recientes, que son muchas y no están especificadas individualmente dada la imposibilidad que para ello presenta la circunstancia de que, al haber tantas, existen hematomas sobre hematomas que no permiten una diferenciación precisa. En este sentido, asegura que la estrategia defensiva consiste en aislar los elementos probatorios del caso para restar el valor de cargo que surge de su consideración conjunta, lo cual resulta inadmisibles en tanto no se corresponde con el principio de valoración conjunta y sistemática de la totalidad de la prueba incorporada. IV.- Solución del caso Adelantando las conclusiones que se desprenden de los argumentos que a continuación se formulan, entiendo que ambos recursos extraordinarios deben ser rechazados en esta instancia, en tanto la resolución recurrida no adolece de los vicios que los recurrentes le endilgan. A efectos de lograr una mayor claridad expositiva, se dará tratamiento a cada recurso en forma individual. A. El recurso extraordinario interpuesto por la defensa de R. R. El libelo recursivo mediante el cual la defensa pretende lograr la nulificación del resolutivo jurisdiccional fue motivado en la causal incluida en la norma del art. 474 inc. 1) del C.P.P.; lo cual implica que, según el criterio de la recurrente, la sentencia habría efectuado una errónea aplicación del derecho sustantivo. En efecto, el agravio concreto expuesto por la recurrente encuentra base en una supuesta violación del principio de legalidad garantizado a través del art. 18 de nuestra C.N., toda vez que la modalidad de comisión por omisión en la que fue atribuido el hecho a su defendida no constituye un tipo penal en el sentido propio del término sino una creación jurisprudencial. Conforme a lo expuesto, corresponde ceñir el debate al análisis sobre la viabilidad jurídica de atribuir determinadas figuras delictivas bajo la modalidad de comisión por omisión. En este punto, por un lado y en un todo conforme a lo sostenido por la Procuración General en oportunidad de emitir el correspondiente dictamen, entiendo que el agravio puede reducirse a una mera discrepancia doctrinaria de la defensa en relación a la posibilidad jurídica de imputar ciertos delitos bajo esta modalidad que no puede recibir acogida en esta instancia. Es que más allá de la posición personal de acuerdo o desacuerdo que cada órgano jurisdiccional pueda mantener respecto al debate doctrinario en cuestión, la viabilidad jurídica de esta particular forma de imputación no afecta el principio de legalidad tal y como pretende la recurrente. Por el contrario, en la jurisprudencia

mayoritaria resulta aceptado el reproche por la materialización de resultados lesivos a través de conductas omisivas y siempre que se cumplan los correspondientes requisitos sustanciales para ello. Vale destacar que, en el caso concreto, el tribunal de grado ha explicitado en forma clara y precisa las razones por las cuales considera procedente la aplicación de la figura de homicidio agravado por el vínculo en comisión por omisión, respaldando su postura en doctrina y jurisprudencia autorizada en la materia. En efecto, en oportunidad de verter los fundamentos afirmó la Magistrada preopinante 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. Asimismo, el análisis sobre la concurrencia de cada uno de estos presupuestos fue abordado en forma individual por el tribunal. Por otro lado, también debe destacarse que el planteo defensorista constituye un reedición de planteos jurídicos ya considerados por la judicatura; por lo que, en virtud de la naturaleza del recurso extraordinario de casación, no corresponde acoger en esta instancia. Ello en tanto la figura legal cuya aplicación pretende la defensa mediante el recurso, fue oportunamente solicitada al momento de exponer los alegatos en el debate oral y debidamente considerada y rechazada por el tribunal de grado interviniente. Al respecto, la magistrada preopinante manifestó que « [...] la misma no es procedente, en tanto como señaló la Dra. C. en su réplica, el abandono de persona seguido de muerte exige que la muerte sea un resultado preterintencional [...] y en autos se probó que fue dolosa. Además es necesario que la muerte sea consecuencia del abandono, por ende que la relación entre abandono y muerte sea