

ACUERDO N° 91/2013: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los treinta y un días del mes de Julio del año dos mil trece, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores **LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN y ANTONIO G. LABATE**, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, **Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA**, para dictar sentencia en los autos caratulados **"SIFUENTES, MARÍA HAYDEE S/ HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VÍNCULO"** (expte. n° 43-año 2011) del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: **I.-** Que por sentencia n° 22/2010, dictada por la Cámara en Todos los Fueros de la III° Circunscripción Judicial, sita en la ciudad de Zapala, se resolvió, en lo que aquí interesa: "...**I.- NO HACER LUGAR** a la nulidad de todo lo actuado (...).- **II.- CONDENAR** a **MARÍA HAYDEE SIFUENTES** (...), como autora material y responsable del delito de **HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VÍNCULO (art. 80 inc. 1° del Código Penal)**, perpetrado en perjuicio de su hija recién nacida (N.N.), a la pena de **PRISIÓN PERPETUA...**" (fs. 659/673vta.).

En contra de tal resolución, dedujo recurso de casación el señor Defensor Particular, Dr. Gustavo Eduardo Palmieri, a favor de **MARÍA HAYDEE SIFUENTES** (fs. 679/707vta.).

Por aplicación de la ley 2.153 de reformas del Código Procesal (ley 1.677), y lo dispuesto en el art. 424, párrafo 2°, del C.P.P. y C., ante el requerimiento formulado, el recurrente no hizo uso de

la facultad allí acordada, por lo que, a fs. 723, se produjo el llamado de autos para sentencia.

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dra. Lelia G. Martínez de Corvalán y Dr. Antonio G. Labate.

Cumplido el proceso deliberativo que prevé el art. 427 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes

CUESTIONES: 1°) ¿Es formalmente admisible el recurso de casación interpuesto?; 2°) ¿Es procedente el mismo?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4°) Costas.

VOTACIÓN: A la **primera cuestión** la **Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN**, dijo:

a) El escrito fue presentado en término, por parte legitimada para ello, ante el órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona, revistiendo el mismo el carácter de definitivo pues pone fin a la causa.

b) Además, la impugnación resulta autosuficiente porque de su lectura se hace posible conocer cómo se configuran -a juicio del recurrente- los motivos de casación aducidos y la solución final que propone.

Por consiguiente, entiendo que corresponde declarar la admisibilidad formal del recurso.

El **Dr. ANTONIO G. LABATE** dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Así voto.

A la **segunda cuestión** la **Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN**, dijo: **I.-** En contra de la sentencia n° 22/2010 (fs. 659/673vta.), emitida por la Cámara en Todos los Fueros de la III° Circunscripción Judicial, sita en la ciudad de Zapala, dedujo un recurso de casación el señor Defensor de Confianza, Dr. Gustavo Eduardo Palmieri (fs. 679/707vta.).

El impugnante plantea los siguientes puntos de agravio:

a) Invoca (fs. 682vta.) que la sentencia sería nula por estar basada en un procedimiento policial ilegítimo e injustificado que derivó en la incorporación de prueba conseguida en franca transgresión a las garantías constitucionales de la inviolabilidad del domicilio, de la intimidad, y de la privacidad (arts. 18, 19 y 75, inc. 22, de la C.N.).

a.1) En esa dirección, señala (fs. 686) que no es posible utilizar información aportada por la imputada al asistir a un hospital público en un estado delicado de salud, en donde incluso corrió riesgo su vida, para revelar, en forma directa o indirecta, su anterior acto ilícito (cfr. arts. 156 del C.P.; 160, inc. 2°, del C.P.P. y C.); es decir que los médicos no deberían haber denunciado a la autoridad policial lo sucedido, por estar amparada -la imputada- por el secreto profesional.

Tan es así que la conducta de Sifuentes, de acudir al establecimiento sanitario, no se derivaría de una decisión voluntaria, sino que, según el recurrente, sería la consecuencia de un estado de necesidad, ante el "*temor atávico*" (sic) que estaba atravesando por

padecer una hemorragia que necesitó intervención quirúrgica (fs. 683vta.), así como también por los antecedentes personales conectados con su primer embarazo (fs. 685vta.), y por un trastorno de coagulación que padecía con carácter previo al hecho (fs. 684). En suma, estaba forzada a una situación de "... 'auto acusación', en el marco de su 'derecho a sobrevivir'..." (sic); por lo que se habría conculcado su derecho a no auto-incriminarse (fs. 689/689vta.).

