



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los siete días del mes de septiembre de, dos mil veintiuno, el Tribunal integrado por los **Dres. Daniel Luis María PINTOS**, en su carácter de Presidente, **Martín Roberto MONTENOVO y Guillermo Alberto MÜLLER**, Jueces de Cámara, proceden a dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del Legajo de Investigación Fiscal n° XXXXX, Carpeta individual n° XXXXX, caratulada: “**Ministerio Público Fiscal s/ Investigación psto. Homicidio**”, de la Oficina Judicial de esta Circunscripción, en la que tuvieron debida participación, la Sra. Fiscal General Dra. **Ana Cecilia Codina**, la Defensora de Confianza **Dra. Fiorella Picón Bilbao** y la imputada **A.A.R**; y

-----CONSIDERANDO:-----

Que los días diecinueve y veinticuatro del mes de agosto del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Daniel Luis María Pintos, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de A.A.R, como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5º

párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa de **A.A.R** contra la sentencia condenatoria?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5º pár., **CPP**), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Daniel Luis María Pintos, en segundo lugar el Dr. Martín Roberto Montenovo y finalmente el Dr. Guillermo Alberto Müller.-

A la PRIMERA cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

I.- Ha generado la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por los Defensores de Confianza, Mauro Fonteñez y Fiorrella Picón Bilbao, en favor de **A.A.R**, contra la sentencia protocolizada por la Oficina Judicial de esta Circunscripción bajo el nro. XXXX/XXXX, de fecha 4 de Mayo de 2021, por cuanto el Tribunal Colegiado integrado por las Magistradas Mariel Alejandra Suárez, Raquel Susana Tassello y el Sr. Juez Penal Alejandro Gabriel Soñis, condenó a su asistida a la pena de ocho años de prisión de cumplimiento efectivo y costas del proceso, por hallarla autora penalmente responsable del delito de Homicidio agravado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación (arts. 45 y 80 inc. 1º y último párrafo del Código Penal), por el



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

hecho acaecido en esta ciudad el día 14 de Diciembre de 2018 en perjuicio de su hija N.N.-

1) En su líbello impugnativo, la Defensa solicitó se revoque la sentencia y se absuelva a la imputada, sobre la base de que el *a quo* violentó normas del ordenamiento jurídico, tales como los arts. 169 de la Const. Prov. y 25 del C.P.P.Ch. En ese sentido, afirmaron que la actividad valorativa no fue acorde a la sana crítica y a las reglas de la lógica, por el contrario seleccionó libremente la evidencia a valorar a los fines de sustentar su íntimo convencimiento, por lo que el pronunciamiento carece de motivación suficiente, y por lo tanto resulta arbitrario.-

El principal agravio reposa sobre la falta de acreditación tanto de la materialidad del hecho, planteando la hipótesis de un parto sorpresivo devenido de un infarto placentario; como así también respecto de la autoría en cabeza de su asistida, en este último caso criticando a los sentenciantes en razón de haber incurrido en una errónea valoración del único testigo presencial, que desmintió la mecánica del hecho repercutiendo ello en la plataforma fáctica del Ministerio Público Fiscal y sin posibilidades de probar el hecho llevado a debate. Aduciendo además, que la restante prueba producida durante el juicio tampoco logró conmovir el estado de inocencia de la incusa.-

Por otra parte, refirieron que su defendida fue víctima también del sistema judicial en razón de que el caso no se abordó desde una perspectiva de género, toda vez que el contexto de violencia en el que se encontraba inmersa **A.R** quedó acreditado durante el debate, colocándola en un plano de desigualdad durante todo el desarrollo del proceso penal, afectando el principio de igualdad ante la ley, el derecho de defensa en juicio, el debido proceso y la presunción de inocencia.-

En ese sentido, refirieron que una de las sentenciantes tuvo un trato degradante en su voto a la hora de establecer la responsabilidad penal, y que el Tribunal en general utilizó un estereotipo de género inaceptable al determinar la conducta que se espera de una mujer que es madre de 4 hijos, y que se halla dando a luz en las circunstancias que son objeto de la presente causa. También hicieron hincapié en el maltrato por parte del personal de Salud que intervino ante el llamado telefónico de R., sin la correspondiente intervención al Área de Salud Mental del Hospital Regional.-

Seguidamente adujeron falencias en la etapa de investigación y achacaron a la Fiscalía la omisión de citar a juicio a la ex- pareja de la imputada, sugiriendo que ello obedece a la inconveniencia de ese testimonio para probar el caso del órgano acusador.-

Finalmente, y sobre la base de citas doctrinarias, los



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

impugnantes plantearon la incidencia psicológica del estado puerperal por el cual transitaba su asistida, señalando la existencia de lagunas mentales, y afirmaron que dichos extremos fácticos no fueron debidamente descartados por el Tribunal de Juicio. Hizo reserva de caso Federal.-

2) La Fiscal General, Ana Cecilia Codina, en oportunidad de contestar la impugnación ordinaria solicitó su rechazo, y la confirmación de la sentencia atacada en todos sus términos, ello sin perjuicio del recurso extraordinario articulado sobre dicho fallo en cuanto a la calificación jurídica y, subsidiariamente, respecto a la pena impuesta.-

Señaló por el contrario a lo afirmado por la Defensa, que respecto a la materialidad y autoría del hecho el *a quo* efectuó un análisis pormenorizado de la prueba rendida en debate. En ese sentido, refirió que los sentenciantes hicieron una correcta valoración del testimonio de L. V, quien fuera debidamente advertido sobre el delito de Falso testimonio, y pese a ser confrontado el testimonio brindado en debate con el oportunamente ofrecido en Fiscalía, se mantuvo en su declaración mendaz, por lo que en razón del análisis efectuado por el Tribunal de Juicio en su sentencia, el Ministerio Público Fiscal dio origen al caso n° XXX.XXX.-

En relación al segundo agravio, afirmó que

desde el inicio de la investigación se vienen respetando todas y cada una de las garantías constitucionales, refiriendo que se encuentra en mejores condiciones que otros imputados. En tal sentido, reseñó las medidas de coerción dictadas para cautelar el presente proceso, las que han sido progresivamente atenuadas hasta encontrarse actualmente con presentaciones semanales ante la Oficina Judicial, a pesar de la sentencia condenatoria dictada en su contra, y bajo expresa oposición de ese Ministerio.-

Finalmente, sobre el pedido de absolución con base en la perspectiva de género, arguyó que no es un motivo válido para fundar dicho pronunciamiento, para luego transcribir principalmente el voto de una de las sentenciantes por intermedio del cual se despejó cualquier duda sobre un trato desigual, y sin un correcto abordaje del caso montado sobre la sentada perspectiva. Hizo reserva del caso federal.-

3) En ocasión de celebrarse la audiencia del art. 385 del C.P.P. asistió la Defensora de Confianza, Fiorella Picón Bilbao, quien ratificó en todos sus términos el escrito presentado, además renovó las críticas hacia la valoración parcializada de la prueba rendida en juicio, en particular el testimonio del hijo de la imputada y la falta de perspectiva de género en el caso desde los albores del proceso. Por otra parte, se refirió al testimonio del galeno convocado por la Defensa el cual no se tuvo en consideración, además rememoró la historia de vida de la



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

imputada y el estado de vulnerabilidad en que se encontraba al momento del hecho. Señaló que la sentencia hace un relato pormenorizado de lo sucedido en el lugar del hecho, dentro del período de 40 minutos en el que no estuvo debidamente preservado, y que no se probó la voluntad de su defendida de dar muerte a su hija, que para ello sólo se utilizó el argumento basado en el ocultamiento del embarazo. Finalmente, al mismo tiempo que el fallo se basó en un falso dogma por el cual la Sra. R. por ser mujer y madre de 4 hijos debe saber que tiene que cortar y anudar el cordón umbilical. Solicitó se revoque la sentencia impugnada, y se absuelva a su asistida.-

A su turno, la Fiscal General también ratificó en todos sus términos la presentación escrita en contestación a la impugnación deducida, y expuso sobre los argumentos vertidos allí para postular la confirmación del fallo atacado, sin perjuicio de la impugnación extraordinaria articulada por ese Ministerio Público. Entre los fundamentos, destacó el falso testimonio proporcionado por J.L.V, las exposiciones de las profesionales intervinientes por intermedio de los cuales se concluyó que la muerte de la recién nacida fue producto de un mecanismo combinado, por falta de ligadura del cordón umbilical y asfixia. Asimismo, refirió que el fallo tuvo en cuenta el contexto de vulnerabilidad y por ello el caso quedó

subsumido dentro de las circunstancias extraordinarias de atenuación del último párrafo del art. 80 del C.P., expresando su disconformidad sobre este punto, el cual motivó su presentación recursiva para acceder a la máxima instancia provincial. Por último, refirió que se descartó cualquier estado psicológico o psiquiátrico de inimputabilidad, y afirmó que el caso tuvo un correcto abordaje desde la perspectiva de género. En función de ello, solicitó el rechazo de la impugnación articulada.-

II.- La inspección de la sentencia impugnada, como producto del recurso ordinario de la Defensa de confianza, arroja como primer resultado que el decisorio merece ser objeto de confirmación, en todo cuanto concierne a la declaración de responsabilidad de la imputada **A.A.R**, por el hecho motivo de acusación pública, incluyendo su calificación legal.-

I) En efecto, la materialidad del suceso no ha sido controvertida en la presente etapa, de manera efectiva (dado que, en función del conjunto total del cuadro probatorio, en la causa de muerte por un mecanismo combinado, debe incluirse el factor “asfixia”, y ello de ningún modo puede ser explicado mediante la hipótesis de un “infarto placentario”, esgrimida por la Defensa en su memorial de agravios); mientras que la autoría y responsabilidad penal han quedado demostradas con certeza, tal como se desprende -a título meramente ejemplificativo-, del criterio



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

seguido por el Tribunal colegiado de juicio, según el primer voto a la Primera cuestión, en su apartado VIII, en el cual se analiza el testimonio del hijo de la acusada, J. L.V., descalificándose la versión por falta de corroboración, al ser confrontada con el resto de la prueba. De manera entonces que, no resulta procedente receptar la pretensión defensiva expuesta en esta instancia, de que se aplique el principio de la duda respecto a la autoría.-

En particular, se ha tenido especialmente en cuenta la declaración testimonial de la médica del Servicio de Emergencias (n° XXX), Vanina Soledad Dávila, sobre las características del espacio donde ocurrió el hecho —baño en la planta alta del domicilio de los amigos y empleadores de R, sito en la calle XXXX n° XXXX, del Bo. XXX XXX de esta ciudad-, que es muy pequeño, y la existencia de “una bolsa detrás del inodoro”, que la testigo pudo observar en un primer momento -y luego, más tarde, seguía allí cuando regresó al sitio, lo que descarta la tesis defensiva de la manipulación, o modificación de la escena del hecho-. Cabe mencionar que la profesional de la Salud concurrió al llamado de Emergencia, junto a la enfermera Tatiana del Carmen Quiroga y el chofer, y camillero, Enrique Alex Rojas Salas.-