inmediata, directa y sin la presencia de otra causal independiente -como el accionar posterior de un tercero-... y en nuestro caso, el autor material fue J. O. Resulta claro, entonces, que no es aplicable la figura penal instada por la Sra. Defensora...» (fs. 1172). Descartada la posibilidad de encuadrar el comportamiento de la encausada bajo la tipicidad del abandono de persona seguido de muerte no sólo en función del tipo objetivo, sino también a raíz de la incompatibilidad del tipo subjetivo, es oportuno abocarse al análisis de este segundo elemento devenido en crisis a raíz del recurso extraordinario. En efecto, la defensa oficial de R. R. se ha agravado de la calificación legal atribuida por el tribunal de grado en razón de entender que no existen elementos de prueba que permitan acreditar que R. R. tuviera conocimiento de que O. tuviera la intención de provocar la muerte de la niña. Al respecto, entiendo que este agravio sustancial mediante el cual se ataca el tipo subjetivo del delito atribuido a la encausada, corresponde ser rechazado. Tal como señala el Procurador General Subrogante, la solicitud de la recurrente se asienta en una concepción del tipo subjetivo que equipara el dolo con la intención de provocar el resultado del tipo objetivo, mientras que la concepción actualmente mayoritaria que ha seguido el tribunal de grado entiende que el aspecto cognoscitivo es el que resulta dirimente para efectuar la imputación a título de dolo eventual. En efecto, la magistrada preopinante adujo que R. R. tenía conocimiento de que era madre de la pequeña y, según ha quedado acreditado, que la niña era brutalmente golpeada y maltratada por su pareja. Ello implica que la encausada no podía desconocer que dejar a L. al «cuidado» de O., 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 niña. En consecuencia, considero que 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 los argumentos citados en párrafo precedente, 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. En virtud de las razones expuestas, entiendo que el agravio in iudicando que sustenta el recurso de casación interpuesto en favor de la encausada R. R. no puede recibir acogida favorable y, en consecuencia, a su respecto corresponde confirmar la sentencia impugnada. B. El recurso extraordinario interpuesto por la defensa de O. C. En primer término, el libelo recursivo ha atacado la resolución jurisdiccional alegando la inobservancia de normas procesales cuyo cumplimiento está prescripto bajo pena de nulidad, por lo que su supuesta concurrencia haría decaer la eficacia del acto sentencial. En relación a ello, ataca el recurrente la fundamentación vertida por el tribunal de grado en orden a acreditar la autoría O. en el hecho delictivo, en tanto entiende que no se ha valorado correctamente la prueba, otorgando fundamentos aparentes, globales y arbitrarios. En efecto, afirma que las declaraciones testimoniales invocadas por la sentenciante no permiten dar certeza de que haya sido su pupilo procesal quien golpeó a L., pues ninguno de los testigos vio de forma directa, en momento alguno, que O. golpeará a la niña. Respecto de este agravio, entiendo que el mismo no puede recibir acogida favorable en esta instancia, por dos motivos. El primero de ellos es de índole procesal, pues nuevamente se produce aquí una errónea utilización del recurso extraordinario para introducir cuestiones que ya fueron consideradas de forma suficiente por el tribunal de juicio, erigiéndose el argumento como una mera discordancia con el resultado concluyente al que conduce la correcta valoración de la prueba que efectúa el tribunal. El segundo motivo, es que la afirmación efectuada por el recurrente no puede entenderse sin previamente reconocer que la defensa ha desvinculado los elementos probatorios de cargo incorporados al expediente de manera tal