Por otra parte, aduce que la orden de allanamiento sería nula, pues sólo se funda en las expresiones policiales (fs. 683 in fine), mientras que ni la historia clínica, ni la información médica (en lo principal, la decisión de la Dra. Lezcano de citar a la policía, y la intervención de la enfermera Vinet, quien había conversado con la paciente) confirmaban, a su juicio, la hipótesis delictiva (fs. 685); es decir, que se hubiera producido un "aborto" (fs. 683vta.), pues podría tratarse de un "nacimiento" que requeriría la asistencia del Estado, pero no una investigación criminal (fs. 685).

a.2) Insiste con la nulidad del auto de allanamiento, alegando que el mismo estaría infundado, basado en meras fórmulas estereotipadas sin vinculación con las especiales características del caso (fs. 689vta.); y que las pesquisas policiales deberían ser excluidas como evidencia en el proceso penal (fs. 690).

Afirma que la sentencia sería arbitraria, pues la Cámara habría acudido a una ficción jurídica para justificar dicha orden judicial (fs. 691vta.), desde que, en su criterio, el Juez no conocía el

contenido de la historia clínica, ni los profesionales de la salud le habían advertido la posibilidad de un aborto. En este sentido, lo único que tenía a su alcance el magistrado era el informe policial (preventivo n° 839, de fecha 27/11/2008, cfr. fs. 81), en el cual no consta una referencia a una "sospecha razonable" de la comisión de un delito. Además, se valoró la versión de la madre de la imputada, descartada como "información válida" por la Cámara de Apelaciones (cfr. fs. 683 y 690vta.). Es más, los dichos de la Dra. Lezcano, como único motivo derivado de las actuaciones, constituiría un estándar muy bajo como para autorizar el allanamiento de una morada (fs. 691).

b) Por otro lado, arguye que la sentencia carece de fundamentación por infringir las reglas de la sana crítica (fs. 692), en particular los principios lógicos de razón suficiente y de tercero excluido; deviniendo, por eso mismo, arbitraria.

b.1) Sostiene que, en el alegato final, la Fiscalía introdujo nuevas circunstancias referidas al mecanismo de producción de la lesión que llevara al fallecimiento de la niña recién nacida (fs. 694); esto es, "golpearla bruscamente contra una piedra" (sic). Por ende, estima que se habría visto conculcado el derecho de defensa en juicio de la encausada, por la falta de descripción, con antelación a dicho estadio procesal, de la forma en que se le habrían causado las lesiones a su hija, que no se salvaría con la posibilidad que tuvo en el debate de interrogar a los expertos sobre la materia.

En concreto, existiría una divergencia insalvable entre los dos médicos forenses que declararon en el juicio. Así, mientras el Dr. Gildengers explicó que la lesión mortal pudo haber sido producida por caída, en el caso de que la niña hubiese sido arrojada al piso, o que, también, era posible que se la hubiera tomado del cuello, golpeándola en la zona izquierda de su cráneo contra una piedra (fs. 694vta.), su colega, el Dr. Losada, manifestó, luego de coincidir en que pudo haber existido una caída del cuerpo al piso, que era igualmente probable que se la hubiese tomado de los pies, sacudiendo el cráneo de la niña contra dicha piedra (fs. 695), haciendo notar que la remera negra vestida por la imputada tenía "salpicaduras" de sangre; disintiendo, en relación a esta última hipótesis, el Dr. Gildengers, con el argumento de que no encontró lesiones en la columna vertebral de la occisa.

Agrega que la elucidación del Dr. Losada sería imposible de refutar: la remera negra, en la que apareció envuelto el cuerpo, la vestía la autora del homicidio; y, si se acepta como creíble la versión de la imputada en relación a que no se cambió la ropa y que esa remera estaba en el canasto del baño, sería evidente que ella no fue la autora del delito. De tal suerte que la descripción del Dr. Gildengers sería una, entre muchas otras posibles, optando por ella la Cámara de anterior instancia por su menor dificultad de comprobación, obviando motivar en derecho por qué se excluyó la otra hipótesis que la contradecía -en referencia a la propiciada por el Dr. Losada-; lo que

constituiría un análisis parcial e incompleto del material probatorio, una manifiesta arbitrariedad (fs. 696).

b.2) Expone, como motivo autónomo de nulidad de sentencia, que se vulneró el principio de razón suficiente, al realizar el *a quo* un examen ilógico y contradictorio del "...*nivel de acreditación necesario de la contra versión propuesta por mi defendida*" (sic, cfr. fs. 696vta.).