Al solo efecto de complementar el presente

relato con las circunstancias relativas a la causa de muerte, diremos que la autopsia fue practicada por la Médica forense Eliana Bévolo, y el estudio histopatológico complementario por la Dra. Verónica Herrero Ducloux, quienes dictaminaron que aquella reconoce un mecanismo “combinado” —tal como ya lo habíamos adelantado al comienzo de este voto-; de asfixia por el confinamiento en una bolsa, y la omisión de cuidados por falta de ligadura del cordón umbilical cortado con una tijera-, que le produjo un shock hipovolémico. La perito anatomopatóloga relevó la presencia de “petequias” en la pleura, que indican de modo inequívoco un signo de “asfixia”, y por ende que el bebé respiró cuando nació; como asimismo se descarta de modo terminante la hipótesis de un “infarto” placentario, como causa de la muerte, ya que no se hallaron vestigios más allá de un 50 % de la superficie de la placenta, o sea que no fue “masivo” —condición *sine qua non* para que ocasione el óbito-.-

En los sucesivos apartados V. 2 y 3, del primer voto ya citado precedentemente, se ha valorado en sus justos términos el testimonio del Médico ginecólogo Marcos Van Meeerot, prueba de descargo, en la medida en que sin desconocer su calidad profesional y trayectoria, se contrasta su explicación con todo el cuadro probatorio del presente caso —el cual desmiente la posibilidad de un desprendimiento de la placenta, y/o la alternativa de un nacimiento sin vida-.-



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

2) Tampoco se verifica vicio de arbitrariedad en la valoración de la prueba, ni omisión de meritar prueba relevante, etc. (v.g. la Fiscalía no ofreció el testimonio de L.V.). En el recurso ordinario no se da ninguna explicación acerca del porqué de esta presunta “carga” procesal, que pesaría exclusivamente sobre la parte acusadora, es decir cuál es la razón para que la Defensa no haya propuesto aquella deposición, en el caso que la considerara útil en respaldo de su pretensión. Es evidente que nada le impedía proceder en tal sentido, y con respecto a la conducta (procesal) del Ministerio Fiscal, el hecho de que ofrezca, o no, una determinada prueba para el juicio oral, no es una cuestión judicial, ni motivo de nulidad, agravio constitucional, etc. sino simplemente parte de una estrategia que, eventualmente, podría incidir en el resultado del pleito.-

En orden a la presunta “omisión” de valorar prueba esencial —se entiende que de descargo-, cabe aclarar que la presencia del denominado estado “puerperal”, o perinatal, en la mujer que resulta imputada en el presente caso, no significa per se la existencia de ninguna patología psiquiátrica (v.g. psicosis puerperal). Por el contrario, en el supuesto que fue motivo de juzgamiento, ello se ha descartado en base al dictamen pericial de la Psiquiatra forense Vanina Botta; de manera entonces que no es posible

predicar arbitrariedad, de la sentencia impugnada; e idéntico razonamiento cabe respecto a la denunciada falta de “derivación” de la paciente R. (parturienta), al Área de Salud Mental del Hospital local, habiendo sido dada de alta prontamente: en modo alguno se ha demostrado, o al menos instalado la duda, acerca de la concurrencia de un cuadro de salud no atendido adecuadamente.-

A mayor abundamiento en orden a la imputabilidad de la acusada, hemos tenido en cuenta el testimonio del dueño de casa, amigo, compadre, y a la sazón también “empleador” de R., D. A. B., quien depuso en la audiencia de debate que, luego de las 14 hs. del día del hecho, cuando él regresó a su domicilio, pudo advertir que la encartada se hallaba en el baño ya referido (planta alta), dado que en un determinado momento le pidió que le haga llegar una bolsa por medio de su hija D. —quien acostumbraba a acompañar a su madre al trabajo-, lo que el testigo obviamente interpretó como un requerimiento vinculado con las tareas domésticas, que R.

desplegaba en el domicilio de la familia B.- C. (C.N) —concretamente, le alcanzó una bolsa de nylon, de color blanco y transparente-. También los testimonios de C. y

Dávila sobre el posterior momento del traslado en ambulancia, convergen en el sentido de la lucidez plena de R., por ejemplo cuando se refieren a las preguntas que respondió vinculadas a cuestiones de rutina, como ser:



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

identificación personal, cobertura social, etc.; de tal modo que resulta claro que frente a este cuadro probatorio, debe concluirse en la imputabilidad de la acusada, ya que no es suficiente para avalar su posible ausencia, con que se argumente simplemente una presunta imposibilidad de recordar una parte de lo sucedido.-

Traigo a colación el siguiente párrafo del sufragio de la Jueza Penal Tassello, apartado VII, que comparto íntegramente —motivación por remisión-, en el sentido que: “Resulta llamativo que la Acusada (sic) no recuerde que estando en el baño le pidió una bolsa a D.B. pero sí que nació la beba, tampoco recuerda que (sic) hizo con la beba pero sí el llamado al 107, cuando según sus dichos, después del parto se encontraba a punto de desmayarse y se despertó en el hospital. De acuerdo a la secuencia de los hechos, la lógica indica que en razón del estado de salud que presentaba al momento de llamar a la ambulancia, según sus dichos, justamente tendría que ser ese momento el que no recuerda”.-

Retomando la declaración de B., minutos tarde resultó que la imputada le pidió que suba (al baño ya referido), siendo entonces que este testigo pudo ver que ya no se trataba de cuestiones de labor en el hogar, sino que la acusada se encontraba sentada en el inodoro, y con un

toallón “con sangre” colocado sobre las piernas, momento en el cual R. le pide que llame a su hijo L., para que venga a ayudarla, lo que B. así hizo; generándose un poco más tarde, a partir de la presencia del joven en el lugar, el llamado al servicio de Emergencias —número 107-, la llegada de una ambulancia y el traslado al Hospital. También regresó a su hogar la dueña de casa (C.), quien confirmó la existencia de la “bolsa blanca” en el piso cerca del inodoro, donde fue dejada “abierta” -luego que ya R. fuera trasladada del sitio, hacia el exterior de la vivienda y el vehículo de la Asistencia, y según la declaración de la médica Dávila.-

Tal como ya lo adelantamos en el apartado II.- 1) precedente, todo lo expuesto en el párrafo anterior ha contribuido a desvirtuar la versión del hijo de la autora del hecho, teniendo en cuenta además que entre otras manifestaciones ha declarado (J. L. V.) que él mismo hubo de comunicarse telefónicamente, con el Servicio 107, extremo negado por el testimonio de B, quien dejó en claro que el joven simplemente le pasó el aparato telefónico a su madre, para que sea ella quien respondiera las preguntas de la operadora.-

El desenlace se completa con el regreso de Dávila y Rojas Salas a la vivienda, con el fin de recuperar el material dejado en la bolsa de referencia —que se hallaba en el mismo estado y lugar en que la había dejado momentos antes-, tratándose de un “bulto” (feto) envuelto en una tela



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

negra, tipo “plástico” —Rojas precisó que era una campera, del tipo “tela de avión”-, con el cordón umbilical “sin ligar”, y ya sin signos de vida; no obstante lo cual, se intentó la reanimación en la ambulancia con la intervención también de la enfermera Quiroga —pero sin resultado positivo-, siendo entregado finalmente el cuerpo de NN en el área de Neonatología del nosocomio, más la disidencia al utilizar la expresión: “sentimiento que parte de su imaginario”.-

La calificación: sin perjuicio que el caso presenta componentes emocionales, vinculados con la figura atenuada del art. 81, 1. a) del CP, hemos acordado, por mayoría en este punto, que merece avalarse la interpretación del Colegiado de juicio —también por mayoría de sufragios- (art. 332, 2º párrafo, del C.P.P), en el sentido que corresponde aplicar el tipo penal del art. 80, inc. 1 y último párrafo, del CP. En apoyo de lo expuesto, tengo en cuenta el informe de la Psicóloga forense Lic. Mariana Sánchez, quien ha dictaminado luego de administrarle las denominadas “Técnicas de Evaluación Psicológica”, durante los meses de febrero y marzo del pasado año 2019, que el embarazo cursado por R. fue un evento traumático y estresante, al que afrontó mediante un proceso de negación, evitación y disociación. Inclusive, destacó la profesional de la conducta que la imputada en ningún momento ha mencionado

términos como “embarazo”, “hijo”, etc., sino que meramente le relató que “se descompuso”; por todo lo cual, hubo de concluir que si bien en el momento del hecho pudo haber “comprendido la criminalidad del acto”, sin embargo también resulta probable que no pudiera dirigir sus acciones —esta última consideración, valorada favor rei, es la que me convence que aquel ocultamiento de su estado de gravidez, no debe meritarse en su contra como propone el voto de la minoría a la Segunda cuestión, para fundar el dolo directo de Homicidio calificado por el vínculo; ni tampoco reducirse a una suerte de ilusión, sin ningún asidero en la realidad (como parece insinuar la disidencia, al utilizar la expresión:



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

“sentimiento que parte de su imaginario”)-.-

Cabe intercalar aquí una consideración adicional, en orden a los pretendidos vicios o defectos de la sentencia recurrida, por ejemplo cuando se plantea que, si se parte de la base que la madre (R.) no quería a su hija, como plataforma de la imputación por el delito de Homicidio, entonces la lógica conduciría a inferir que lo más razonable hubiera sido interrumpir el embarazo, y no llegar a término para recién en ese momento actuar sobre el bebé. Entiendo que el informe psicológico, ya citado, que ilustra sobre los fenómenos de “negación”, “evitación”, etc. responde de modo satisfactorio a este interrogante, en la medida que dichos mecanismos son los que explican el porqué de la falta de intervención previa.-

Por otro lado, merece también ponerse de resalto que al momento del hecho, la Interrupción Legal del Embarazo aún no había sido autorizada en nuestro país, es decir que existía un orden jurídico que penalizaba la práctica abortiva, lo que pudo haber incidido en la conducta de R. para no inclinarse por aquella alternativa; sin contar además, con la posibilidad de otros factores: económicos, de conciencia, etc., que la condicionaran.-

Otros aspectos de la defensa material, sencillamente no resultan consistentes, y por ende ello

impide tomarlos en cuenta como manifestaciones de descargo, que deban ser analizadas y/o refutadas en el decisorio; como ser, cuando se insiste con que no ha querido “hacerle daño” a su hija, ya que su único objetivo era “escapar” de la situación que se vivía en su hogar. A1 igual que todo cuanto ya se ha expuesto en el abordaje de la “autoría” del hecho, tampoco en cuanto a la voluntad de realización del tipo penal, puede admitirse la tesis defensiva en el sentido que, tanto es posible sostener que R. hubo de actuar dolosamente, como lo contrario —lo que debería resolverse favor rei, en este último sentido-.-