que termina concluyendo que, por no existir un testigo ocular que haya efectivamente presenciado los golpes mortales aplicados a L., no puede concluirse la autoría de O.. Sin embargo, tal forma de proceder no se condice con la forma de valorar la prueba que se considera acorde a las reglas procesales que componen la sana crítica racional, en tanto las mismas indican que las conclusiones sobre la plataforma fáctica deben obtenerse mediante una consideración global del cuadro convictivo que permita poner en relación tanto el valor individual como la coherencia conjunta que presentan los recursos probatorios. En este sentido, es oportuno recordar que esta Sala II afirma -en relación a la valoración de la prueba en general-, que "los medios de prueba no constituyen compartimientos estancos, porque cada uno de ellos se apoya en mayor o menor grado sobre los restantes?. Unos y otros aparecen, finalmente, como los elementos de un todo, y será ese conjunto el que dará la prueba sintética y definitiva, aquélla sobre la cual se podrá levantar la reconstrucción de los hechos. Las diversas pruebas presentadas en un momento dado deben ser examinadas al mismo tiempo, pues el resultado global es el que cuenta; y tales exámenes resultarían incompletos si no se refirieran asimismo a las relaciones entre las pruebas: con frecuencia, de esos propios vínculos nace la conclusión. Las relaciones no interesan menos que los elementos, y éstos no poseen mucho valor sin la concordancia entre ellos (LS 388 fs. 219). De esa manera ha procedido el tribunal de grado, quien al momento de fundar la intervención punible de O. C. en calidad de autor afirmó que ello surgía de haber tenido por acreditado que el encausado era el único sujeto presente en el momento preciso en que se produjeron las lesiones. Esta circunstancia surge de los datos aportados por los testigos [a] M., quien afirmó haber visto R. R. a las 14:00hs. alejándose por calle Federico Moreno, posteriormente a la niña caminando junto con el encausado aproximadamente a las 18:00hs.; luego, en la noche, observó a éste salir apresurado de su vivienda llevando en sus brazos a L. ya fallecida, para, finalmente, interceptar a R. R. cuando llegó al inmueble, manifestándole ¿loca ese gil mató a tu hija?; [b] V., quien adujo que aproximadamente a las 15:30hs. ingresó a la casa de O. y que no se encontraba en ese momento allí R. R., para luego, cerca de las 21:30, observar al encausado salir del domicilio con la niña fallecida en brazos camino a la clínica; y [c] C., en tanto ella no sólo afirmó que estuvo con la Sra. R. desde las 15:00hs. hasta aproximadamente las 21:00/22:00hs. ejerciendo la prostitución en el centro de la ciudad, sino que además le consultó por su hija L. y que E. R. contestó que la había dejado con su pareja. A mayor abundamiento, es el propio encausado quien reconoce haber estado en forma exclusiva con la menor en la franja horaria comprendida entre las 18:00 y las 22:00hs., de manera tal que, en función de dichos elementos probatorios, esta circunstancia constituye una certeza procesal. Otra circunstancia que el tribunal ha considerado probada y hoy devenida en crisis por la defensa a fin de desvincular a su defendido del hecho, es aquella que versa sobre la antigüedad de las lesiones. Vale recordar aquí que, según el recurrente, los médicos que declararon en el debate sostuvieron que las lesiones que presentaba el cuerpo de la víctima tenían una antigüedad mayor a 24hs., no existiendo lesiones de color rojo rutilante que evidenciaran golpes recientes y que, aún más, las dos lesiones que se identificaron como probables causas de muerte -la del abdomen y la de la región occipital- databan de un tiempo antiguo y no inmediato. Al respecto, entiendo que dicho agravio tampoco puede prosperar en tanto, habiendo compulsado la sentencia en trato, se advierte una modificación sustancial de los dichos aportados por los médicos en oportunidad del debate. En efecto, los médicos manifestaron que (además del posible shock neurogénico), entre las treinta y tres lesiones constatadas sobre el cuerpo de L., dos de ellas -de carácter interno- fueron señaladas como posibles causas de muerte, afirmando que las hemorragias internas producidas revelaban sangre de carácter líquido e inexistencia de coagulación, lo que demostraba que los golpes eran de índole reciente, en concreto, de un máximo de 24:00hs. En conclusión, 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 O. de los hechos mediante una valoración de la prueba que resulta evidentemente contraria a las reglas de la sana crítica racional. En efecto, en franca contradicción con las reglas de la lógica, el recurrente sostiene que el tribunal ha