Indica que Sifuentes estaba en un estado de shock, emanado de los requerimientos de su madre, la conflictiva familiar suscitada con el padre de su otra hija, y la sorpresa del parto, que haría viable que hubiese intentado ocultar a la beba en el ventiluz, agregándole un "impulso" (sic), para luego hallarla caída en el piso del patio (fs. 697); posibilidad plausible, a su juicio, de conformidad con la versión del Dr. Gildengers, ya citada, pues "...Esconderla en el terreno del vecino NO significa necesariamente (en el marco de "razones suficientes") tener intención homicida..." (sic).

En consecuencia, considera (fs. 697vta.) que la Cámara se habría basado en apreciaciones conjeturales, subjetivas y objetivamente cuestionables, cuando atribuyó la autoría del hecho ilícito a la enjuiciada, al apreciar que, como llevó una bolsa para colocar a su hija, y omitió los controles médicos, era indudable que quería terminar con su vida. Según el recurrente, lo primero -por la bolsa- se explicaría por sus circunstancias familiares, afectivas y emocionales; en cuanto a lo segundo -la ausencia de exámenes

médicos-, por no poder afrontar la situación, que aún cuando ocultaba desde hacía tiempo, la habría tomado por sorpresa.

Por lo demás, se habría incurrido en una contradicción: en un principio se aludió a que era razonable suponer que la encartada no conociera la fecha exacta del parto, para después señalar que por las circunstancias del suceso, esa fecha era previsible.

c) Plantea una afectación al principio de presunción de inocencia, por inversión de la carga de la prueba y desconocimiento del principio "in dubio pro reo" (fs. 699vta.).

Con ese alcance, el impugnante focaliza en las siguientes situaciones: a) cuando el *a quo* descalifica el descargo valiéndose de valoraciones subjetivas, b) al valorar cargosamente uno de los "posibles" modos de comisión de las lesiones, descartando aquellos otros que arrimaban una duda razonable, sobre todo en función de la explicación del Dr. Gildengers en el sentido de que se ejerció una "energía superior" a la caída de un cuerpo libre, c) cuando se examina, en contra de la imputada, la ausencia de controles médicos y el carácter sorpresivo del alumbramiento, y d) al omitir ponderar, en relación a la autoría, que, entre el momento en que la imputada ingresó al hospital y el hallazgo del cadáver habían pasado más de dieciséis horas.

d) Concluye aduciendo una violación del principio de legalidad en materia penal, al descartar que la conducta se subsuma en la figura del art. 80,

último párrafo, del C.P., o, en la del art. 81, inc. a), en función del art. 82 del C.P. (fs. 700vta.), solicitando que se case la sentencia, por errónea aplicación de la ley sustantiva. Sumado a ello, por aplicación de los arts. 40 y 41 del C.P., propone que se adecue la pena en el mínimo de la escala penal correspondiente (fs. 706).

A tal fin, señala que: a) la imputada estaba inmersa en un estado puerperal, acontecimiento ignorado en el fallo, b) las circunstancias familiares, afectivas, emocionales que rodearon el embarazo de María Sifuentes habrían sido valoradas en forma errónea por los judicantes, destacando que: el hombre con quien había tenido a su hija la había abandonado y ejercido violencia física en su contra, tenía problemas vinculares con su propia familia, así como también que, al ingresar al hospital, no registraba lo sucedido, y c) las características especiales en que se produce el alumbramiento, se habrían evaluado de manera contradictoria en el pronunciamiento, desde que se apreció como "creíble" una parte del descargo formulado por la encartada (fs. 701).

Abunda en consideraciones respecto al estado puerperal y su vinculación con el "delito emocional". En particular, razona que la acción habría acontecido en forma inmediata al nacimiento, la imputada se habría desmayado al regresar a su casa, cuando ingresó al hospital "se encontraba lúcida, ubicada en tiempo y espacio, negando haberse encontrado embarazada" (sic), subrayando que a la única persona que le reconoció esa circunstancia (la enfermera Vinet) le llegó a comentar:

"creía que lo tenía (por el bebé) en la panza..." (el original aparece remarcado en negritas, cfr. fs. 703vta.).