Retomando el análisis de la calificación legal del hecho, diremos que la dogmática jurídica admite que la capacidad de control es un concepto “graduable”, con lo que a la persona le puede costar más o menos motivarse por la norma; y en virtud de ello, en aquella situación en la que, sin faltar de modo absoluto la capacidad de comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones, ésta se halle atenuada, se habla de casos de culpabilidad o imputabilidad “disminuida” —o parcial-.-

Ahora bien, de conformidad con el sistema penal argentino —Parte General-, un individuo sólo puede ser imputable o inimputable, no estando previstos aquellos supuestos de imputabilidad disminuida; aunque la doctrina sí reconoce susceptibles de encuadrar en esta materia, los “casos puntuales” de la emoción violenta (art. 81, inc. 1º, a,



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

CP) y las circunstancias extraordinarias de atenuación en el caso del parricidio (art. 80, in fine, CP), dentro de un marco de plena imputabilidad —como lo resolvió, en el presente caso, la mayoría del Tribunal de juicio (v. también nuestro precedente de la sentencia n° XX/XXXX, que siguió este mismo criterio interpretativo, reconociendo al art. 80, últ. párr., CP, como un tipo de “menor culpabilidad”; aplicable en todos aquellos casos en que, si bien la imputabilidad no se excluye, “puede no obstante verificarse que el reproche de culpabilidad remanente **debe ser de menor intensidad**, pues de alguna manera el agente tuvo su ámbito de autodeterminación **sensiblemente reducido**”, cfr. Zaffaroni, Estructura básica del Derecho Penal, edit. Ed’lar, año **2009**, p. 229, es decir que no se comparte el criterio, de que se trata de una atenuación meramente facultativa; el destacado me pertenece)-.-

A mayor abundamiento, recordemos que la CSJN ha sostenido que la culpabilidad presupone capacidad de autodeterminación, en cuanto a que la pena debe ser proporcional a la culpabilidad que refleja el ámbito de autodeterminación para ejercer su conciencia moral, de acuerdo con las capacidades del caso concreto (cfr. *Fallos*, 328:4343, voto mayoritario in re “Maldonado” citado por Florencia B. Canese Millo, en su nota a fallo publicada en

Revista de Derecho Penal y Criminología, La Ley, Julio 2021, ps. 35 y ss., bajo el título de “Algunas reflexiones sobre libertad y culpabilidad”; quien también enumera los arts. 80, *in fine* y 81 del CP, como “supuestos específicos” regulados en la parte especial del Código Penal, de disminución de aquella “capacidad de autodeterminación” al momento del hecho). En particular y volviendo al supuesto que nos convoca, no comparto la posición asumida en el tercer sufragio a la Segunda cuestión, en la medida en que parece aplicar la atenuación, solo a casos de embarazos producto de un delito de Abuso sexual, y/o en jóvenes adolescentes.-

III.- La penalidad: I) si bien compartimos el criterio del Colegiado en orden a la tipificación del hecho, tal como lo hemos puesto de resalto en el apartado precedente, habremos de discrepar en el monto de la pena aplicable, teniendo en cuenta para ello, que la escala penal prevista en el art. 80, último párrafo, del CP es equivalente a la del delito de Homicidio simple del art. 79 CP, mientras que en nuestro caso nos hallamos muy claramente frente a un supuesto de Infanticidio —figura derogada del elenco de tipos penales de la parte especial del CP, aunque cuenta con consenso doctrinario para ser reincorporada al mismo, además de numerosos Proyectos legislativos en el mismo sentido.-

Todos los códigos del mundo contemplan la atenuación del infanticidio, sea por el objetivismo o por el subjetivismo, por el sistema latino o germánico, es decir



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

como menor injusto o como menor culpabilidad. La “única excepción la constituye nuestra legislación vigente”, porque “hoy, nuestro país es el único en que el infanticidio es legislado como un parricidio del inc. 1º del art. 80 y conminado con la pena perpetua,...” (cfr. Nadia Espina, “La necesidad de reintroducir el infanticidio: un supuesto de culpabilidad disminuida”, en *RDP y Criminología*, LL, Bs. As., mayo 2021, ps. 3 y ss., quien reitera que: “Se trata de un caso único en la legislación penal comparada, introducido por la ley 24410 del 30 de noviembre de 1994, ...Que nos ha colocado en **este triste lugar** de excepcional regresión. ...”; una lamentable situación de nuestra legislación vigente, que la coloca en la “triste posición de **una verdadera curiosidad paleontológica en la legislación comparada**”, el destacado me pertenece).- La doctrina nacional ya citada en el apartado II.- 3) precedente, nos enseña que en orden a la aplicación de pena a un individuo, corresponde detenerse en el análisis de la libertad de actuación del sujeto para adecuar su conducta a la norma “...y verificar la gravitación de **reductores**, como puede ser, la existencia objetiva de un mal que ejerza una presión psicológica y estreche el campo de posibilidades, todo lo cual será **graduable** según **las circunstancias y la persona**, lo que en definitiva determinará su **grado de reprochabilidad** que se verá

reflejado en el monto de la pena” (ibídem), el destacado no pertenece al original.-

A diferencia del caso resuelto en nuestro precedente del año 2019, ya citado, en el presente entiendo sería posible incorporar la reclamada “perspectiva de género”, dentro del ámbito del principio de culpabilidad, toda vez que es en este estamento “... donde debe analizarse la conducta típica y antijurídica desde una perspectiva que recepte la vulnerabilidad del sujeto...” (ibídem). Merece destacarse que en la sentencia n° XX/XXXX, no debió abordarse la aplicación de pena, en razón de tratarse de una joven punible.-

Es por ello que ha de preferirse, en vez de aplicar el principio de legalidad de las penas en un sentido meramente formal, que impida omitir la elevada escala del art. 80 *in fine*, CP, hacerlo con alcance material y también recurrir a la analogía, en busca de la pena justa —creación judicial-; como lo hace la tendencia “claramente dominante” en el Derecho comparado, y en la medida en que ello “... encuentre fundamento en los conceptos de disminución del injusto, disminución de la culpabilidad y disminución de las necesidades de castigo. ..” —por ejemplo, en casos en los que el legislador no prevé otra alternativa que la prisión perpetua- (cfr. Diego Seitún, Análisis del fallo “Gómez, Héctor Daniel”, en *Jurisprudencia penal de la CSJN*, t. 16, Bs. As., año 2014, Leonardo G. Pitlevnik dirección, ps. 67 y ss.)-.



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

La jurisprudencia nacional explica que en la Exposición de Motivos de la Comisión de reformas que dio origen al decreto-ley 17.567, que modificó el art. 80 CP, se dijo: “Determinamos **una escala penal alternativa, igual a la del homicidio simple**, para el caso del homicidio de parientes, cuando mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación (no comprendidas como emoción violenta) porque la práctica judicial ha puesto en evidencia, para este caso, la inconveniencia de una pena fija. ..” -cfr. entre otros, STJ del Chubut, causa “Matamala”, del 19/09/1969, sumario publicado en la obra *Derecho Penal*, de José A. Ferreyra, jurisprudencia de la provincia del Chubut 1959-1994, t. II, p. 59, votos de los Ministros Bianco y Garasino; y sala Penal del STJ de Córdoba, causas “Balmaceda”, del 09/09/1999 (sentencia publicada en *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal. Casación*, t. 1, edit. Adhoc, Bs. As., año 2000, ps. 699 y ss.), “Salvetti” (2015) y “Casas — Cejas” (2017), el destacado ha sido agregado.-

Adviértase que, por entonces (1967), todavía se hallaba vigente la figura del Infanticidio en el Código Penal argentino, y la escala del art. 80, último párrafo, se equiparó con el Homicidio simple, según la literalidad de la Exposición de motivos ya citada, debiendo aplicarse entonces el art. 81 (inc. 2, hoy derogado) cuando

corresponda; por lo que no resulta descabellado interpretar que, al derogarse posteriormente (año 1994, según ya se explicó) el tipo atenuado del art. 81, inc. 2 (Infanticidio), si el caso concreto —de Filicidio- se enmarca en dicho supuesto, la escala “igual a la del homicidio simple” resultará excesiva, y por ende debe ser morigerada al tiempo de la individualización judicial de la pena, en función del principio de proporcionalidad.-

También la jurisprudencia citada precedentemente (STJ Córdoba), argumenta que las “circunstancias” a las que apunta el texto legal, reconocen como fundamento de la disminución de la pena una “menor culpabilidad del agente”, tal como lo habíamos anticipado ya en el apartado precedente. Y añade que aquéllas (circunstancias) se traducen en hechos que sin llegar a emocionar violentamente, impacten en el ánimo del victimario generando como reacción su conducta homicida; por lo que el autor tiene que haber sido impulsado al homicidio calificado por el vínculo, por un hecho, una causa-motor hacia el crimen, de “poder excepcional” con arreglo a las “circunstancias preexistentes o concomitantes al delito” (con citas de Núñez, Creus, Laje Anaya, y otros) —es decir, circunstancias todas de naturaleza puramente “subjetiva”, que entiendo concurren plenamente en los casos de Infanticidio, permitiendo cubrir el vacío legal.-

Por último, y desde el ámbito de la Psiquiatría



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

forense, se señala que: “Al eliminarse del Código Penal la fórmula que consideraba el infanticidio, han quedado tres caminos abiertos ante esta forma dolorosísima de filicidio equiparada como consecuencia de la escasa reflexión de los legisladores mayoritarios a un homicidio calificado por vínculo, con penas severísimas. En efecto, la tríada ofertada abarca desde la culpabilidad lisa y llana, en donde la condena podía graduarse —de cumplimentarse debidamente la parte final del art. 41 del C.P. como lo sugieren autores de la talla de Zaffaroni (forma viable de considerar una culpabilidad disminuida) y lo refleja el voto (en disidencia) de Maqueda en el caso ‘Tejerina’-, a la no punibilidad por padecer la imputada una alteración morbosa de facultades, productora ésta de una anulación de su plena capacidad para comprender y dirigir la conducta enrostrada (art. 34, inc. 1º, C.P.). Como opción intermedia quedaba en consecuencia el poder considerar que la acusada se hallaba en un estado de emoción violenta. En lo que hace al uso de una consideración adecuada de atenuantes para determinar la pena (variante de una imputabilidad disminuida), **lamentablemente** el caso ‘Tejerina’ exhibe hasta qué punto mantener esta posición es **riesgosa**, pues la consideración de atenuantes en nuestro sistema penal,... no suele realizarse en consideración de la persona del detenido. . . Por ello, **la necesidad de una**

reforma en el caso de infanticidio, hecho que se da siempre dentro de un marco altamente conflictivo del que ‘mana psicopatología’”(cfr. Mariano N. Castex, *Estado puerperal e infanticidio. Implicancias médico-legales y psicopsiquiátrico-forenses*, edit. Adhoc, Bs. As., año 2008, ps. 163 y ss., el destacado me pertenece).-

