En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los veintinueve días del mes de abril de dos mil diecinueve, 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° , Carpeta individual n° 1793, caratulada: "M.O.G. S/ p.s.a. Homicidio agravado por el vínculo: N.N." de la Oficina Judicial de la Circunscripción de Sarmiento, en la que tuvieron debida participación de la Sra. Funcionaria de Fiscalía Rita Barrionuevo, la Sra. Defensora Pública, Lauaa Nogues Peralta y el Abogado Adjunto de la Defensoría Pública Dr. Gustavo Oyarzún y la imputada G. O. M.; y

----------(CONSIDERANDO): ----------

Que los días veintinueve de marzo *y* cinco del corriente mes y 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 G. O. M., 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, 5° 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 G. O. M. contra la sentencia de declaración de responsabilidad?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5° par., 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.- Motiva la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por el Abogado Adjunto del Ministerio de la Defensa Pública de la Circunscripción Judicial de Sarmiento, Gustavo A. Oyarzún, y la Defensora Pública dependiente de la Defensoría Civil de esta Circunscripción, Laura Nogués Peralta, en favor de G. O. M., contra la sentencia nº 6I0/2018, de fecha tres de agosto de 20I8, por cuanto la nombrada fue declarada penalmente responsable del delito de Homicidio Agravado por el vínculo (arts. 45 y 80, inc. l°, del C.P.), por el hecho cometido el día 5 de marzo de 20I7 entre las 03:00 y las 05:00, horas en el domicilio del pasaje Estrada N° 238 de esta ciudad de Sarmiento, en perjuicio de su hijo, NN.-

1.- Los recurrentes encuadraron legalmente la impugnación interpuesta *"in pauperis"* por su asistida G. O. M. en fecha I4/8/I8, solicitaron se anule la sentencia recurrida, y consecuentemente se absuelva a la nombrada.-

Plantearon dos motivos de agravios, el primero de ellos,

“Nulidad de la sentencia por afectación del derecho a resistencia contra la acusación, violación al sistema acusatorio adversarial, arbitrariedad del tribunal”, con sustento en la declaración de la joven M. -reproducida en la audiencia de debate- la que se transcribió, se señaló que la base de la teoría del caso de la Defensa durante toda la causa, fue que el niño de O. nació sin vida, y que durante la etapa de investigación penal se requirió la realización de una pericia al Dr. Ojeda Insaurralde, la que no fue cuestionada por el MPF ni al momento de ofrecerse, ni durante la audiencia preliminar.-

En orden a ello, se agraviaron por cuanto el Tribunal de oficio durante la deposición del mencionado Profesional, interrumpió su testimonio para indicar que el mismo podía hacerlo sólo como testigo experto, no así como perito, es decir sin referirse al caso en particular. Siendo que su intervención, se ajustó perfectamente a las formalidades dispuestas en los arts. 197 y 198 del CPP; que no estaban ante un dictamen pericial contradictorio o dubitativo -art.204 CPP-, y además que existió por parte de la Defensa, imposibilidad de haber designado un perito al momento de la autopsia -realizada el día 6/3/177-, de la que no estaban anoticiados, ya que la imputación de O. M. fue llevada a cabo recién el día 5/6/17- Decisión que consideraron violentó el principio acusatorio, por lo que también oportunamente se planteó la cuestión federal, la que sostienen en la presente instancia, por verse afectada la posibilidad de defensa en juicio (art. 18 CN), al no haberse permitido arbitrariamente la producción en debate de prueba de descargo. Ante ello, y en fundamento en los arts. 161 y 164 del CPP, solicitaron la nulidad de la sentencia. -

Como segundo agravio, y bajo el entendimiento que ha quedado plenamente acreditada la tesitura fáctica de la Defensa de que el niño de O. no nació vivo, plantearon la crítica al análisis de los hechos y de la prueba efectuada por el Tribunal, en dos tópicos: el análisis de la prueba rendida en debate y, por otro lado, la violación al deber de juzgar con perspectiva de género.

Respecto del primer tópico, y con fundamento en la declaración del Dr. Ojeda Insaurralde, sostuvo la Defensa que quedó acreditado que O. tuvo desprendimiento prematuro de placenta, síntoma de ello, la gran cantidad de coágulos encontrados a su alrededor en las fotografías del lugar del hecho, se indicó también que la consecuencia de no consumir ácido fólico es agravar dicha posibilidad, y para el feto es el comienzo de un sufrimiento fetal agudo, circunstancia advertida en el presente caso.

Plantearon como uno de los puntos más controvertidos, el hecho de que el niño respiró, así lo señalaron las Dras. Fuscagni y Herrero Ducloux, ante el resultado positivo de la docimasia hidrostática e histológica, lo cual no se corresponde inexorablemente con un nacimiento con vida, ya que indicaron que es posible que un feto realice movimientos respiratorios en el canal de parto. En relación a ello, el Dr. Ojeda Insaurralde señaló que existe el denominado "Falso Positivo”, tomando como referencia al Dr. Patitó referente en la materia, que el niño realizó en el canal de parto -al no tener energías para salir- un intento de respiración denominado "Gasping”, pero no pudo continuar la misma ya que al estar enclavado en dicho canal de parto no podía dilatar el tórax,

mencionaron que su asistida al declarar refirió que cuando el bebe aún no había salido ella se desvaneció.-

Se destacó que el Dr. Ojeda dijo que el síntoma exclusivo de la sofocación es la rotura de los tabiques de los pulmones, situación no advertida en el informe de histología, y que obstruir la cavidad bucal de una persona no tiene entidad para producir la sofocación y quitarle la vida. También se cuestionó en tomo al "bollo de papel blanco" encontrado en la boca del niño, y considerado por el Tribunal de grandes dimensiones y colocado "hasta el fondo" de la cavidad bucal, que en el debate no se produjeron evidencias para tenerlo por cierto. Que O. declaró que le puso ese papel al niño ya fallecido, y que durante la declaración de la Dra. Fuscagni en debate, recién fue incorporada la circunstancia del alcance del bollo, cuyo tamaño no quedó registrado, al no ser fotografiado, ni conservado sus "pedacitos", detalle vital en una autopsia donde se indica que la causa de muerte es causada por la obstrucción de la vía aérea superior.-

Del segundo tópico, se señaló que el Tribunal "omitió juzgar con perspectiva de género", incumpliendo con la obligación de rango constitucional, mencionaron a los efectos de su encuadre legal los instrumentos específicos de protección de los derechos humanos de las mujeres que integran el bloque constitucional y de convencionalidad, se afirmó que el hecho imputado no puede ser considerado aislado, ni descontextualizado de sus circunstancias vitales, que necesariamente deben ser tenidas en cuenta los eventos previos, coetáneos y posteriores al parto, como ser la condición de adolescente de O., sumado a su género y a la violencia simbólica psicológica y física ejercida por sus progenitores - acreditada en autos-, lo que posiciona a O. en una situación desventajosa de

vulnerabilidad y desigualdad.-

Se criticó que la artificial equiparación de O. a la de una mujer adulta con plena autonomía, libertad y recursos subjetivos y materiales, y la expresa alusión a estereotipos de género en la interpretación de su conducta, vulnera expresamente el principio de igualdad y se contrapone en forma directa a las obligaciones del Estado contenidas en el aludido bloque de constitucionalidad. Que no se logró acreditar el dolo homicida, y en el contexto socio-familiar en el que O. se hallaba inmersa, resulta inadmisible condenarla por los hechos ocurridos en el marco de las situaciones de violencia que padecía.-

Omisión que se evidenció de ciertos fragmentos de la sentencia, los que se transcribieron, por ejemplo se advirtió cierto “sarcasmo” utilizado por una de las votantes al referir "su ya muy violentada pupila” y el descrédito absoluto respecto de la violencia que padeciera la joven. Se concluyó que ante la omisión en examinar adecuadamente los hechos del caso en una sentencia judicial constituye uno del supuesto de arbitrariedad, por lo que se solicitó que una vez concluida la deliberación se absuelva a G. O. M. Se dejó hecha reserva del caso federal. -