Es más, señala que ese día Sifuentes había ido a trabajar, regresó a su casa caminando, ingresó al baño, y, ya encontrándose en el inodoro, expulsó lo que luego reconoce como un bebé, a pesar de no sentir contracciones (fs. 704vta.).

Tampoco se habrían realizado apreciaciones concernientes a cómo ella cuida a su hija, cómo salió adelante a pesar del abandono del padre de la niña; sin que sea lógico suponer que hubiese querido proceder de manera delictiva, aún cuando sabía que corría peligro de vida (fs. 705vta.).

En definitiva, asevera que negar el "conjunto de circunstancias" a las que hizo alusión, o la "no excusabilidad" de las mismas, sería demostrativo de un razonamiento arbitrario.

Hizo reserva del caso federal, incluso por la causal de gravedad institucional. Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo de su postura.

II.- Que luego de analizado el recurso, la sentencia cuestionada así como las demás constancias del legajo que se vinculan con los planteos de la Defensa, soy de opinión -y así lo propongo al Acuerdo- que la casación deducida debe ser declarada **parcialmente procedente;** con los alcances que a continuación se expresan:

a) A través del primer motivo el recurrente postuló la nulidad absoluta de la denuncia formulada por los médicos del hospital a la autoridad policial,

en franco desconocimiento al secreto profesional, y de los actos procesales consecutivos practicados por la prevención policial, aún contando con la respectiva orden judicial, por su presunta vulneración de las garantías constitucionales de la intimidad, de la privacidad, y de la inviolabilidad del domicilio.

a.1) Sobre el particular, es conocida la doctrina emanada de un muy renombrado precedente jurisprudencial dictado en la materia: "No puede instruirse sumario criminal en contra de una mujer que haya causado su propio aborto o consentido en que otro se lo causare, sobre la base de la denuncia efectuada por un profesional del arte de curar que haya conocido el hecho en ejercicio de su profesión o empleo -oficial o no-, pero sí corresponde hacerlo en todos los casos respecto de sus coautores, instigadores o cómplices" (C.N.Crim. y Corr., en Pleno, "Frías, Natividad", 26/08/1966).

Ahora bien, en el caso aquí analizado no se produjo un aborto sino un homicidio. Ello se destaca en el acta de autopsia (fs. 109), en el informe anatomopatológico, practicado por el Dr. Rafael Roberto Scuteri, médico patólogo (fs. 341), y en el informe consecutivo, realizado por el Dr. Alberto Rubén Gildengers, médico forense, al remarcar que: "...El estudio histológico muestra pulmón con espacios alveolares con signos de expansión aérea'. Esto significa que la víctima nació viva y respiró antes de los eventos que l[a] llevan a la muerte..." (fs 340); lo que ya había sido anticipado, en la autopsia, al practicársele una radiografía de tóraco abdominal, en

la que se observó expansión pulmonar (fs. 107). Por consiguiente, considero que la doctrina mencionada en el párrafo anterior no es aplicable al sub lite, desde que no existió una violación al secreto profesional (art. 156, a contrario sensu, del C.P.), sino que, a diferencia de lo señalado, la policía estaba obligada a investigar la hipotética comisión de un delito de acción pública perpetrado en contra de una persona recién nacida (arts. 166 y 167 del código adjetivo).

De todo ello da cuenta el fallo, al señalar que: "...la convocatoria a la autoridad policial de la que da cuenta el acta de fs. 1/vta. no resulta carente de fundamentos, toda vez que tal como surge de los testimonios profesionales ya referenciados, se representaron la posibilidad de un nacimiento con vida..." (fs. 662vta.).

a.2) En relación con lo anterior, se interpuso la nulidad del auto de allanamiento, bajo el argumento de que el mismo adolecería del déficit de falta de fundamentación, por basarse en fórmulas estereotipadas y dogmáticas. En concreto, se adujo que el Juez no conocía el contenido de la historia clínica, que los médicos no le habían advertido la posibilidad de un aborto, y que el informe policial no implicaba una sospecha razonable sobre la comisión de un delito.