También Fontán Balestra-Ledesma se han pronunciado en contra de la pena fijada en “Tejerina”, en estos términos: “Hemos criticado la penalidad que, en abstracto, fija el último párrafo del art. 80 al homicidio del ascendiente, descendiente o cónyuge cometido con circunstancias extraordinarias de atenuación. En este caso, a la luz de los hechos que lo rodearon, entendemos que **la pena fijada, en concreto, es excesiva**. De *lege ferenda* se podría establecer una sanción adecuada para estos casos, disminuyendo **sensiblemente** la penalidad de las personas a las que se refiere el art. 80, inc. 1º, CPen., en los casos de homicidio emocional y del cometido en circunstancias extraordinarias de atenuación, . . .” (cfr. *Tratado de Derecho Penal. Parte Especial, t. I*, p. 188, edit. LL, Bs. As., año 2013, el destacado no pertenece a1 original).-

En el trabajo de Espina, también se destaca que: “Ante la supresión del inc. 2º del art. 81, que convirtió al infanticidio en parricidio, la jurisprudencia, con **buen criterio**, optó por considerar que el caso se encuadra en las circunstancias extraordinarias de atenuación del último



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

párrafo del art. 80... (Cita fallo del TCPBA, sala I, caso “Aquino, Marta...”, del año 2005). De cualquier manera, la pena prevista resulta demasiado superior a la derogada, puesto que es igual a la del homicidio simple. ..”; lo que hace que se plantee, en consecuencia, la cuestión relativa a “la **proporcionalidad de la pena aplicable** con la magnitud del reproche de culpabilidad” (el destacado ha sido agregado al original).-

A mayor abundamiento, en torno al principio de proporcionalidad de las penas, la autora citada nos enseña que el mismo debe regir la ponderación entre “... los derechos de los que la pena priva al penado y el grado de lesión del injusto y su correspondiente culpabilidad como juicio personalizado de reproche jurídico.. .”; tratándose de “una regla que **debe ser observada**” tanto por el Poder Legislativo al fijar las escalas penales, como “por los jueces al establecer las penas en concreto” — procurando, en este último caso, evitar declaraciones de inconstitucionalidad de la normativa aplicable.-

Puntualmente, respecto a la “solución” de aplicar la escala penal del delito de homicidio simple, en los casos de Infanticidio, mediante las circunstancias extraordinarias de atenuación del art. 80 CP, se concluye de modo terminante que ella “...no puede estimarse como

respetuosa de la proporcionalidad que debe existir al momento de realizar el juicio de reproche al autor/a de un injusto penal...”. Por lo cual, se postula que: “Reintroducir el infanticidio en nuestra legislación penal, no es una nueva forma de criminalizar a la gestante, sino una manera de evitar resoluciones judiciales totalmente desajustadas...”; aunque ello deberá hacerse despojándolo “... De todo elemento subjetivo vinculado a la deshonra de la persona gestante”, y como “un supuesto de culpabilidad disminuida” (el destacado me pertenece en todos los casos).-

2) Escalas y/o montos de pena posibles, para individualizar la sanción penal en nuestro caso.-

Tengo en cuenta, al solo título comparativo, algunos de los Proyectos que han tenido Estado Parlamentario: como ser el del Ministerio de Justicia de la Nación del año 2008, que estableció un máximo de cinco años de prisión, para los hechos sucedidos en “el momento del parto” —es decir, sin ninguna exigencia adicional sobre la preexistencia del “estado puerperal”, perinatal, etc.-; y otros de legisladores nacionales, con escalas entre dos a seis años, o seis meses a tres años, o uno a cuatro años, etc.-

3) Conclusión: en base a todo lo expuesto hasta aquí, he de proponer al Acuerdo que se imponga a A. A. R., como proporcional a la culpabilidad en el caso concreto, tipificado dentro del art. 80, último párrafo, del CP, una pena de tres (3) años de prisión, de ejecución en



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

suspensio, con costas, y reglas de conducta del art. 27 *bis*, incs. 1 y 6, del CP, por el término de cuatro (4) años; consistentes en fijar residencia, y “someterse al cuidado de un Patronato” -cada seis meses, ante la Agencia de Supervisión de la Oficina Judicial de esta Circunscripción, donde se dejará constancia de su presentación-, continuando con el tratamiento psicológico que viene realizando. Todo ello, en tanto y en cuanto resulta desproporcionada por elevada, la pena que se contempla en la figura atenuada del art. 80, lo que debe corregirse judicialmente en esta instancia procesal, a través de una interpretación histórica, sistemática, literal, contextual, de Derecho comparado, constitucional y convencional.-

IV.- Por todo lo expuesto, emito mi voto parcialmente por la afirmativa a la presente cuestión.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. MONTENOVO dijo:

I.- **ADVERTENCIAS PRELIMINARES:** No he de reiterar el detalle de los antecedentes del caso, de las posturas de las partes, descripción del hecho o términos de la Sentencia salvo en lo estrictamente necesario, remitiendo a efecto de evitar repeticiones estériles, a la completa reseña realizada por el colega que ha emitido el primer sufragio de la presente.-

Un primer apunte que se impone realizar desde el caso que nos ocupa, se relaciona con la convulsión, y en ocasiones desconcertante, época que nos toca, entre otras tareas, para administrar justicia.-

Quizás la convulsión provenga en parte de la cantidad de derechos que reconocemos, confrontados con los escasos medios materiales para hacerlos efectivos, pero el desconcierto comienza cuando pretendemos invocar conceptos asociados a dichos derechos adjudicándoles un contenido, y un alcance, que desde una interpretación elemental de los mismos, no tienen.-

Por más que una mujer protagonice, en calidad de víctima o victimaria, un hecho delictivo, exhortar discursivamente a evaluar tal episodio con “perspectiva de género” no puede acarrear soluciones mágicas, si previamente no se le asigna un contenido, y desde allí un alcance vinculado con la ley penal, pues en ese campo estamos, el del Derecho Penal.-

Ciertamente entonces, tal persistente invocación no parece poder ser útil para negar la existencia de conducta, o de tipicidad dolosa, pudiendo comenzar a poseer cierta relevancia en el ámbito de la justificación, pero con mucha mayor probabilidad, en el de la culpabilidad, a modo de evaluación de factores derivados de la historia de vida con aptitud para explicar, y con ello valorar la prueba, el hecho, o eventualmente excluir, cuando dichos factores



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

restringen completamente la capacidad de autodeterminación, o atenuar si es que la restricción no es completa, la aludida culpabilidad.-

Si, por el contrario, se pretende eludir la exhortación, sosteniendo que el imperativo de atender al género fue observado, no es útil argumentar desde la reducción de una cautela personal, o el buen trato carcelario, pues ello deriva de otro imperativo, el del respeto a un mínimo concepto humanitario, que obliga a reducir el encierro de personas acusadas de cometer delitos, pero que aún son inocentes, al nivel de medida imprescindible para que exista un Juicio donde se discuta su culpabilidad, a que ello no trascienda dañando gravemente a terceros, y en general para toda persona privada de libertad, que mínimamente se le aseguren condiciones de encierro dignas.-

Entre otras muchas normas, el art. 41 del CP. impone revisar la aludida historia de vida para calibrar una posible sanción, consecuencia de cuán reprochable resulta la conducta. Entonces, la corroboración de la existencia de violencia paterna en la infancia y adolescencia, desamparo en general y económico en particular, por ende de acceso entre otros ámbitos a la educación, violencia psicológica de pareja en la adultez, que aquí ha existido respecto de la Sra. R. merced a la no numerosa pero sí suficiente en tal sentido

prueba incorporada, el término que reflejaba su situación es el de vulnerabilidad, que puede tener relación con el género pero lo excede largamente, e impacta fuertemente en la capacidad de autodeterminación, y con ello, en la reducción o desaparición de la reprochabilidad de la conducta delictiva acreditada.-

Porque aquí la acusada culminó con una vida, producto de un embarazo no deseado, en el instante inmediato posterior al alumbramiento en un baño, en el contexto de vida referido, debiendo todo ello ser analizado a la luz de un panorama normativo complejo, extremos a los que en particular nos referiremos más adelante.-

Fue la mayoría del Tribunal de Juicio la que interpretó el conflicto que ello acarreaba, la naturaleza de los derechos en juego, y definió una solución, partiendo de la base que no se trataba de la tutela de uno descartando completamente otro u otros, sino del impacto de la situación preliminarmente descrita en la culpabilidad, pues el caso consistía, y consiste, en eso, el nivel de culpabilidad de la Sra. R.-

Y derivado de ello, entre otras cuestiones, también consiste en el tenor de la política criminal, en tanto cómo la Sociedad por intermedio del Estado adopta medidas para evitar la vulnerabilidad, y una vez cometidos los delitos vinculados a ella, les da respuesta, considerando la



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

consecuente reducción que su propia naturaleza impone, sobre la cual existen notorias recomendaciones, producto de la mejor conceptualización de las normas internacionales que nos obligan (Reglas de Brasilia).-

La política criminal no es resorte privativo del poder administrador, también la aplica el Legislador al tipificar conductas, prever sanciones, y el Poder Judicial a través de sus distintas agencias. Su desarrollo, para todos dichos entes, tiene en común el imperativo de resguardo del principio de legalidad, por ende de supremacía de la Constitución nacional, de igualdad y objetividad, en tanto igualdad de quiénes se encuentren en similares circunstancias (CSJN. Fallos 16:118; 123:106; 180:149; 301:381; 342:411; 328:2056, 327:4495 entre otros).-

Lo cual, seguramente, poco tiene que ver con pretender o decidir penas temporales prácticamente eternas o elevadas, agotar vías recursivas a tal efecto, cuando al mismo tiempo en otros episodios, por ejemplo los de acometimientos colectivos intencionales y letales, de justicia por “mano propia”, de personas poco o nada vulnerables, se pretende construir una respuesta jurisdiccional “humanitaria”.-

Allí, ante tal cuadro, y completamente, es donde nos invade el desconcierto.-

II.- HECHO, CONDUCTA, TIPICIDAD

DOLOSA Y

AUTORÍA: No han quedado dudas que el día 14 de Diciembre de 2018, en el baño de la vivienda ubicada en calle XXX N° XXX del Barrio XXX XXX de esta ciudad, la Sra. A.A.R dio a luz a una criatura de sexo femenino, embarazo que se hallaba en término, y que instantes después, la bebé falleció como consecuencia de pérdida de sangre y asfixia.-