2.- A su turno, el Fiscal General Herminio González Meneses, al contestar los agravios esgrimidos por la Defensa, indicó en

primer término que del planteo efectuado no se desprende cuestión alguna referida a desvirtuar la materialidad del hecho investigado, ni la autoría, lo que ha quedado demostrado, que el caso llevado por el Ministerio Público Fiscal se acreditó con pruebas valoradas correctamente por el Tribunal, lo que permitió una sentencia condenatoria. -

Del primer agravio, se indicó que se desprende el informe que efectuó el Dr. Ojeda Insaurralde, que el mismo no intervino en ninguna de las diligencias que se menciona -autopsia efectuada por la Dra. Fuscagni, estudio anatomopatológico efectuado por la Dra. Herrero Ducloux-, ello en clara inobservancia de los arts. 197,198 y 201 del CPP, que en esos términos el Tribunal correctamente circunscribió su participación como testigo experto, y no como perito, quedando plenamente facultado para ilustrar a las partes sobre sus conocimientos sobre la materia. Ante ello, solicitó el rechazo de tal agravio.-

También postuló el rechazo del segundo agravio, toda vez que desde dicho Ministerio se ofrecieron pruebas concluyentes en cuanto al nacimiento con vida del bebé y a las causas de su deceso, así la autopsia del Cuerpo Médico Forense efectuada por la Dra. Fuscagni, quien luego del resultado de los estudios complementarios concluyó que la causa de muerte se vincula a asfixia mecánica por sofocación debido a obstrucción intrínseca de la vía aérea superior, y que la docimasia pulmonar hidrostática ha sido positiva: recién nacido vivo. Respecto del bollo de papel introducido en la boca del bebé, mencionado en el informe de la autopsia, se pudo ilustrar a través de las fotografías tomadas por Criminalística en el lugar del hecho.

Que la imputada reconoció haber ocultado y haberle puesto el bollo de papel al bebe, por lo que la actividad por esta desplegada tuvo como objetivo terminar con la vida de su hijo. Ante ello solicitó se confirme la sentencia en todos sus términos. -

3) En la audiencia realizada en el marco del art. 385 del C.P.P. hizo uso de la palabra el Abogado Adjunto de la Defensa Pública, Gustavo Oyarzún, quien mantuvo y ratificó en todos sus términos lo expresado oportunamente en el escrito de impugnación. Por su parte, la Defensora, Nogués Peralta, se refirió al agravio relativo a la omisión de juzgar con perspectiva de género, amplió en este punto, respecto a qué se entiende por "igualdad ante la ley", como debe conjugarse el principio establecido en el art, 16 de la CN a la luz de la perspectiva de género, la obligación del Estado es activa, no solamente se debe prohibir un trato desigual, sino también desmantelar las desigualdades que ya están instituidas, en el presente caso la pertenencia de O. a un colectivo que ha sido estructuralmente subordinado por razones culturales, históricas, sociales, entre otras; esta desmantelación exige un análisis mas profundo de las circunstancias vitales que rodeaban a la joven en el momento del hecho, del parto, como fundamento cito la obra "Mas allá de la igualdad formal ante la Ley", Editoria Siglo XXI, 2016. Finalmente se solicitó la nulidad de la sentencia recurrida y la consecuentemente absolución de su asistida O.M.-

El Ministerio Público Fiscal, representado por la Funcionaria de Fiscalía, Rita Barrionuevo, ratificó en todo el escrito de

contestación y amplió respecto del agravio relativo a la omisión de juzgar con perspectiva de género, indicó que la prueba que la Defensa propuso para demostrar la violencia simbólica que sufriría la acusada, fueron los testimonios de sus dos progenitores y su hermana menor de edad, los que fueron analizados por los Jueces Penales, así, en su voto la Jueza González analizó y explicó porque perdieron credibilidad para ella, los tres dieron un relato idéntico. En relación al dolo, destacó la declaración de la imputada, quien mencionó que desde que ocurrió, entre las 5:00 y las 6:00 horas, recién a las 11 de la mañana decide ponerle un bollo de papel de grandes dimensiones, a una persona que supuestamente ella creía que ya estaba muerta, lo que riñe con la lógica.-

Agregó que los jueces analizaron que en el caso no se pudo acreditar que esa violencia haya existido, pero también el Estado se comprometió a través de la Convención de los Derechos del Niño, a proteger la vida de los niños desde el momento en que nacen, y acá tenemos un niño también vulnerable al que su madre lo mató, ella pudo tomar otra decisión como pedir ayuda. Por ello, considera que la sentencia se encuentra debidamente fundada, y solicitó la confirmación del fallo en todas sus partes. -

Otorgada la palabra a la imputada, la joven mencionó que hace un año terminó el colegio secundario, con excelentes calificaciones, que este año hizo cursos, y tiene como proyecto comenzar a estudiar Profesora de primaria; y que “está en una relación estable” hace aproximadamente siete meses. Por último, y ante preguntas del Juez de Cámara, Montenovo, la nombrada refirió que vive con sus papás y su hermana.-

4) En orden a lo reseñado precedentemente, teniendo en cuenta la prueba objetiva y las características del suceso de autos, corresponde mencionar brevemente lo que refiere a los informes médicos realizados, a los efectos de no incurrir en reiteraciones cada uno de losvotos.-

Por un lado en razón de la autopsia realizada por la Dra. Magalí Fuscagni, del Cuerpo Médico Forense, en fecha 16/3/17 y su ampliación en orden a los resultados complementarios en fecha 19/5/17, surge de la declaración prestada por dicha Profesional en su calidad de testigo durante el debate (26/7/18) detalles del exámen externo e interno realizado sobre el bebe, indicó que se encontraba comprometida la cavidad bucal, que se hallaba un cuerpo extraño, en referencia al bollo de papel blanco, que se recibió también la placenta, la cual se midió, se pesó y se envió al laboratorio.-

Agregó que el resultado de la docimasia hidrostática realizada fue positiva, y que se concluyó que el recién nacido había fallecido por una asfixia, descartando a los efectos de identificar de que tipo de asfixia se trató, todas las asfixias que sean de compresión extrínseca del cuello, se descartó cualquier otro surco, la asfixia por sumersión, por sepultamiento, por compresión de tórax y del abdomen, lo que sumado a los signos positivos y al cuerpo extraño en la totalidad de la cavidad bucal y algo de la faringe se concluyó que la muerte fue por asfixia por sofocación, por oclusión de la vía aérea superior de un cuerpo extraño. En orden a dicho cuerpo extraño señaló que no lo pudieron medir, dado que al momento de la extracción se desarmó, reiterando que ocupaba toda la cavidad bucal, hacia fuera y hacia el fondo.-

A preguntas de la Defensa indicó que pudo ver coágulos, los que no estaban profundamente adheridos dado que al poner el material dentro del frasco de formol se empezaron a desprender, lo que era normal, indicando que patológico sería si fuere un coágulo difícil de desprender. También mencionó ante la pregunta si es posible que un bebe respire en el canal de parto, que es cuestión que haga movimientos respiratorios. Por último y en referencia al bollo de papel encontrado en la cavidad bucal, refirió que al extraerlo había trozos de papel adherido hasta la parte posterior, que el bollo era muy grande, y la cavidad bucal pequeña, agregó que le sacó fotos al bollo de papel, pero las mismas no fueron puestas en el informe de autopsia dado que elije agregar solo las más características, las que de necesitarías se las pueden solicitar se encuentra también el estudio histopatológíco realizado en fecha 13/3/17 por la Patóloga Forense, Dra. María Verónica Herrero Ducloux, quién al declarar en debate, explicó en detalle, con imágenes, la evaluación macroscópica y microscópica realizada e informada. Destacando, luego de leer a pedido de la Defensa las conclusiones diagnósticas, que en ningún lado de su informe dice que el niño nació vivo, sino que dice “docimasia histológica positiva”, la que explica los espacios aéreos distendidos, los bronquios distendidos y la presenda de aire en los espacios alveolares.-