obrado en forma incorrecta al valorar los testimonios porque si todos esos testimonios se suprimen hipotéticamente, no existe respaldo probatorio. Dicho de otro modo, no se cuestiona la valoración de la prueba efectuada por el tribunal, sino su propia existencia. En segundo término, respecto de la pretendida aplicación errónea de la ley sustantiva en el resolutivo impugnado, considero que este argumento también debe ser rechazado. Recordemos aquí 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. Pese a lo sostenido por la defensa, concuerdo con el tribunal interviniente cuando afirma que las circunstancias objetivas en las que se produjo la muerte de la niña, permiten concluir de forma razonable que los golpes propinados por el encausado constituyeron no sólo un método eficaz para producir la muerte de L., sino también que los mismos estaban destinados a hacerlo mediante la provocación de un sufrimiento prolongado de carácter innecesario. En efecto, si bien resulta cierto que no todos los golpes pueden ser reconducidos con certeza a la autoría de O., la mayor cantidad e intensidad de los golpes que revelaba el cuerpo de L. debieron producirse entre las 18:00hs. y las 22:00hs., en tanto dos testigos observaron a la menor caminando junto con el encausado durante ese horario de la tarde, situación que se hace

incompatible con la aplicación previa de tamaña violencia. Así, afirmó el tribunal que si bien resulta cierto que las lesiones constituían una constante en el cuerpo de L., la entidad de los signos de violencia que evidenciaba el cuerpo al llegar a la clínica, de ninguna manera podía ser compatible con una niña en condiciones de caminar y ser vista por testigos sin una inmediata alarma. Por lo tanto, y opinión concordante del Procurador General Subrogante, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto y, en consecuencia, confirmar la sentencia devenida en crisis. ASÍ VOTO Sobre la misma cuestión el doctor OMAR PALERMO adhiere, por sus fundamentos, al voto que antecede. SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL DR. J. H. NANCLARES DIJO: Corresponde omitir pronunciamiento sobre este punto, puesto que se ha planteado para el eventual caso de resolverse afirmativa la cuestión anterior. ASÍ VOTO Sobre la misma cuestión el doctor OMAR PALERMO adhiere al voto que antecede. SOBRE LA TERCERA CUESTIÓN, EL DR. J. H. NANCLARES DIJO: Atento al resultado a que se arriba en el tratamiento de las cuestiones que anteceden, corresponde imponer las costas por su orden causado y regular los honorarios profesionales del Dr. Tello en la suma de pesos MIL QUINIENTOS (\$1.500) a cargo de su defendido (cfm. Arts. 557 y cc. del C.P.P.; art. 10 de la ley 3641, modificada por el decreto ley 1304/75 y sus modif.). ASÍ VOTO. Sobre la misma cuestión el doctor OMAR PALERMO adhiere al voto que antecede. Con lo que se terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta: SENTENCIA Mendoza, 27 de diciembre de 2.016. Y VISTO: Por el mérito que resulta del acuerdo precedente la Sala Segunda de la Excm. Suprema Corte de Justicia fallando en definitiva, RESUELVE: 1.- Rechazar los recursos de casación interpuestos por la Dra. González (fs. 1184/1191) y por el Dr. Tello (fs. 1193/1199) en su calidad de defensores de la encausada R. E. R. R. y J. G. O. C. respectivamente; y, en consecuencia, confirmar la Sentencia N° 4.973 (fs. 1135) dictada por la Séptima Cámara del Crimen de la Primera Circunscripción Judicial. 2.- Imponer las costas por su orden causado y regular los honorarios profesionales del Dr. Tello en la suma de pesos MIL QUINIENTOS (\$1.500) a cargo de su defendido (cfm. arts. 557 y cc. del C.P.P.; art. 10 de la ley 3641, modificada por el decreto ley 1304/75 y sus modif.). ASÍ VOTO. 3.- Firme que resulte la presente, vuelvan los obrados al tribunal de origen a sus efectos. REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE.- DR. J. NANCLARES Ministro DR. OMAR PALERMO Ministro Se deja constancia de que el Dr. Mario D. Adaro no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia (art. 484 en función del art. 411 inc. 5° del C.P.P. Ley 6.730 y sus modif.). Secretaría, 27 de Diciembre de 2016. Correlaciones: Á., V. J. y Z., A. S. s/homicidio calificado - Trib. Juicio Concordia - 12/06/2013 013588E