La prueba médica, compuesta, sin perjuicio de la documental, principalmente por las expresiones de la forense Bévolo y la patóloga Herrero Ducloux, ha sido contundente en tal sentido. Los Jueces de grado han reseñado acabadamente sus expresiones, extremos que no han sido cuestionados.-

También se ha probado que ese día la Sra. R. concurrió a su empleo como doméstica de la familia integrada por la Sra. C. C. y el Sr. D.A. B., quién declaró que en el transcurso de la jornada laboral, la acusada a través de su hija D. que ese día la acompañaba, le solicitó una bolsa de nylon, se encerró en el baño en soledad, luego le requirió que llamara a su hijo L. V. y a la ambulancia ya que se sentía mal.-

Todas las y los médicos, paramédicos, enfermeros/ras que atestiguaron en Juicio (Vanina Soledad Dávila, Tatiana Quiroga, Enrique Rojas Salas), fueron contestes en que al arribar al domicilio indicado, R. había



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

perdido mucha sangre, aún se hallaba en el baño de la casa, lograron recuperar algo que había salido de su cuerpo que a la postre se determinaría que era la placenta; y observaron sin abrirla una bolsa de nylon, en cuyo interior había una campera y trapos.-

También que una vez en el Hospital Regional, las expertas en toco ginecología la Dra. Patricia Andrea Zitka, advirtió que la placenta se correspondía con un embarazo en tiempo, debiendo haber habido allí por ende un bebé, por lo cual ordenó al servicio de emergencia el regreso a la morada para hallarlo, previo a que la Sra. C. le requiriera al dueño de casa que revisara el sanitario a tal efecto, pero este dijo no poder hacerlo, por lo cual el hallazgo dentro de la bolsa de nylon lo efectuó el aludido servicio, que procedió a las maniobras de reanimación, sin éxito.-

Ni los empleadores, y además amigos de R, ni sus hijos excepto la mayor C.R., afirmaron conocer su estado de gravidez, pero lo esencial es que ella misma lo sabía, así lo admitió en Debate, lo que se condecía con su experiencia en el tema, al haber cursado cuatro embarazos previos al menos.-

También lo reconoció ante las Psicólogas, forense Sánchez y tratante Torres, aunque estas aludieron a que lo recordó al momento de las entrevistas, como un

problema, un tema, un conflicto, que debía resolver, que en su imaginario no significaba un hecho deseado, por el contrario, más allá de las expresiones de R. en ejercicio de su defensa material, respecto que era un embarazo querido por ella. Volveremos sobre la trascendente prueba psicológica más adelante.-

Lo concreto entonces, era que la acusada sabía de su embarazo, producto de una relación fugaz con un hombre que le había presentado una amiga Lorena, que no lo deseaba debido a la particular situación existente en su casa, en la que convivía con el padre de sus tres hijos posteriores a la mayor L. E. V. por más que ya no tenía ningún vínculo afectivo con él, tampoco quería que ellos se enteraran, por lo cual no solo no recibió atención ni control médico alguno durante la gestación, sino que el trabajo de parto la sorprendió esa jornada, trabajando, todo nuevamente conforme a la prueba de índole psicológico y el resto de las piezas del plexo reseñadas hasta aquí.-

Si el interrogante pasaba entonces por determinar quién cortó el cordón umbilical, no lo anudó y colocó a la beba dentro de la bolsa, ocultándola con una campera y trapos, indicios serios, plurales y concordantes apuntaban hacia la imputada, quién al respecto en su defensa adujo no poder recordar lo que sucedió en el instante culminante.-

Existió un intento de su hijo por, en algún sentido, auto incriminarse, rebatido correctamente por el



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Tribunal de Juicio, desde la certeza lograda a partir de los testimonios sobre que no estaba allí al momento de que fue cortado el cordón umbilical, no tenía la motivación para hacerlo, desconocía el embarazo que cursaba su madre, y claramente intentó al declarar favorecerla, en lo que resultó una estrategia poco aconsejable, pues su progenitora contaba a su favor con el cuadro emocional que ya hemos adelantado, y él en principio no, o al menos no con la misma intensidad.-

Los Jueces llegaron a las conclusiones hasta aquí expuestas, y consideraron correctamente que, si dolo es saber lo que se hace y hacer lo que se quiere, la Sra. R. sabía que estaba embarazada desde meses antes, el trabajo de parto la sorprendió en su empleo, junto a una de sus hijas, que pretendía que no lo supiera, pidió la bolsa de nylon, mantuvo a la niña y a toda otra persona excepto a su hijo que arribó con posterioridad, fuera del baño, cortó el cordón con unas tijeras que allí había y ocultó el cuerpo de la beba, para luego ser auxiliada pues semejante maniobra la dejó extremadamente debilitada.-

La Sentencia respecto de tales asertos resulta incuestionable, ya que las piezas probatorias adquiridas por el Ministerio Fiscal fueron idóneas a tal fin, y el Acusador público no tenía interés procesal, por ende tampoco obligación, en convocar al Sr. L.V. al Debate, pudiendo haberlo hecho la Defensa si entendía que hubiese

realizado un aporte a su “caso”.-

En realidad le hubiese aportado sumar prueba que refuerce la situación de vulnerabilidad pasada y presente de su asistida, sin perjuicio que la de índole psicológico, interpretada con el auxilio del beneficio de la duda en su favor, alcanzó para arribar a las conclusiones alas que llego el A-quo, y esta Cámara.-

Por ello, reitero que la Sentencia es inconvencible en orden a los temas que titulan este acápite.-

III.- CULPABILIDAD: No fueron postuladas, ni existen, causas de justificación. Pero, ya expresamos, el gran tema aquí es la culpabilidad.-

Las conclusiones de las psicólogas han sido reproducidas en extenso por la mayoría del Tribunal de grado, y mayormente, no cuestionadas. Por ende se trataba, y se trata, de interpretar su mérito.-

Las profesionales fueron elocuentes en describir una historia de vida, la de la Sra. R., signada por la violencia doméstica, y probablemente de género, por parte de su padre, cierta desatención de su madre, ante la cantidad de hijos en especial uno con capacidades diferentes, como consecuencia la partida de su hogar de origen a los 14 años, con el evidente desmedro tanto en la formación educativa como en mejorar sus posibilidades de acceso al mercado de trabajo, y de ingresos, que ello le acarreó, a lo cual cabe sumar una hija pequeña producto de un embarazo



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

adolescente.-

Lamentablemente no es una historia novedosa sino muy común entre las personas que en gran número en nuestro país se hallan en situación de cuasi marginación o directamente marginación, y por ende, de vulnerabilidad.-

No llegó el Estado en su auxilio, pero sí encontró una solución para lograr sustento en un hombre L.V., con quién tuvo tres hijos más, la sometió durante años a violencia al menos psicológica, al igual que a su hija mayor, y económica, pues su vinculación sentimental estaba terminada mucho antes que decidiera manifestárselo, aunque ni aun así pudo lograr que se fuera del hogar, pues no podía prescindir de su ingreso.-

Sánchez y Torres además vincularon certeramente todo ello con aspectos salientes de la estructura de personalidad de R., como cierto desapego afectivo, superficialidad en el abordaje de los conflictos, hallaron relación en la decisión de ocultar el embarazo y no recibir atención médica durante el mismo, con el cuadro de convivencia en la vivienda de la imputada, la que aún la compartía con el padre de tres de sus hijos, quién ya no era más su pareja.-

Todo lo expresado, por vía indiciaria con el auxilio del beneficio de la duda, llevaba a sostener que dejó

que el tiempo transcurriera sin tomar una determinación sobre su estado de gravidez, hasta que el trabajo de parto la sorprendió en su empleo, y allí sí, atendiendo a lo que había ocultado y aún lo hacía, tomó la drástica decisión que se le endilga.-

Por experiencia común, uno de los parámetros de la sana crítica racional, a partir de la que debemos valorar la prueba (art. 25 CPPCh.), sabemos que el parto es para la gestante una instancia profundamente movilizadora desde todo punto de vista, entre ellos y principalmente, el emocional.-

Si sumamos todos los factores enunciados, era sencillo concluir que en el mentado plano emocional, más allá de la tipicidad dolosa verificada, la situación de la Sra. R. podía catalogarse como convulsiva, con afectación evidente de su racionalidad, y con ello, de su capacidad de ser culpable.-

Aunque no al nivel de su desaparición. El informe del art. 206 del ritual y especialmente la convocatoria a la médica psiquiatra Botta fueron aptos para descartar que la imputada en el momento de desplegar su conducta hubiese carecido de facultades para comprender la criminalidad de su acto o dirigir sus acciones, en los términos del art. 34 inc. 1) del CP., pero no para mucho más, pues el aspecto emocional, como lo aclaró la mencionada psiquiatra forense, debía indagarse en la prueba de índole psicológica,



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

llegando su opinión a ser definitiva en cuanto a la inexistencia de patologías propias de su especialidad (por ej. Psicosis puerperal), temas que no tienen demasiada relación entre sí.-

El conocimiento de su estado, la renuencia a tomar otra clase de decisión, sobre todo durante el curso del embarazo, por caso asumirlo, no interrumpirlo pues en esa época era un delito para la gestante que hoy ha sido derogado, o aún en el momento del alumbramiento, tratándose de una vida humana, impedían la desaparición completa de la reprochabilidad de la conducta de la Sra. R.-

No es posible colocar determinadas características

disfuncionales de la estructura de personalidad del sujeto activo por sobre los bienes jurídicos, reitero que en especial la vida humana, si no han anulado su ámbito de decidir en libertad.-

Aquí ello no ocurrió, por ende existía un remanente de culpabilidad, aunque severamente disminuido. Los Jueces de la mayoría lo identificaron en las circunstancias extraordinarias de atenuación del último párrafo del art. 80 del CP., en función del inc. 1), y le adjudicaron el mínmo.-

Pero de una atenta lectura de sus sufragios puede colegirse que los factores que tuvieron en cuenta para arribar a tal solución los hubieran llevado a una reducción de

la culpabilidad aún mayor.-

Es lo que hemos deliberado y creemos que debe ocurrir, en virtud de la evidente situación de vulnerabilidad de la acusada, que explica en gran medida, aunque no completamente, la decisión que tomó en orden a la víctima.-

IV.- EL MARCO NORMATIVO: No era posible discutir que la beba era hija de la Sra. R., por lo cual, solo desde un primer análisis, podía traerse a colación el inc. 1) del art. 80 del CP.-