11.- Reserva: si bien no se ha encuadrado el punto, en la normativa específicamente aplicable, esto es los arts. 374, 375, inc. 1 y último párrafo, y ccs. del CPP, de igual manera corresponde abordar su tratamiento, aplicando un criterio amplio; en el sentido que esta clase de "protestas", no requiere de ninguna fórmula sacramental, de manera entonces que cualquier expresión que nos indique, con suficiente claridad, que no se consiente el acto o la decisión del tribunal de juicio, bastará a los fines previstos en el ritual, ya citado al comienzo -en nuestro caso, bajo la forma de una "reserva del caso federal, y convencional", formulada en el transcurso de la audiencia de debate-.-

Sobre el particular, hemos acordado en la deliberación que no se advierte violación del debido proceso, por un lado porque la intervención del Colegiado en orden a los alcances de la deposición del Dr. Ojeda Insaurralde, se encuentra amparada en sus facultades legales y constitucionales de dirección del procedimiento, y en salvaguarda de los principios de legalidad -procesal y sustancial-, contralor de la admisibilidad de la prueba, igualdad de armas, etc. Pero además, por cuanto más allá de la calidad del declarante, v.g. consultor técnico, perito de parte, testigo experto, o cualquier otra, lo verdaderamente relevante es el cotejo que se realice de su versión, con toda aquella prueba científica que se pretende refutar, mediante el adecuado ejercicio de la contradicción, para de allí en adelante sostener una hipótesis opuesta a la de la parte acusadora, susceptible de conducir a la absolución por duda; y ello no se ha logrado en absoluto, en nuestro caso, como se verá más adelante al analizar los restantes agravios. En definitiva, se trata de una cuestión de valoración de la prueba, y no de vulneración de las formas del proceso. -

Postura del Ministerio Fiscal: cabe resaltar a mayor abundamiento, que en el responde a la impugnación ordinaria, se ha opuesto al replanteo de prueba en esta instancia, de manera que aún en el supuesto que -oportunamente- hubiera consentido la "pericial" del Dr. Ojeda Insaurralde, lo concreto es que en la presente etapa procesal recursiva, su posición fue claramente adversa a la posibilidad de revisar aquella cuestión, convalidando en consecuencia todo cuanto ha resuelto el tribunal colegiado de juicio.-

En consecuencia, corresponde rechazar la absolución peticionada por la Defensa. -

III.-1) La causa de la muerte: está comprobada sin asomo de duda por el dictamen pericial del Cuerpo Médico Forense (me remito a las transcripciones efectuadas en la reseña del apartado I), y que incluye los estudios complementarios de la Dra. Verónica Herrero Ducloux; a saber: se trató de una muerte por sofocación -en línea con toda la literatura médico- legal en esta materia, absolutamente concordante-, y dentro de las distintas variedades de asfixias mecánicas, estamos frente a un caso de obstrucción de las vías respiratorias, por la utilización de un cuerpo extraño, concretamente papel.-

No solo la docimasia pulmonar indica el nacimiento con vida, así al efectuar la descripción microscópica la Profesional del Laboratorio Regional de Investigación Forense del Ministerio Fiscal, previo a explicar que el bebé no tuvo un daño que importara un sufrimiento fetal agudo, indicó que los bronquiolos, estructuras tubulares, se encontraban redondeados, ello significó que se abrieron para la entrada de aire que después llenó los espacios alveolares, destacando de las imágenes los bronquiolos distendidos.

Además de ello también se relevaron lesiones vitales, como ser hemorragias, infiltración de tejidos periféricos, etc.; como asimismo en lo microscópico, rotura de capilares, sangre extravasada infiltrando tejidos, etc.-

En la reseña que introduce este sufrafio (apartado 1,4), ya quedó explicado que durante su deposición en la audiencia de debate la Médica Forense se explayó sobre las características particulares de la obstrucción que causó la muerte, despejando las dudas del contraexamen de la Defensa, de manera que no es cierto que el informe original-por escrito- no fuera completo y que luego se "agregó" información, en el juicio oral; aclarando que, inclusive, se cuenta con más secuencias fotográficas de la autopsia, a disposición, en caso de ser necesario profundizar algún extremo relevante para el caso, o bien despejar otras dudas, lo que no fue requerido por la parte.-

y en lo concerniente al fenómeno conocido como *gasping*, que en verdad se trata de un movimiento reflejo, no se ha demostrado -v.g. a través del contraexamen de las peritos Fuscagni y Herrero Ducloux-, que hubiera existido en el caso concreto, sobre todo porque del relato de la joven M. no se desprende ningún supuesto de parto prolongado, ni situación compatible con el sufrimiento fetal (descartado también por Herrero, como ya vimos), que Ojeda ubica como antecedentes directos del *gasping* en el canal de parto; y, menos todavía, que en tal supuesto pueda equipararse, por sus efectos, a una respiración pulmonar -inclusive, susceptible de alterar el resultado de la docimasia hidrostática ("falso positivo"), según un "comentario muy interesante" de un profesional supuestamente reconocido en la materia, según la cita del Dr. Ojeda Insaurralde en su declaración testimonial, que no fuera contrastado con los peritos oficiales, en el cotrainterrogatorio, -la Defensa se limitó a preguntar, si la especialista había

contemplado la posibilidad teórica, médicamente, de que exista respiración en el canal "uterino", pero sin ninguna otra especificación concreta, relativa a los resultados de su informe pericia), que pudieran llegar a controvertirlo.-

En este marco contextual, no es procedente la aplicación del principo *in dubio pro reo,* en razón que la hipótesis acusatoria cuenta con suficiente respaldo en la prueba de cargo que se ha rendido en la audiencia de juicio oral, no controvertida ni refutada; mientras que no ocurre lo mismo con la propuesta por la Defensa, tal como se motivara precedentemente, ya que se advierte aquí un salto lógico, toda vez que el razonamiento de Ojeda Insaurralde sobre un posible "falso positivo" en el resultado de la docimasia hidrostática, presupone -en contra de la prueba del caso- que el niño ha padecido sufrimiento fetal, entonces la inferencia hipotética falla por su base, que no tiene sustento alguno.-

La Sala Penal del Superior tribunal de Justicia de nuestra Provincia, "...El concepto de verdad no es unívoco. El vocablo permite variados enfoques pues, desde una primera noción que la describe como la correspondencia entre la cosa y la idea que tenemos acerca de ella, o 1 acaso, la adecuación entre la idea que se tiene de un objeto y lo que el objeto es en realidad, pude llegarse al concepto que señala que no existen sino criterios o niveles de verdad u que el conocimiento acerca de algo se emparenta con la ética profesional, pues verdad será lo que sabremos luego de un trabajo paciente, sistemático y honesto; reflexión a mi juicio la más atinada si la hay. y de allí la sana crítica racional que, como método, como camino, es el modo de conocer, de llegar a la verdad posible, a la certeza, caracterizado, este método, por la aplicación de las reglas del recto pensar basadas en la lógica, la psicología y la experiencia, a cuyo través las consecuencias

se derivan de sus causas conforme el observador imparcial...” (cfme. *Jurisprudencia Nacional. Publicado en Revista de Derecho Procesal Penal*, tomo 2018-2, La verdad en el Proceso Penal - **II,** edit. Rubinzal - Culzoni, p. 319).-

2) En orden a la cuestión de género, tampoco será de recibo este agravio, en la medida en que no se ha demostrado que ello impacte en las categorías dogmáticas de tipicidad, antijuridicidad, inimputabilidad, culpabilidad, punibilidad, etc., de modo tal de modificar el contenido de la acusación, y consecuentemente el resultado del proceso.-