Pero a poco de andar, la apuntada vulnerabilidad y sus consecuencias, de turbación emocional notoria, imponían otro análisis, el de colocar la conducta de la Sra. R. en el ámbito del art. 81 inc.2) del CP, el Infanticidio derogado en el año 1995 (B.O. 27/1), mediante la Ley 24410, no solo porque la acusada intentó de cierto modo “ocultar su deshonor”, sino porque dicha norma equiparaba el estado emocional de la mujer con el del inc. 1), la denominada “emoción violenta”.-

Ya emitimos opinión en la Sentencia nro. 09/2019 sobre un caso similar, respecto de lo innecesario de aquella derogación, pues a todo evento correspondía resignificar el tipo penal pero no excluirlo, pues atrapaba conductas reiteradas en la realidad, como la que nos ocupa.-

En aquel caso no se daban las condiciones de vulnerabilidad de la acusada que aquí sí concurren, que además era menor punible, por lo cual la imposición de una



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

pena temporal aún depende de1 resultado de un tratamiento tutelar que potencialmente posee todas las condiciones necesarias para ser exitoso.-

No obstante, sin perjuicio de los proyectos de Ley existentes en el Congreso de la Nación para reponer el Infanticidio, u otros para dejar de asignarle el carácter de calificado al Homicidio de un pariente, allí está, una figura vigente, y la otra, no.-

Por ende, los Jueces de la mayoría echaron mano a las circunstancias extraordinarias de atenuación, aun sabiendo que si bien resulta una reducción de la culpabilidad basada en factores emocionales de una entidad menor que la emoción violenta, evitaron la norma que conforme el texto del catálogo represivo aplica al art. 80 inc. Iro del CP, la del art. 82, que prevé, a pesar de contener supuestos de mayor reducción de la reprochabilidad basados también en factores emocionales de más entidad, una escala paradójicamente más severa, pues su mínimo es de diez años de prisión, y la primera de ocho años, precisamente la pena que impuso la mayoría del A-quo, lo cual constituye claramente, un inconveniente, y obliga a extremas el esfuerzo interpretativo. (conf. Fernando Fiszer citando a Laje Anaya y Creus en Código Penal comentado Tomo 1 pag. 529, Ed Hammrabi).-

El art. 82 del CP. fue sancionado en 1922, poseía la misma redacción que en la actualidad, sin perjuicio

del sinuoso camino posterior de todo el Capítulo, signado por legislación emitida por gobiernos de facto, luego derogada por gobiernos democráticos y a la inversa, pero que en la actualidad, insisto, mantiene su texto original (conf. Adolfo Brunotto Laborde Código Penal comentado, Ed. Hammurabi, Tomo 3 pags. 535 y ssgts).-

Sobre ese derrotero, interesa mencionar la Ley 17567 (B.O. 12/1/68), que introdujo las

circunstancias extraordinarias de atenuación como último párrafo del art. 80 del CP., aplicables al inc. I), las que más allá de las modificaciones constantes aludidas, así ha llegado hasta nuestros días. También redujo la escala del art. 82 del CP., ubicándola entre dos y seis años de prisión, lo que obviamente, no se mantuvo en el tiempo.- Luego,

ya en 1995, la apuntada derogación del Infanticidio, dejó los casos otrora contemplados en dicha figura sin norma que los recepte de manera específica, con dos alternativas aparentes, el último párrafo del art. 80 o el art. 82, que tienen las asimetrías indicadas, el de mayor atenuación prevé una pena mayor, y el de menor, una más benigna.-

Resulta imposible no mencionar la Ley 27.610, que derogó la interrupción del embarazo como delito, en determinadas condiciones y plazos, para la gestante, pues representa el cambio que ha experimentado la Sociedad respecto de la libertad de decidir en cuanto al propio cuerpo, la des formalización de los vínculos familiares, otrora



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

“sagrados”, su re significación, tanto de los roles parentales como del género. Es claro que a cien años de la sanción del Código Penal, la óptica sobre esos temas ha variado y mucho.-

En una Sociedad que concebía la familia de un solo modo, el tradicional y “legítimo”, que implicaba roles estrictos para el hombre, padre, sustento económico y autoridad, la mujer, madre y encargada de niños y hogar, y los hijos que debían respeto y sumisión a los progenitores, a su vez cónyuges unidos en un vínculo matrimonial indisoluble, regulación derivada en gran medida del Derecho Canónico, y reflejada hasta en la terminología del Código Civil histórico, lo cual cambiaría recién en 1968, no era extraño que el Homicidio de cualquiera de esas personas por otras del grupo, aun mediando emoción violenta, tuviera una sanción exorbitante.-

Ello no resistía una elemental lectura constitucional de los tipos penales a la luz de los principios de culpabilidad, proporcionalidad e igualdad, y hoy, cien años después, mucho menos.-

Entonces, derogado el Infanticidio, si la tarea consiste en encontrar una figura que se adapte a un caso que tiene esa naturaleza, no es el art. 82 la solución, por todas las razones indicadas, y además por qué es una norma que

ha quedado en desuso, ya que en supuestos como el que nos ocupa “cede” ante el último párrafo del art. 80 del CP.-

Lo hace a la manera de un concurso de leyes por subsidiariedad (art.54 CP), pues ambas normas por el extraño juego de asimetrías aludido entre escalas e intensidad de factores reductores, han quedado equiparadas, imponiéndose las circunstancias extraordinarias de atenuación del art. 80 cuando del otrora Infanticidio se trata, que funge a la manera de una suerte de figura básica, pues claramente la emoción violenta es, al menos, una circunstancia excepcional de atenuación.-

Pero aquí la reducción de la culpabilidad es mayor, y con ello debe serlo la reducción de la sanción, así lo requiere el caso y la vigencia de los principios referidos de culpabilidad y proporcionalidad.-

La solución que he propuesto al Acuerdo consiste en la aplicación, por vía de analogía aunque en beneficio de la acusada, de la “emoción violenta” del art. 81 inc. 1) del CP, que compartía naturaleza (fuerte reducción de la culpabilidad basada en factores emocionales), e incluso escala con el Infanticidio.-

Tanto el colega del primer voto de esta Sentencia, como el del último, se han inclinado, a partir de argumentaciones variadas, por tomar el mínimo de ocho años del último párrafo del art. 80 del CP. cómo “indicativo” y seleccionar una escala reducida, ya la contenida en los



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

proyectos de Ley que acertadamente propugnan reponer el Infanticidio, ya por aplicación lisa y llana del principio constitucional de culpabilidad.-

Considero tanto que las normas, las vigentes, permitían otra salida, como también que la llamada “perforación de los mínimos” de las escalas no posee la mejor vinculación con otro principio rector, el de igualdad ante la ley, pues cada Magistrado/a lo decide o decidiría conforme un criterio probablemente disímil al del resto, en casos similares.-

No obstante, al deliberar hemos coincidido en que la culpabilidad de la Sra. R. ha sido fuertemente condicionada por factores de índole emocional, lo que obliga a reducir la sanción impuesta sustancialmente.-

V.- PENA: Evidentemente, la Sra. R. no debía, y no debe, afrontar una pena de cumplimiento efectivo. No solo por la mencionada vulnerabilidad a la que estuvo sometida con notorio impacto en la conducta que aquí se le ha reprochado, sino también ya que no obstante no conocer a ciencia cierta el o los motivos que de algún modo incidieron en la decisión de no intemir un embarazo no deseado, si fueron de orden legal (estaba prohibido al momento del hecho), económico (no tuvo los medios), desconocimiento de la posibilidad, cronológico (cuando se enteró ya no era factible), o una mezcla de todos ellos, que pudieron haber

oficiado de telón de fondo en la “postergación” de la solución del conflicto en términos de la prueba psicológica, lo concreto es que hoy tal interrupción, dentro de ciertas pautas, sería atípica.-

Ello se suma a la problemática ya expuesta, y coadyuva para sostener que resulta incomprensible que parte del sistema judicial no haya identificado el caso como el de una persona vulnerable, y aun, siga sin hacerlo.-

El remanente de culpabilidad asignado, y la finalidad de prevención especial que, seguramente, tiene la pena, avalan la ubicación de la sanción en tres años de prisión, y la utilización de la herramienta del art.

26 del CP., en tanto su condiciona1idad.-

La acusada terminó con una vida humana, aunque en el contexto ya indicado, por lo cual el imperativo resocializador se satisface con la determinación de reglas de conducta del art. 27 bis, por su plazo máximo, cuatro años, pero de contenido mínimo, fijar domicilio, someterse al control de la Agencia de Supervisión debiendo presentarse semestralmente, y lo más trascendente a tal fin, durante el término fijado, mantener el tratamiento psicológico que hoy desarrolla.-

La decisión así diseñada no representa violación del derecho al recurso pues la Defensa ha solicitado la absolución, y las reglas que se imponen son las mínimas posibles.-



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Ya ha tenido suficiente castigo la Sra. R. con ciertos aspectos de su propia vida, y si la sanción posee una utilidad aquí, consiste en que la ayude a tomar conciencia de su conducta y así saldar cuentas con un episodio traumático de su pasado. Y con ello, quizás, poder vivir un poco mejor. Así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

I.- Para no incurrir en reiteraciones innecesarias, me remito a la prolija y completa reseña que luce al comienzo de este acto por cuanto contiene los antecedentes fundamentales de todo lo actuado en esta etapa del proceso y solo los evocaré en la medida que corresponda.-

La defensa tacha de arbitraria la sentencia en el convencimiento que es producto de una errónea y parcializada ponderación de la prueba producida en el juicio, resultando contradictoria e ilógica. También denuncia que el caso no fue abordado con perspectiva de género y que su asistida durante todo el desarrollo del proceso fue colocada en un plano de desigualdad, implicando una seria afectación a garantías constitucionales, tales como igualdad ante la ley, defensa en juicio, debido proceso y presunción de inocencia.-

1.- Ingresando al análisis del pronunciamiento en función de los agravios esgrimidos por los

impugnantes, debe destacarse que no se encuentra mayormente controvertida la materialidad del hecho en cuanto que A.A.R cursaba un embarazo de aproximadamente 38 semanas, el que ocultaba, y que encontrándose desarrollando tareas como empleada doméstica en la vivienda de la familia B., comenzó con trabajo de parto dando a luz a una niña en un pequeño baño ubicado en la planta alta, liberando la placenta en el inodoro, cortando el cordón umbilical con una tijera, el que no fue anudado, para envolver a la criatura en una campera e introducirla en una bolsa plástica la que fue dejada detrás del inodoro. Que la niña nació con vida falleciendo por asfixia y por la hemorragia provocada ante la falta de ligadura del cordón umbilical, derivando en un shock hipovolémico.-