Particularmente, hemos acordado en la deliberación que llama la atención que todas aquellas cuestiones, vinculadas con la subjetividad de la autora -recordemos, además: una joven punible en el marco de la normativa específica de menores-, no hubieran sido objeto de una peritación “psicopsiquiátrica”; como lo enseña la doctrina especializada, por ejemplo a fin de verificar si existió o no un grado parcial de oscurecimiento u opacación de conciencia o coexistieron factores importantes que condujeron a un descontrol impulsivo,... “ (cfr. Mariano N. Castex, *Estado puerperal e infanticidio. Implicancias médico legales y psieopsicpiiátrico-forenses*, edit. Ad.hoc, Bs. As., año 2008, ps. 162 y ss.).-

IV.- Sin perjuicio de lo expuesto, y aunque ello no ha sido objeto de un tratamiento exhaustivo en la sentencia de declaración de responsabilidad penal, ni en el recurso ordinario, hemos coincidido en la deliberación que el caso cuenta con suficientes ingredientes, *valorados favor* rei, que avalan su encuadramiento en la atenuación contemplada en el último párrafo, del art. 80 del CP. Sobre todo: la edad (joven menor de 18 años), y conforme a la defensa material, y prueba testimonial de descargo -no refutadas en este aspecto-: el ocultamiento del embarazo y la negación del estado -ante familia y amigos-.-

Precedentes nuestros, con cita de la jurisprudencia de la CSJN y tribunales inferiores, más doctrina nacional concordarte, en la interpretación de este "tipo penal de menor culpabilidad", resulta -entre otras- la sentencia n° 06/11, de esta Cámara en lo Penal; en la que sostuvimos: "Muy por el contrario de lo sostenido por los integrantes del Tribunal de Juicio, la propia CSJ ha reconocido el acierto de sentencias en las que se ha abandonado 'la pena absoluta de prisión perpetua' por la escala graduable del homicidio simple, a partir de 'los aspectos subjetivos relevados en el fallo, que denotan una merma de culpabilidad por lo hecho' (causa: "Recurso de hecho deducido por el defensor de Mercedes Castillo en la causa 'Castillo Mercedes por Homicidio agravado por el vínculo'", sentencia del 17/03/09).- También el TCPBA ha reconocido que: "Las circunstancias extraordinarias de atenuación en el homicidio agravado por el vínculo... configuran...**un supuesto de inculpabilidad** donde a pesar del conocimiento sobre la existencia del vínculo **la reprochabilidad del autor aparece reducida** a una pena temporal por la dificultad para determinarse, con el afecto, el respeto y la consideración que naturalmente deben existir entre los

parientes debido a circunstancias que escapan al curso ordinario de esas relaciones." (Sala **II,** voto del Dr. Celesia, que formó parte de la mayoría, causa: "A.V,P. S/ recurso de casación", sentencia del 10 de abril de 2008, el destacado ha sido agregado al original).-

La sala I, a su vez, en la sentencia dictada con fecha 10 de noviembre de 2009, hubo de sostener: "Las 'circunstancias extraordinarias de atenuación' a que alude la norma en trato es fruto de la razonabilidad republicana que en ocasiones exhibe como excesiva la pena contemplada en el art. 80 C.P. para supuestos en que los sujetos activo y pasivo resulten parientes en los modos y grados allí contemplados. En ocasiones y sin pretender un análisis omnicomprensivo de las mismas, pueden ser representativas de un menor grado de injusto o -en cambio- significar un supuesto de imputabilidad disminuida. En efecto, operando respecto de uno de los más ancestrales motivos de agravación del homicidio como es cierto parentesco cercano, se exhiben como circunstancias endógenas al autor que no revela la plena capacidad psíquica de ser culpable o resultan exógenas al mismo...En cualquier caso...apuntan a paliar lo que -como se dijo- constituiría una irrazonabilidad.

En el primero de los casos el sujeto activo exhibe déficits en el grado de comprensión de la antijuridicidad y - sobre todo- en el modo en que esa menguada percepción del carácter injusto de lo que se está haciendo puede operar sobre los frenos inhibitorios del

mismo condicionando una respuesta adecuada: el umbral de autodeterminación del sujeto se reduce cuando su capacidad de comprensión de la antijuridicidad está afectada por alguna circunstancia extraordinaria que debe tomarse en cuenta para

minusvaluar el reproche...” (del voto del Dr. Sal Llargués).-

Por su parte, la doctrina nacional avala este criterio interpretativo, reconociendo al art. 80 últ. párr. C.P. como un tipo de “menor culpabilidad”; aplicable en 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. Ediar, año 2009, p. 229, el destacado me pertenece).-

Ello, más los antecedentes legislativos de *lege ferenda* -Infanticidio (derogado), y proyectos de reforma (varios) para su reimplantación-; todos estos argumentos analógicos, convergen en la solución preferible para el caso -las modificaciones propuestas, según la visión dominante, se fundamentan siempre, en la “capacidad psíquica disminuida” de la madre-. La doctrina nacional ya citada (Castex), concluye en este particular: “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”. El primero de ellos parte de la base del reconocimiento de la culpabilidad “lisa y llana”, con la posterior graduación de la condena, sobre la base de la parte final del art 41 del CP, "... 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’..." (ob. cit., p. 164. Debemos dejar a salvo, por honestidad intelectual, que Castex entiende, sin embargo, que esta vía de solución resulta insuficiente, y propugna en definitiva “la necesidad de

una reforma (legislativa) en el caso de infanticidio", conclusión que comparto íntegramente).-

V.- Por las razones expuestas, es que propongo al Acuerdo mi voto parcialmente por la afirmativa, a la presente cuestión.-

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

I. - No he de reiterar los antecedentes del caso en análisis, remitiendo a tal fin, excepto en lo estrictamente necesario a los efectos de esta exposición, a la completa reseña que principia el voto de quién ha liderado este Acuerdo.-

II. - Un primer agravio del recurso deducido contra la Sentencia de condena, remite a la materialidad delictiva, es decir, a la forma en que habrían ocurrido los sucesos que culminaron en el deceso de un recién nacido en la vivienda de la familia M., embarazo cursado por O. sin conocimiento de sus padres, E. y M. S., ni su hermana V., lo cual constituyó un dato no controvertido, surgido de las propias declaraciones de los nombrados en el Debate, tanto como otro, consistente en que en la jornada del fallecimiento todos ellos, imputada y su familia, se hallaban en la morada, y su progenitora encontró el cuerpo del niño en el cajón de una cómoda existente en el cuarto de su hija hoy acusada.-

E. M. efectuó la denuncia policial, y conforme pruebas tampoco cuestionadas (deposiciones de preventores Á., A, e. A., testigo de actuación M., prueba de índole genético, tomas fotográficas), le fue posible concluir al Tribunal A-quo que el cuerpo del bebé allí estaba, que tenía papel en su boca, y era hijo de O..-

III.- Sí hubo cuestionamiento por la Defensa respecto de la

causalidad generadora del resultado fatal. La Forense Fuscagni y la Patóloga Herrero Ducloux, concluyeron coincidente y detalladamente desde operaciones médico científicas que explicaron en Juicio certera y abundantemente, que la causa del óbito del bebé fue la asfixia mecánica, la introducción de un bollo de papel en su boca, lo que le impidió respirar, objeto, papel, cuyos rastros se hallaban en sus fauces, bien dentro de su cuerpo, aunque no presentara lesiones en otros de sus órganos.-

También corroboraron que el embarazo de O. fue "normal", más allá de lo que diremos posteriormente respecto de su probable cuadro psicológico, y que el niño, desde ya, nació con vida.-

No hubo contra examen de dichos testimonios por parte de la representación letrada de O. en cuanto al punto. Sí, el ofrecimiento durante la etapa preparatoria de la intervención de otro médico Patólogo, el Dr. Ojeda Insaurralde, admitida por el Juez de Garantías.-

Ahora bien, tal galeno solo pudo haber actuado en calidad de consultor técnico en dicha etapa, conforme la regla establecida por el art. 198 del CPPCh. Luego también podía ser ofrecido su testimonio para el Debate, lo cual también ocurrió, y más allá de las prevenciones del Tribunal, este efectivamente lo escuchó, y valoró sus expresiones.-

Esta claro que cuando se trata de autopsias, el examen debe realizarse rápidamente, pues el tiempo de descomposición de los cadáveres puede impedir, o desnaturalizar, la experticia. Y también, que en este caso, el estudio se realizó durante la Averiguación Preliminar (art. 268 CPPCh.), pues solo a partir de sus conclusiones fue factible efectuar la imputación contra O. para el Ministerio

Fiscal.-

Es decir, no era viable cumplir la manda del arto 207 del rito. Se podrá argumentar que sería recomendare la filmación de tales estudios a efecto de permitir un control posterior por la Defensa, potencialmente mucho más efectivo que convocar a un letrado para que presencie el examen cuando aún no sabe a quién defiende, ni pudo por ende escuchar una versión preliminar de un asistido, lo cual comparto.-

Pero queda claro, por lo expuesto, que no hubo aquí irregularidad alguna en cuanto al tema, pues los estudios cadavéricos debían hacerse con rapidez, y a partir de sus conclusiones se enderezó una imputación.-

Lo demás, migró a una cuestión de mérito probatorio, y en ella, la contundencia y exactitud en torno al caso de las expresiones de Fuscagni y Herrero Ducloux se impusieron notoriamente respecto de las afirmaciones del Patólogo de parte, las que consistieron en aseveraciones de posibilidades genéricas, sin anclaje en las evidencias.-

Remito a los fundamentos de la Sentencia, pues en síntesis eso dijeron los Jueces de grado, lo que comparto totalmente.-

IV.- La prueba de indicios, desde ya siempre discutible, potencialmente generadora de decisiones arbitrarias si no se la utiliza con precaución, resulta obviamente válida para fundar una atribución por ejemplo de autoría, por imperio de los arts. 26 y 165 del CPPCh.-

Tal precaución, entre otros aspectos, se concreta en no efectuar inferencia de segundo grado, es decir, inferencias que se desprenden de otras inferencias. Desde lo probado, de manera seria, plural y concordarte, es

posible identificar un indicio de primer grado, y así tener por acreditado aquello sobre lo que se carece de prueba directa. -

Por ello, si el embarazo de O. no era conocido por sus familiares, el niño nació en la vivienda, vivo, fue asfixiado mediante la introducción de un bollo de papel en su boca, a raíz de ello falleció, padres y hermana hallaron en su cuarto los rastros de todo ello, incluyendo el cadáver, el papel y la sangre propia del parto, el interrogarte relativo a quién desplegó tal maniobra, aspecto sobre el que se carecía de prueba directa, debía responderse por indicios de primera generación emergentes de tal información ya detallada, sí directamente demostrada, no cuestionada en gran parte, o cuestionada insuficientemente en otra, y fue respondida como lo hicieron los Magistrados del Debate, asignando el rol de sujeto activo del delito a la acusada. -

Aún más, tal contexto conductual conduce al dolo directo de acabar con la vida, pues ocultar un embarazo durante los meses de gestación, provocar una asfixia mecánica al recién nacido, y luego depositar su cuerpo en un cajón, mucho dicen respecto de la no aceptación de la imputada del proceso de dar vida que estaba atravesando.-

Más allá de todo ello, no fue planteada, m menos demostrada la ocurrencia del resultado merced a un despliegue culposo.-

No existían desde ya permisos para tal acción otorgados por el orden jurídico, y lo que resta analizar, en mi criterio el punto del caso, es la reprochabilidad de tal conducta, así definida, si debe ser total, atenuada, o eximida.-

V.- Tanto sus padres, como la propia O. en su versión de

defensa material, describieron una estructura familiar construida sobre la base de mandatos rígidos, sintéticamente una educación de tinte "tradicional", probablemente con un fuerte arraigo religioso, en la cual no se conceptualizaba favorablemente el ejercicio de la libertad sexual, menos adolescente, y mucho menos con consecuencias en un embarazo no deseado.-

O. también habló sobre que el cumplimiento de dichos mandatos podía materializarse en actos de violencia por parte de su padre, compatible ello con aquella estructura familiar tradicional a la que hacíamos referencia, en la cual el "pater familiae" detentaba la patria potestad en exclusividad, y podía aplicar "correctivos" para ejercerla. Afortunadamente, hoy en día tal enfoque tiende a superarse, hablamos de responsabilidad parental, en igualdad de condiciones entre progenitores, donde comienza a no primar la educación fundada en vínculos sanguíneos desde dogmas indiscutibles, sino la capacidad de dar afecto y especialmente comprender la fenomenología infanto/juvenil, acompañando a los menores en su período de crecimiento.-

Dicha referencia de O. sobre tales conductas de su padre fue el único dato que al caso lo asociaba a la carga conceptual vinculada a la violencia de género. No obstante, al final de la Audiencia del art. 385 del CPPChi, la joven sostuvo que continuaba conviviendo con sus padres, extremo inalterado desde el hecho de autos hasta el presente, y ciertamente, tal carga conceptual propuesta por la Defensa no resultaba útil para su resolución.-

Es que aquí el contexto del suceso lesivo de la vida debe enmarcarse en la decisión de una menor de ocultar las consecuencias de un acto deshonroso para su familia, violatorio de dichos mandatos. Una adolescente en

etapa madurativa que no pudo con ellos y lo resolvió de la manera descripta.-

Pueden no agradarnos las estructuras familiares basadas en tales principios, pero aquí no se trataba de un juicio valorativo de las mismas, sino sobre la conducta de la joven, de notoria relevancia penal.-

Siguiendo tal paradigma, un aspecto coherente con la caracterización del grupo familiar, tal como la venimos detallando, radica en que el padre de O., ni bien tomó conocimiento del hecho, dio aviso a la Policía, temperamento sin dudas relacionado con un comportamiento "correcto", de respeto por las normas, al menos de la manera en que puede concebirlas. Y que en tal cuadro resultaba perfectamente factible no haber advertido el embarazo que cursaba la joven, pues es usual que ciertas concepciones grupales rígidas no vean aquello que no quieren, o no pueden, ver.-

Sin perjuicio de ello, ambos padres de O. en Debate afirmaron reconocer sus errores, en el sentido tanto de la rigidez de la cual venimos hablando, como del extremo de no haber percibido el embarazo que cursaba su hija.-

VI.- En mi criterio, la acción desplegada por O. se enmarca nítidamente en la figura del Infanticidio, antiguo inc. 2 del art, 81 del CP., derogado inexplicablemente por la Ley 24410, que preveía una sanción atenuada para las madres que, a fin de ocultar la deshonra, acabaran con la vida de sus hijos durante el nacimiento, o bajo la influencia del "estado puerperal".-

Desde ya que el cuadro de estado puerperal implica una reducción de los frenos inhibitorios basada en un particular estado emocional, que de convertirse en un trastorno mental transitorio completo, podría traer a colación la disposición, sí vigente, del art. 34 inc. 1 del CP (conf. Femando Fiszer, en

Código Penal comentado, Ed. Hammurabi, tomo 3 pags. 513 y ssgts.).-

No obstante, más allá del escueto informe propio del art. 206 del CPPCh., y de la conclusión de la Licenciada Canale sobre la comprensión de la criminalidad de los actos, genérica, de O., poco se indagó al respecto, por ejemplo en la obtención de indicadores sobre cómo podría haber sido el estado emocional de la joven al momento del hecho, lo cual claramente, le incumbía a la Defensa pues podía sumar a su pretensión absolutoria.-

Pero aún desde tal orfandad probatoria, a un estado emocional de alteración, y por ende de reducción de los frenos inhibitorios, es posible arribar desde lo acreditado en autos, la edad de la acusada, su cuadro familiar, y las características de su conducta, más el auxilio del beneficio de la duda (art. 28 CPPCh.).-