Este extremo de la imputación fue sobradamente acreditado y los jueces del Tribunal *a quo* dieron suficiente y debida fundamentación a la conclusión, en tanto las críticas que formula la defensa carecen de objetividad y precisión, ya que no logra explicar de qué manera debieron ponderar las pruebas seleccionadas para poder arribar a otra determinación, apreciando que la única objeción o cuestionamiento concreto hace a la construcción de autoría, en el entendimiento que el único testigo presencial se adjudicó la acción de colocar a la beba en la bolsa, pero ello en modo alguno habilita a sostener que la plataforma fáctica quedó sin aval o sustento, ya que la misma resulta inconstab1e.-



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Los testimonios de los empleadores de la imputada han resultado contundentes y encontraron corroboración en un importante caudal de pruebas producidas por el órgano acusador, y me detengo en este punto porque entre los cuestionamientos de los impugnantes, dejan planteado un interrogante relativo a la actividad que le es propia al Ministerio Público Fiscal, en cuanto a la omisión de traer a una persona al debate como testigo, como sospecha de que no favorecía su tesis, crítica que resulta inaceptable desde que omite considerar el sistema procesal imperante, que pone a las partes como verdaderos protagonistas del conflicto en un plano de igualdad, siendo las únicas autorizadas para introducir las pruebas y que cada una de ellas tiene a su cargo demostrar las afirmaciones sobre su versión del caso y pueda al mismo tiempo debilitar o invalidar las pruebas con la que la contraria intenta demostrar la suya, para que de tal forma el Tribunal pueda resolver con el mayor grado posible de certeza, por lo tanto si el testimonio de esta persona contribuía a confirmar la hipótesis de la defensa o a debilitar las pruebas del órgano acusador, debió proponerla pero no lo hizo, siendo que la contraria consideró suficientes las que ofreció y con las que logró acreditar su tesis; a decir de Eduardo Jauchen, el sistema es adversarial . porque el juzgamiento discurre bajo los principios de contradicción exclusivamente entre el fiscal y el defensor. Las partes deben

diseñar su planteo del caso, desarrollando un conjunto de destrezas, aportar pruebas, realizar interrogatorios y alegar sobre todo lo incorporado al Juicio (tratado de Derecho Procesal Penal, T I, Ed. Rubinzal — Culzoni).-

Retomando el agravio, a contrario de la afirmación de la defensa relativa a que el Tribunal omitió valorar los dichos del hijo de la imputada, J. L. V, quien manifestada en oportunidad de declarar en el juicio que desconocía el embarazo de su madre, que efectivamente concurrió al domicilio de la familia B. porque su madre lo requería y que luego fue asistida siendo trasladada en una ambulancia advirtiéndole que había perdido al bebe, para regresar al baño y encontrarlo detrás del bidet envuelto en una campera, introduciéndolo en una bolsa plástica que encontró en el baño, advertimos que al margen que la Fiscal actuante al examinar al testigo debió requerir se proceda al acuerdo al art. 325 del C.P.P., el tribunal confrontó esta nueva versión con el resto de la prueba, descartándola absolutamente ya que al examen externo resultaba inverosímil y al examen interno indicaba claramente la intención de favorecer a su madre, con la gravedad de autoincriminarse sobre lo que evitaré efectuar mayores comentarios, dado que de haber procedido de tal manera resultaría un aporte o contribución a la conducta de la madre debiendo en tal supuesto responder penalmente ambos sujetos y en la línea argumental de esta objetable tesis



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

estaríamos ante una conducta temeraria de los defensores con las consecuencias que ello puede traer aparejado.-

Los jueces a los fines de ponderar la versión y desecharla no solo han atendido los testimonios del Sr. B., el de su esposa y fundamentalmente el de la Dra. Dávila, que ya había percibido la existencia de una bolsa detrás del inodoro y que la revisó muy superficialmente priorizando la atención de la Sra. R. dado su estado, sino también una circunstancia inobjetable, que la Sra. R. había cortado el cordón umbilical, liberando la placenta en el inodoro, y ello provocó una hemorragia, que junto a la falta de oxígeno causaron la muerte de la beba, conforme se extrae de la autopsia y pericias médicas que también fueron evaluadas a este fin, pruebas que no han sido cuestionadas por la defensa.-

Al constituirse la autoridad policial en el domicilio de la familia B. ante la comunicación recibida del servicio de emergencia para verificar la posible existencia de un feto en el lugar, ya se encontraba la ambulancia y salía de la vivienda la Dra. Dávila con un bebé que no presentaba signos vitales, al que le practican maniobras de reanimación — RCP-, para trasladarlo al Hospital Regional.-

Que practicada la correspondiente autopsia por la Dra. Eliana Bévolo del Cuerpo Médico Forense, y un

estudio histopatológico por la Dra. Verónica Herrero Ducloux, se logró determinar que la beba nació con vida y que la muerte se produjo por asfixia y por hemorragia ante la falta de ligadura del cordón umbilical, un shock hipovolémico, además que se trataba de una beba sana, no presentando alteración alguna sus órganos.-

Las citadas profesionales dieron un completo detalle de las operaciones realizadas, de las partes del cuerpo examinadas, siendo categóricas al concluir que nació con vida y las causas de la muerte, lo que no fue observado ni cuestionado por la defensa.-

Considero en definitiva que las críticas que formulan los impugnantes a esta primer conclusión del Tribunal no es más que una reiteración de los argumentos tendientes a sostener que su asistida no resulta ser la autora del hecho, sin lograr conmover en lo más mínimo los sólidos fundamentos brindados por los sentenciantes, por lo que mi voto es por el rechazo del agravio.-

2.- Descartada cualquier sospecha de parcialidad en la selección y valoración de las pruebas que acabo de tratar, que permitieron al Tribunal reconstruir históricamente el suceso como así también concluir categóricamente por la autoría del mismo, ciertamente estamos ante un hecho que merece un análisis especial y desde distintas perspectivas atento a las particulares condiciones y circunstancias de vida de la Sra. A.A.R que



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

indican sin lugar a dudas que se trata de una persona considerablemente vulnerable, y así poder analizar con mayor agudeza los motivos que pudieron guiarla para proceder de semejante manera, no solo ocultando a su entorno un embarazo durante todo su desarrollo, sino también fundamentalmente la determinación de dar muerte al bebe y si ello encuentra amparo o alguna cobertura legal porque quedan expuestos elementos emocionales que impactan en el terreno de la culpabilidad.-

Al iniciar mi sufragio definía el recurso como impreciso y falta de objetividad, y se puede apreciar una dispersión argumentativa que deja expuesta cierta confusión de los elementos de la teoría del delito; así hacen referencia a que su asistida no tuvo la intención de matar -dolo-; que no tuvo el dominio del hecho al momento del alumbramiento; que sufrió una amnesia parcial que le impidió comprender lo que hacía, y que todas estas cuestiones fueron tratadas sin perspectiva de género, lo que fue reclamado al Tribunal de grado, afirmando además que durante todo el proceso se la colocó en un plano de desigualdad, solicitando en ese conjunto la absolución.-

a.- Comenzaré mi respuesta abordando la cuestión de género, ya que resulta un componente común a todas las críticas que formuló la defensa, y adelantando opinión no se

aprecia de los argumentos expuestos la relación con el objeto de decisión.-

Analizar y abordar la situación de la imputada con perspectiva de género básicamente debe conducir a establecer o determinar la existencia de situaciones asimétricas de poder o bien de contextos de desigualdad estructural basados en el género.-

El planteo de los impugnantes resulta sumamente deficitario desde que no logran explicar, cual sería el contexto de desigualdad para justificar el abordaje con dicha perspectiva, o bien como o de que manera debía impactar en las categorías de tipicidad, antijuricidad, culpabilidad o punibilidad para permitir un pronunciamiento en otro sentido, y en tal dirección ya nos hemos pronunciado en autos: “M.O.G. S/ p.s.a. Homicidio agravado por el vínculo: N.N.”, Carpeta N° XXXX, de la Oficina Judicial de la Circunscripción de Sarmiento, sentencia N° X/XXXX, como así también al expedirme en autos: “C., D. M. y otros p.s.a defraudación a la Administración Pública”, carpeta n° XXXX, sentencia N° XX/XXXX de la Oficina Judicial de Trelew.-

Como señalada al iniciar el tratamiento de esta cuestión, el caso presenta características que justificaban un detenido análisis de las circunstancias y condiciones personales de la imputada que nos ubican en un supuesto especial de vulnerabilidad, y precisamente por ello, sin desatender las características y naturaleza del hecho,



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

merecía una respuesta jurisdiccional más contemplativa y así lo hemos acordado en el proceso deliberativo, ya que se trata de un claro supuesto de culpabilidad disminuida, debiendo reflejarse ese menor reproche en la escala penal a aplicar, aunque por distintos caminos generándose en este punto una disidencia.-

Antes de ingresar de lleno a la cuestión, debe destacarse que los Jueces del Tribunal dieron debida respuesta a todos los planteos de la defensa con los que insiste en esta instancia, sin apreciar que el razonamiento seguido para concluir que la imputada actuó con la intención de dar muerte a la beba, que no sufrió trastorno mental transitorio completo o incompleto al momento del hecho y que comprendía lo que hacía, descartando una posible amnesia parcial, resulten ilógicos o contradictorios, superando por unanimidad la primer cuestión, no así la segunda en la que la mayoría se inclinó por la adecuación típica plasmada en el auto de apertura del juicio, en tanto quien quedó en minoría receptó la postura del órgano acusador.-

b.- La sola naturaleza del hecho, las circunstancias personales y familiares de la imputada, su historia de vida, el indiscutible ocultamiento del embarazo y la conducta asumida durante el nacimiento de la beba, indicaban la

necesidad de evaluar psiquiátrica y psicológicamente a la imputada y en función de los informes periciales producidos y de todas las circunstancias anteriores y concomitantes debidamente comprobadas, justificaban sobradamente analizar con mayor detenimiento aquellos aspectos subjetivos relevados que denotan una sensible merma de culpabilidad en el hecho.-

Desde ya que el cuadro descripto y las acciones desplegadas por la Sra. A.A.R nos direcciona a la figura del infanticidio del art. 81 inc. 2 del C.P. derogado por ley 24410, que preveía una sanción atenuada para la mujer que con la finalidad de ocultar su deshonra o por encontrarse bajo la influencia del estado puerperal, daba muerte al hijo durante el nacimiento.-

La eliminación de la figura ha dado lugar a serios cuestionamientos de gran parte de la doctrina nacional, y resulta pertinente señalar que el anteproyecto de reforma y actualización integral del Código Penal de la Nación, como así también otros proyectos legislativos, instalaron el debate sobre la necesidad de atenuar las penas para este supuesto; incluso en determinadas ocasiones se han aplicado penas menores por debajo de los mínimos teniendo en cuenta la particular situación anímica por la que atraviesa la madre con motivo del parto.-