Derogado el Infanticidio, las atenuantes basadas en la existencia de tal estado aplicables solo podrían ser la emoción violenta, del art. 82 del CP, por remisión al art. 81 inc. 1, y el último párrafo del art. 80, las circunstancias extraordinarias de atenuación, claramente más beneficiosas por razones de escala punitiva, que fueron insinuadas por la Defensa, y rechazadas por el Tribunal, en función de un análisis algo superficial.-

VII.- Así considero que debe quedar tipificado el caso, Homicidio agravado por el vínculo, cometido en circunstancias extraordinarias de atenuación, en grado de autoría (arts. 80 y 45 CP.), tanto como entiendo que el Tribunal de la instancia anterior deberá tener especialmente en cuenta al momento de la decisión prevista en el art. 4 de la Ley 22278, tanto la reducción a la escala del delito tentado, y en ella el vértice inferior de la misma como eventual sanción

a aplicarse en el supuesto que el tratamiento tutelar consensuado no sea exitoso, en cuyo contenido, también estimo que la joven no deberá desarrollar ninguna actividad con niños, ni siquiera de carácter formativo a tal fin. Así voto.-

A la PRIMERA cuestión el Dr. MÜLLER dijo:

I.- No he de reiterar los antecedentes del caso, las posturas de las partes ni los términos de la sentencia, excepto en aquellas cuestiones centrales que se imponen para dar respuesta a los agravios de la defensa, remitiéndome en lo demás a la completa reseña efectuada por mi par que lidera la votación.-

1.- Se puede extraer de lo actuado que la defensa desde el inicio del juicio bregó por la absolución de su asistida en el convencimiento que la conducta resultaba atípica en razón que el niño, cuya muerte se le adjudica, nació sin vida contando para ello con prueba que así lo indicaba.-

Esa prueba consistía en un dictamen o informe realizado por el Dr. Sotero Trinidad Ojeda Insaurralde, médico patólogo, elaborado sobre la base del informe de autopsia y de los estudios histopatológicos producidos en el proceso a instancia del órgano acusador, quien luego prestó declaración testimonial para lo cual el Tribunal efectuó una aclaración y advertencia a la Defensa en el sentido que estrictamente no se trata de un perito sino de un testigo experto convocado por la parte y como tal debía expedirse, indicándole al profesional que no podía referirse al caso particular; no obstante ello autorizó a la defensa, en base al conocimiento que tiene del caso, a interrogar sobre cuestiones que lo liguen directamente al mismo y de acuerdo a su ciencia.-

Esta situación es la que motivó el primer agravio de la parte, considerando que la disposición del Tribunal aquo afectó la posibilidad de defensa

en juicio, viéndose impedida de contrarrestar la evidencia de cargo y demostrar la tesis que presentaba al no permitirle arbitrariamente la producción de prueba en el debate, lo que toma nula la sentencia con fundamento en los arts. 161 y 164 del C.P.P. y 18 de la C.N.-

En principio corresponde señalar que la regla en la materia es absolutamente clara en cuanto la decisión del juez que admite o rechaza un medio de prueba no vincula al Tribunal del debate (art. 299 in fine C.P.P.), y lo resuelto en el caso se encuentra dentro de esas facultades pues deben salvaguardar los principios de legalidad procesal y sustancial.-

E1 Tribunal con debida fundamentación efectuó la distinción entre testigo técnico y perito para indicar la naturaleza del medio probatorio propuesto por la defensa, permitiéndole un amplio examen del testigo para expedirse sobre aquellas cuestiones que eran de su interés ligadas al caso y de acuerdo a su ciencia, la que luego valoraron cotejándola con toda aquella prueba científica que la parte pretendía refutar; por ende no advierto una vulneración a la garantía constitucional de defensa en juicio, máxime cuando el principio de contradicción de la prueba ha sido respetado, permitiéndole a la parte no solo producir prueba para desvirtuar las ofrecidas en su contra sino también la posibilidad de contraexaminarla y discutirla, de manera tal que en definitiva se trata de una cuestión atinente a valoración de prueba y no de violación de garantías constitucionales o de formas sustanciales del proceso, por lo tanto corresponde rechazar el pedido de nulidad de la sentencia y así voto-

2.- Como acabo de señalar la crítica central sobre la que el impugnante estructura el recurso se reduce en definitiva a cuestionar la valoración que el Tribunal efectuó de la prueba científica para arribar a la conclusión que el niño nació con vida y que las maniobras realizadas por la imputada provocaron la muerte.-

También destaqué en el punto anterior que el principio de contradicción de la prueba fue respetado y la defensa tuvo posibilidad de contraexaminar a las peritos y discutir sus conclusiones, pero no extraigo de los argumentos esgrimidos en esta ocasión un cuestionamiento serio y concreto de la prueba pericial, solo una reiteración de aquellos expuestos al Tribunal de grado para que se inclinara por las manifestaciones del testigo técnico propuesto por la parte.-

Es así que cuando la impugnación de la sentencia obedece a supuestos errores en la ponderación de las pruebas rendidas en el juicio, resulta imperioso demostrados y señalar de que manera debieron valorarlas para llegar a otra conclusión y bajo esta consigna procederé a revisar la sentencia. -

Para iniciar el análisis en función de la crítica de la defensa, resulta importante destacar que no se encuentra controvertidas las circunstancias en que se produce el hecho; se trata de una joven que cursaba un embarazo el que logró ocultar durante todo su desarrollo a sus familiares directos y cuando se encontraba de treinta y ocho (38) semanas de gestación dio a luz en su domicilio, episodio que pudo ubicarse en la madrugada del día 5 de mayo de 2017 más precisamente en su habitación, maniobra que también logra ocultar, no así los importantes rastros que dejó que llevaran a los familiares a descubrir que había dado a luz a una criatura encontrándola oculta en el interior de uno de los cajones

de la cómoda y sin vida, y ante ello el padre de la menor, Sr. G. E. M., dio aviso a la autoridad policial.-

Al constituirse en el domicilio la autoridad policial junto a personal de criminalística se encontraron con el bebé sin vida en una caja envuelto en una prenda de vestir ensangrentada y que tenía papel en la boca, más levantaron todos aquellos rastros que permitieron a la familia descubrir lo sucedido.-

Que practicada la correspondiente autopsia, a cargo de la Dra. Magalí Vivian Fuscogni del Cuerpo Médico Forense y un estudio histopatológiro por la Dra. María Verónica Herrero Ducloux, se determinó que el bebe nació con vida *y* que la muerte se produjo por asfixia por sofocación con motivo de la obstrucción de la vía aérea superior provocada con papel que se le colocó en la boca al nacer.-

Las citadas profesionales dieron un completo detalle de las operaciones realizadas, de las partes examinadas dando cuenta de todos los indicadores que les permitieron concluir que él bebe nació con vida.-

El dictamen de las peritos luce fundado en principios técnicos científicos y no hay razones valederas que demuestren que incurrieron en un error o en una inadecuada aplicación de sus conocimientos científicos; nada de ello ha sido planteado por el impugnante no cuestionó ni discutió las conclusiones, al extremo de no indicar los motivos por los que el tribunal debía apartarse de las mismas, solo que deberían estar a la opinión del experto propuesto por la parte.-

Siguiendo a Jauchen, "... el magistrado tiene el poder- deber de practicar sobre el informe de los expertos una atenta labor crítica., observando y considerando detenidamente no sólo las conclusiones

definitivas a las que el perito hubiese llegado, sino también las operaciones y prácticas que para ello hubiese efectuado, los fundamentos y razones con las que sustenta aquéllas, y la seriedad de todo el desarrollo de la prueba. Si en algún dictamen los peritos vierten suposiciones, inferencias o deducciones personales, aun cuando tengan como referencia hechos comprobados, el juez tiene la total libertad de apreciarlos conforme a su sana crítica. El juez no puede aceptar ciegamente la opinión de los expertos; de este modo se desnaturalizaría no sólo su propia función de juzgados, sino también la de la pericial como medio de prueba.- " (Tratado de la Prueba en Materia Penal, pago 414/415, Ed. Rubinzal - Culzoni), entonces el tribunal es soberano en la valoración de la prueba y lo ha hecho correctamente, no superando el planteo el rango de mera sugerencia en cuanto que la opinión válida es la del testigo experto, cuando incluso ésta no resultó categórica y como bien lo señala la Dra. Ivana González lo cierto es que dicha prueba y los argumentos esgrimidos no lograron siquiera plantar una duda insuperable que colocara al tribunal en posición de absolver.-

Toda la exposición del Dr. Trinidad Ojeda Insaurralde, más allá de aparentar que no hace referencia estrictamente al caso puntual y a las evidencias sometidas a pericia, se basó en definitiva en su conocimiento sobre ellas pues elaboró su inicial informe teniendo a su alcance ambos dictámenes periciales es decir con conocimiento de causa, y sin perjuicio de las aclaraciones y advertencias efectuadas por el Tribunal se le permitió expedir con amplitud no superando su opinión más que una hipótesis, que de acuerdo a la totalidad de elementos probatorios producidos en el juicio no encuentra la más mínima corroboración ni alcanza para generar dudas.-

Como señalara, las peritos han sido muy puntillosas al momento de exponer los diversos indicadores que el niño nació con vida; la existencia de lesiones vitales como hemorragias y rotura de capilares; una placenta perfectamente normal sin coágulos adheridlos ni áreas de hemorragia; sin signos en hígado, estómago y vesícula de sufrimiento fetal agudo, y en cuanto al examen de las vías aéreas y pulmones son múltiples los signos hallados los que detallaron los magistrados en sus votos, a lo que debe aditarse el resultado de otras opera dones practicadas, entre ellas la docimasia, cuando al sumergir el bloque pulmonar en agua inmediatamente flotó por aire en su interior, incluso al ser comprimido soltó burbujas de aire y continuó flotando -

Detalló la experta las lesiones que presentaban las vías aéreas, precisando que las mismas suelen ser vitales, no encontrando explicación en supuesto de muerte intrauterina, además de restos de papel en el fondo de la cavidad bucal por compresión, lo que le permitió concluir que el niño respiró y que la muerte fue ocasionada por sofocación mediante asfixia mecánica; por otra parte el estudio anatomopatológico arrojó resultados en la misma dirección y ante la correspondencia entre ambos trabajos, los jueces del tribunal concluyeron sobre el mecanismo y causa de la muerte del niño.-

En síntesis, extraigo de la sentencia que la prueba científica fue armónicamente valorada y cotejada con la versión de la joven, quien describe un parto sin mayores complicaciones para lo que se había informado, al extremo que en semejantes condiciones no requirió auxilio, no generó sospechas de los otros moradores de la vivienda, solo con posterioridad a partir de los importantes rastros de sangre que dejo en el lugar.-

Considero en definitiva y como ya expusiera, que las críticas

de la defensa a esta primer conclusión del Tribunal, no es más que una reiteración de los argumentos tendientes a sostener la hipótesis que el niño nació sin vida, sin efectuar un cuestionamiento serio y profundo a los fundamentos brindados por los sentenciantes que han sido suficientemente claros en el razonamiento seguido sin incurrir en contradicciones, por ende corresponde rechazar el agravio y así voto.-

3.- Desde luego se trata de un hecho que merece una atención especial y desde distintas perspectivas como lo reclama la defensa, en primer término por los motivos que pudieron guiar a la joven para proceder de semejante manera, no solo ocultando a su familia un embarazo durante todo su desarrollo con la carga emocional que ello importa, sino también y fundamentalmente dar muerte al niño, cuando de acuerdo a la información acopiada al proceso se trata de un grupo familiar consolidado, con relaciones vinculares buenas, con padres presentes que contienen y apoyan a sus hijas.-

a.- La defensa ha intentado instalar que la joven imputada es víctima de violencia de género y aquí denuncia que el Tribunal de grado omitió juzgada con dicha perspectiva, debiendo ser consideradas para el análisis del hecho las circunstancias previas, coetáneas y posteriores al parto, afirmando que la joven ha sufrido violencia psicológica y física por sus progenitores, que se encontraba en una situación de vulnerabilidad y desigualdad y que todo ello fue omitido por los sentenciantes importando una vulneración del principio de igualdad y no discriminación en razón del género; por último aduce errores al valorar prueba esencial, en particular los testimonios de los padres de la imputada.-

Ahora bien sin perjuicio de la extensa exposición sobre el particular no plasma una propuesta superadora por la que deberíamos inclinarlos

por una solución distinta, desde que no la indica, ni ha demostrado como o de qué manera ello puede impactar en las categorías de tipicidad, antijuricidad, culpabilidad o punibilidad, y así poder resolver en otro sentido.-

Como señalara al iniciar el tratamiento de esta cuestión, el caso indiscutidamente presenta características que justificaban un análisis más profundo y exhaustivo de aspectos que en lo personal considero no han sido abordados correctamente como el perfil psicológico de la joven, sin haber propuesto la defensa prueba que contribuya a analizar el caso desde esa perspectiva que era esencial y no tanto otras que no logró encausar; es más no se alcanza a comprender que pretendiendo demostrar que su asistida se encontraba en un estado de vulnerabilidad y desigualdad porque sufría violencia física y psicológica por sus progenitores, luego la etapa de cesura acordara con el Fiscal las medidas socioeducativas a imponer a la imputada en base a informes elaborados por el ETI y socio ambiental del Lic. J. B. que dan cuenta de un grupo familiar con buenos vínculos afectivos, cohesionando, con claridad de roles, relaciones normales, progenitores presentes que apoyan a sus hijas, lo que incluso se pudo apreciar con el acompañamiento a O. durante todo el proceso y en todas las instancias lo que claramente se contrapone con aquel estado que intentó acreditar la defensa al Tribunal aquo y con el que insiste ante esta alzada, diluyéndose no solo por carecer de apoyo sino también porque no logró encausarlo y por ello mi voto por el rechazo de este agravio.-

b.- No obstante durante el debate subsidiariamente la defensa planteó que operaban en el caso circunstancias extraordinarias de atenuación, lo que fue descartado unánimemente por el Tribunal, recayendo las críticas de la Sra. Defensora Pública, Dra. Laura Nogués Peralta, precisamente sobre aquellos

fundamentos brindados por los jueces de grado para responder a dicho planteo aunque desde la perspectiva de género, y señalaba al iniciar el tratamiento del agravio que el hecho merece una atención especial, debiendo la respuesta jurisdiccional ser más abarcativa de las razones y sucesión de acontecimientos que devinieron en el injusto reprochado.-

Es aquí donde cobra relevancia la información acopiada y los testimonios de los padres de los que podemos extraer, más allá de la clara posición asumida tratando de evitar que recaiga el reproche y las consecuencias que ello puede traer aparejado para O., un posible encierro entre diez (10) y quince (15) años de prisión, que la vida familiar y la interacción entre sus miembros ciertamente responde a fuertes mandatos que no pueden desatenderse, máxime la edad de la imputada, quien al tiempo de quedar embarazada contaba con tan solo dieciséis (16) años de edad, en plena adolescencia y una determinación como ocultar el embarazo, que van perfilando una merma de la culpabilidad que no pudo ser eludida.-

No puedo dejar de relacionar el caso con la derogada figura del infanticidio porque presenta características que lo vinculan y vale a cuenta señalar que el anteproyecto de reforma y actualización integral del Código Penal de la Nación y otros proyectos legislativos reestablecen la figura porque importa un supuesto de capacidad psíquica disminuida, resultando una atenuante que se encuentra universalmente reconocida y se pone énfasis específicamente en el momento del nacimiento o bajo los efectos del estado puerperal, incluso en la exposición de motivos del anteproyecto se hace referencia a que se suscitaban casos de real injusticia, siendo uno de ellos con trascendencia y disparador el caso