Señalaba que el caso justificaba un análisis más profundo y detenido de todas las circunstancias que lo



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

comprenden y los jueces que conformaron mayoría lograron una correcta síntesis, en particular la Dra. Tassello mencionando los extremos tenidos en consideración, tales como el ocultamiento del embarazo por vergüenza ante sus hijos, familiares y amigos; el temor a que su ex pareja la expulse de la vivienda con la consecuente pérdida de contacto con dos hijas menores; el perfil propio de la acusada por su historia de vida signada por maltrato psicológico sufrido desde temprana edad, que la condujeron a la utilización de mecanismos de negación y disociación; trastorno distémico; sensación de vulnerabilidad y peligro que no puede dominar; pobreza yoica; labilidad emocional e imposibilidad de posicionarse adecuadamente como sujeto dador y contenedor en su rol materno, para afirmar que todo ello ha limitado su capacidad de razonamiento, encontrándose el ámbito de autodeterminación disminuido en el contexto de puerperio (ver fs. 276vta.); en tanto el Dr. Soñis detalló y transcribió los informes periciales que dan sustento a todos estos aspectos, pero además intentó brindar un marco adecuado a su respuesta trayendo un trabajo del Dr. Andrés Heim en el que analiza el caso “Tejerina” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ver fs. 277/280), que resulta válido para ir delineando esta decisión al señalar el autor que: “Las circunstancias extraordinarias de atenuación fueron incluidas

por el legislador a efectos de comprender la situación intermedia entre el homicidio agravado por el vínculo y el cometido en estado de emoción violenta. ..”, los dos supuestos que la doctrina admite como casos de culpabilidad o imputabilidad disminuida, inclinándose por la contemplada en el art. 80 in fine del C.P., calificación con la que el caso arribó a juicio luego de la audiencia preliminar.-

En definitiva los jueces han concluido afirmativamente por una notoria reducción para autodeterminarse que impacta en el terreno de la culpabilidad, y la misma es correcta, pero debió tener mayor gravitación al establecer la sanción, pues nos hallamos ante un claro supuesto de infanticidio, figura que como acabo de señalar intenta ser reincorporada y que además siempre ha estado presente en nuestro derecho y jurisprudencia, y precisamente en el precedente de este Tribunal ya citado destacaba que el infanticidio en definitiva importaba una circunstancia especial de atenuación del homicidio y al derogarse cabe recurrir al esquema genérico del art. 80 mt.

párrafo del C.P., y se debe a que entre ellas existe una relación de especialidad, dando aval con cita jurisprudencial de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, (Sentencia N° XXX/XXXX, autos: “S.V.L, p.s.a. homicidio calificado por el vínculo — Recurso de Casación”), con la debida aclaración que en ese caso no se trató la aplicación de pena en virtud que la imputada se encontraba



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

sujeta al régimen penal de la minoridad.-

Es por todo ello que aplicar una escala penal igual a la del homicidio simple, resulta excesiva y debe moderarse sensiblemente en función de los principios constitucionales de culpabilidad y proporcionalidad de las penas.-

c.- Señalaba al comenzar el tratamiento de esta cuestión, que en el proceso deliberativo habíamos acordado por unanimidad que estábamos ante un claro supuesto de culpabilidad disminuida, y el menor reproche que ello implica debía reflejarse en la escala penal a aplicar, pero que lo hacíamos por distintas vías, inclinándome por ir por debajo del mínimo de la escala penal, ya que las razones que he brindado nos coloca ante un caso excepcional y lo justifican sobradamente.-

Este Tribunal ya se ha expedido sobre ésta alternativa al resolver en autos “M. P., V. s/ Robo agravado”, Carpeta N° XXXX de la O.J.C.P., sentencia registrada bajo el N° XX de fecha 12 de agosto de 2019, oportunidad en la que dejamos sentado que solo de manera excepcional frente a casos muy especiales que lo justifiquen podíamos ir por debajo de la escala punitiva, y en la medida que verifiquemos una afectación a principios constitucionales como el de culpabilidad y proporcionalidad de las penas para ajustar la

misma a la real exigencia del injusto.-

Ahora bien como referencias válidas y atendibles para establecer una dosis de pena que se ajuste al caso en función de los principios enunciados tengo en cuenta la escala penal que preveía la derogada figura del art. 81 inc. 2º del C.P. -1 a 6 años de prisión-, como así también las que proponen los proyectos que intentan reincorporar la misma, particularmente el de reforma integral del Código Penal que prevé pena de prisión de uno a cuatro años.-

Por otra parte no escapa a estas consideraciones que posteriormente al hecho por ley 27610 fue despenalizado el aborto, y en función de aquellas circunstancias que llevaron a la imputada a desarrollar la conducta atribuida, de encontrarse contemplado al tiempo del hecho, pudo motivarse de otra manera ante la ausencia de reproche penal, a lo que corresponde aditar que la realidad muestra, frente a las constantes reformas introducidas al Código Penal, que se ha producido un grave desorden que continúa en aumento, sin respetar los principios de fundamentación técnica y axiológica que un código busca asegurar, encontrándonos con situaciones que requieren atención especial de los cuerpos judiciales para alcanzar una respuesta más equitativa que se ajuste a los principios rectores y evitar desequilibrios.-

En el sub judice, no obstante reconocer los jueces de la mayoría que se trataba de un supuesto de imputabilidad



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

disminuida basada principalmente en factores emocionales, se inclinaron por aplicar el último párrafo del art. 80 del C.P., dado que si definían la situación como emoción violenta, que indudablemente como factor de atenuación del reproche es de mayor entidad que las circunstancias extraordinarias de atenuación, debían aplicar una escala penal más severa -art. 82 del C.P.-; norma que también ha quedado descontextuada frente al desorden que acabo de mencionar, ante la derogación de la figura del infanticidio y las modificaciones al art. 80 del C.P., generando esta incongruencia de castigar más gravemente al que obra en estado de emoción violenta que al que lo hizo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación.-

Al proceder a determinar la dosis de pena los magistrados no han encontrado otra pauta agravante que la naturaleza de la acción en el contexto que se produjo el hecho, siendo variadas y de peso las atenuantes, que no son otras que todas las circunstancias que condujeron a concluir por un supuesto de culpabilidad disminuida basada en múltiples factores, entre ellos válidamente la historia de vida, el desamparo, la violencia psicológica que ejercía su ex pareja, el temor por la situación en que quedarían sus hijas menores, las limitaciones para afrontar y resolver el conflicto, que hacen notorio un cuadro de vulnerabilidad externa, que

impactó fuertemente en la capacidad de autodeterminación, y me convencen de que la Sra. Ruíz no debe afrontar una pena de cumplimiento efectivo, y por la solución por la que me inclino tomando como referencia las escalas penales mencionadas, hemos acordado como mis pares ubicar la sanción en tres años de prisión de cumplimiento condicional ante la falta de antecedentes penales (art. 26 C.P.), con la imposición de reglas de conductas por el plazo máximo que establece el art. 27 bis del sustantivo, considerando adecuada la primera y continuar con el tratamiento psicológico durante cuatro años con lo cual consideramos se cumple con el fin resocializador de la pena, y así voto.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. PINTOS dijo:

En base al resultado de la etapa de deliberación, y consecuente votación en el tratamiento de la cuestión precedente, es que he de proponer al Acuerdo que se dicte el siguiente pronunciamiento: Hacer lugar parcialmente a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa de la acusada A.A.R, contra la sentencia N° XXXX/XX, dictada en fecha 4 de mayo del corriente año; confirmar parcialmente la sentencia mencionada, en cuanto condena a A.A.R, como autora penalmente responsable del delito de Homicidio agravado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación (arts. 45 y 80, inc. 1 y último párrafo del CP); y readecuar la pena impuesta en tres (3) años de prisión de ejecución condicional, con



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

costas (arts. 26 y 29, inciso 3º, del CP), por el hecho ocurrido en esta ciudad, el día 14 de diciembre del año 2018, en perjuicio de su hija N.N.; imponer las reglas de conducta del art. 27 bis incs. I y 6, del CP., por el término de cuatro (4) años, debiendo la mencionada fijar residencia y presentarse cada seis meses ante la Agencia de Supervisión de la Oficina Judicial, donde se dejará constancia de su presentación; y continuar con el tratamiento psicológico que viene realizando; mantener las medidas sustitutivas dispuestas en el punto II) de la sentencia 1301/21, hasta tanto quede firme la presente y tener presente la reserva del caso federal.-

Asimismo correspondere regular los honorarios profesionales de los Defensores de Confianza en forma conjunta, Dra. F.P.B. y M. R. F., en 25 IUS (Ley XIII, N^o 15, modificatoria de la Ley XIII N^o 4 (antes Ley 2.200).-)

A la SEGUNDA cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

En orden al resultado al que se arribara por mayoría en la deliberación de la primera cuestión, coincido con lo propuesto por el colega que vota en primer lugar y que se dicte pronunciamiento en dichos términos.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

Atento al resultado al que se arribara por mayoría en la deliberación de la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por mis colegas y que se dicte pronunciamiento en dichos

términos.-

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal por mayoría, con la disidencia parcial de Martín Roberto Montenovó;

-----**RESUELVE:**-----

1º) HACER LUGAR parcialmente a la impugnación ordinaria deducida por la Defenía de la acusada **A.A.R**, contra la sentencia N° XXXX/XX, dictada en fecha 4 de mayo del corriente año (arts. 374 y 382 y ss. del CPP).-----

2º) CONFIRMAR parcialmente la sentencia mencionada, en cuanto condena a A.A.R, como autora penalmente responsable del delito de Homicidio agravado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación (arts. 45 y 80, inc. I y último párrafo del CP); y READECUAR la pena impuesta en tres (3) años de prisión de ejecución condicional, con costas (arts. 26 y 29, inciso 3º, del' CP), por el hecho ocurrido en esta ciudad, el día 14 de diciembre del año 2018, en perjuicio de su hija N.N.-----

3º) IMPONER las reglas de conducta del art. 27 bis incs. 1 y 6, del C.P., por el término de cuatro (4) años, debiendo la mencionada fijar residencia y presentarse cada seis meses ante la Agencia de Supervisión de la Oficina Judicial, donde se dejará constancia de su presentación; y continuar con el



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

tratamiento psicológico que viene realizando.-----

4º) MANTENER las medidas sustitutivas dispuestas en el punto II) de la sentencia XXX/XX, hasta tanto quede firme la presente.-----

5º) TENER presente la reserva del caso federal.-----

6º) REGULAR los honorarios profesionales de los Defensores de Confianza en forma conjunta, Dra. F. P. B. y M. R. F., en 25 IUS (Ley XIII, N° 15, modificatoria de la Ley XIII N° 4 (antes Ley 2.200).-----

7º) Cópiese, protocolícese, notifíquese-----