“Tejerma”.-

Resulta relevante recordar que el delito de infanticidio importaba en definitiva una circunstancia especial de atenuación del homicidio y al derogarse solo cabe recurrir al esquema genérico del art. 80 ult. párrafo del C.P. y se debe a que entre ellas existía una relación de especialidad; así 1o hacen mayoritariamente los tribunales nacionales, a modo de ejemplo la Sala Penal del T.S.J. de Córdoba en autos: “S., V. L. p.s.a. homicidio calificado por el vínculo-Recurso de casación”; sentencia n° 145, 5/5/2015, ha dicho: “En las circunstancias extraordinarias de atenuación, deben incluirse los supuestos en los que puede predicarse una menor culpabilidad de la imputada en el contexto del puerperio producido por el reciente nacimiento del hijo víctima de homicidio. Se trata de una situación que, más allá de sus diferencias, se relaciona con la que antes contemplaba la figura atenuada del infanticidio del arto81 inc. 2^{0} del CP derogada por^y 24.410 (BO, 27/01/95), que reducía la respuesta punitiva atendiendo, precisamente, a las posibles repercusiones del puerperio en la culpabilidad de la madre”. -

Si bien desde la doctrina no encontramos una definición concreta y abarcativa, para establecer el alcance del término extraordinario de las circunstancias que habilitan un menor reproche penal, ello otorga suma importancia a la labor interpretativa del Tribunal para el caso concreto, ya que ellas pueden aparecer con el hecho o ser preexistentes, en cuyo caso pueden desarrollarse en un plazo corto o largo, o bien surgir de circunstancias relativamente extrañas a las relaciones personales como en el supuesto que nos convoca; a decir de Jorge Luis Villada, estas circunstancias se consideran que, en general, deben ser situaciones injustas, dolorosas, reprochables difíciles de

asimilar o justificar y que han sido sufridas por el autor del homicidio en forma directa o indirecta, y que frente a cada caso concreto ameritan la atenuación de la pena (“El filicidio circunstanciado” Revísta “Doctrina Judicial” 2005-2).-

Volviendo al precedente mencionado, los Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dres. Zaffaroni, Fayt y Maqueda en disidencia advirtieron que el desorden mental de la parturienta, dejado de lado por el legislador y reconocido por la medicina forense, incide claramente sobre la autonomía de la mujer gestante especialmente al momento del parto, sin que constituya necesariamente alguna patología excluyente. “Estos estados existen y son un claro reductor de la autonomía de la mujer en la constelación situacional del homicidio de su hijo recién nacido, que incide sobre el grado de reproche de culpabilidad” -del voto del Dr. Maqueda- (Causa T. 228 XLIII “Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa Tejerina, Romina Anahí s/ homicidio calificado –causa n° 29/05-”, de fecha 8/4/2008).-

En el subjudice existen circunstancias especiales que debieron atenderse, y considero que si bien los jueces del Tribunal analizaron y comprendieron el alcance de las manifestaciones de los padres de la imputada, intentando beneficiar a su hija para evitar que recaiga el reproche, no repararon en otros aspectos vinculados a la conformación del grupo y dinámica familiar de lo que se puede extraer fuertes mandatos que indudablemente pesan y condicionan a los hijos.-

Tanto la Sra. S. como el Sr. M. hicieron

referencia a su posición respecto a la sexualidad, la no aceptación de la posibilidad de embarazo de sus hijas adolescentes, haciéndose cargo de la falta de comunicación con ellas al respecto y una posición absolutamente intransigente con fuertes advertencias ante el supuesto de producirse una situación tal, dando cuenta además de sus antecedentes familiares, de la educación que recibieron durante su niñez y adolescencia. -

Sabemos que estos mandatos indudablemente condicionan el desarrollo de los hijos, los estructura ya su vez los limita ya que imponen formas rígidas y predeterminadas de quien ser, como actuar, lo que les resta autonomía; por otra parte en función de las historias familiares de los progenitores y el medio en el que viven no parece que O. contara con otras posibilidades para desarrollarse, costándole apartarse de aquellas formas de actuar impuestas por los mandatos, porque no es sencillo romper con ellos-

Así comenzamos a comprender la conducta de la joven imputada que cautiva de esos mandatos decidió ocultar el embarazo indudablemente por temor y deshonra, que luego durante el desarrollo fue acrecentando su intensidad, lo que se ve reflejado en aquellas conductas adoptadas por O. en cuanto informarse respecto a los cuidados a tener en cuenta por su propia salud y como poder afrontar un parto en soledad.-

En esta dirección no se puede desatender que se trata de una adolescente de 16 años de edad al momento de quedar embarazada y tomar la determinación, resultando más que probable que ese temor también responda a un nivel de ansiedad elevando, aumentando a medida que el embarazo avanzaba, sin capacidad de resolver y que además no lo deseaba, para llegar a la acción que se le reprocha dando muerte al recién nacido de la forma en que lo hizo.-

Como ya señalara entiendo que el caso no fue abordado con la profundidad que requería, ni aún por la propia defensa, e indudablemente responde a todas las características de un infanticidio y por ello entendemos que la imputada es merecedora de un reproche atenuado en los términos del arto 80 ult. párrafo del C.P. porque existen circunstancias tan especiales como las descriptas, que llevaran oportunamente a una disminución significativa de la eventual pena en caso que se considere necesario imponerte de acuerdo a lo previsto en el arto 4 de la ley 22278, por lo que corresponde readecuar el reproche a homicidio calificado por el vínculo, mediando circunstancias extraordinarias de atenuación previsto en el art. 80 inc. l°en función del último párrafo de la misma norma del Código Penal y así voto.-

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

De conformidad con el resultado de la etapa de deliberación, por unanimidad, al igual que el de la votación de la cuestión precedente, es que me inclino en definitiva, por el dictado del siguiente pronunciamiento hacer lugar parcialmente a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa de la acusada G. O. M., contra la sentencia N° 610/18, dictada en fecha 3 de agosto del año 2018; confirmar parcialmente la sentencia condenatoria mencionada, modificando la calificación impuesta por la que fuera declarada penalmente responsable, la que quedará como Homicidio calificado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación (arts. 45, 80. inc. 1° y último párrafo del C.P.), por el hecho ocurrido en la ciudad de Sarmiento el día 5 de marzo del año 2017, en perjuicio de su hijo N.N. y tener presente la reserva del caso federal.-

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública en Jus (Ley XIII, N° 15, modificatoria de la Ley XIII N° 4 (antes Ley 2.200).-

A la SEGUNDA cuestión el Dr. MONTENOVO dijo:

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

A la SEGUNDA cuestión el Dr. MÚLLER dijo:

Atento al resultado al que se alcanzara por unanimidad 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 unanimidad,

---------- RESUELVE: ----------

1°) HACER LUGAR parcialmente a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa de la acusada G. O. M, contra la sentencia N° 610/18, dictada en fecha 3 de agosto del año 2018 (arts. 374,1382, y ss. 413 y ce. del CPP). ----------

2°) CONFIRMAR parcialmente la sentencia mencionada, modificando la calificación impuesta por la que fuera declarada penalmente responsable, la que quedará como Homicidio calificado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación (arts. 45, 80. inc. **1º** y último párrafo del C.P.), por el hecho ocurrido en la ciudad de Sarmiento el día 5 de marzo del año 2017, en perjuicio de su hijo N.N.

3°) **TENER** presente la reserva del caso federal. .... —

4°) **REGULAR** los honorarios profesionales de la Defensa Pública en Jus (Ley XIII, 15, modificatoria de la Ley XIII 4, antes Ley 2.200).--

5°) Cópiese, protocolícese, notifíquese. ---------- - ----------