Cabe aclarar que el entonces señor Juez de instrucción, Dr. Oscar Raúl Domínguez, basó la orden de allanamiento en el preventivo n° 839, de fecha 27/11/2008 (fs. 11), en donde se puso de resalto el testimonio de la Dra. Paula A. Lescano (fs. 1), médica del Hospital de la ciudad de Zapala, quien puso en

conocimiento de la policía que María Haydee Sifuentes había ingresado al hospital con hemorragias, presentando signos de desgarro interno y cuello uterino dilatado de 5 cm., por lo que lucía un embarazo de varios meses; cuadro probatorio que se compadece, además, con las constancias de la historia clínica de guardia elaborada por las Dras. Karina Brazzola y Paula A. Lescano (fs. 2).

Por lo tanto, estimo que el magistrado labró la orden de allanamiento de conformidad con la facultad conferida por los arts. 199, 200, y 203 del C.P.P. y C., en un todo de acuerdo con las previsiones del art. 106 de ese mismo digesto adjetivo; de tal forma que, tratándose de un auto judicial fundado en la sospecha razonable de la comisión de un delito de acción pública, no puede reputarse vulnerada la inviolabilidad del domicilio (art. 18 de la C.N.). Así las cosas, entiendo que el señor Juez valoró, en base a un conjunto de elementos de prueba, que en el domicilio en donde se practicó la medida se justificaba el sacrificio de la garantía constitucional involucrada, en aras a posibilitar la investigación de un delito de acción pública (cfr. las fotografías de fs. 47/49).

De todas maneras, tampoco se ha logrado rebatir la validez del allanamiento llevado a cabo en el domicilio de González (cfr. auto de fs. 84 y diligencia de fs. 13/13vta.), tomando en consideración que, desde el patio de la vivienda de Sifuentes era posible divisar, en el patio de su vecino, José Ariel González, "una bolsa de consorcio negra con una piedra con manchas rojizas, como así se observa que en el

paredón hay manchas rojizas' -vide. fs. 9/10..." (fs. 663vta., en función de fs. 9vta.). En otras palabras, en ese acto procesal fue posible descubrir a la niña muerta.

b) A renglón seguido, se propició que la decisión puesta en crisis sería arbitraria, infundada, y quebrantaría los principios lógicos de razón suficiente y de tercero excluido, so pretexto que, en el alegato final, la Fiscalía habría introducido nuevas circunstancias atinentes al modo de producción de las lesiones que presentaba la víctima, que, además, no habrían sido notificadas, en debido tiempo y forma, a la Defensa del encartado, provocándole indefensión.

En este aspecto, la sentencia también será ratificada.

En efecto, en la indagatoria (fs. 134) la imputada fue intimada por el siguiente hecho: "...Que el día 26 de Noviembre de 2.008 siendo las 18:00 hs. aproximadamente, MARIA HAYDEE SIFUENTES, dio a luz una criatura de sexo femenino en su domicilio particular sito en calle La Pampa 1162 de esta ciudad, a quien le caus[ó] lesiones de carácter vital en región témporo facial izquierda con fractura temporal mediante fuerte impacto producido contra un objeto contundente que le ocasionara la muerte. Las pruebas obrantes en su contra son:...", entre la que cabe destacar, el certificado de defunción (fs. 53) y el protocolo de autopsia (fs. 102/109). De allí que la intimación fue clara, precisa y completa, describiendo todas las circunstancias legales relevantes concernientes al caso; por ende, la alegada indefensión no ha sido corroborada.

Ya, en la sentencia, se tuvo por acreditado que: "...el día 26 de Noviembre de 2.008, aproximadamente a las 18:00 hs., en el domicilio sito en calle La Pampa 1162 de Zapala, en oportunidad en que María Haydee Sifuentes, que transitaba el último trimestre de su embarazo, dio a luz en el interior del baño de la vivienda a una criatura de sexo femenino, a quien envolvió con una remera que extrajo del canasto de ropa sucia del baño y dejó apoyada sobre la base del ventiluz del baño. Posteriormente salió al exterior de la vivienda, retiró a la criatura y la introdujo en el interior de una bolsa de nylon negra que llevó al efecto, trasladándola hacia el patio de su vecino González, donde la golpeó bruscamente contra una piedra que se encontraba en el lugar, ocasionándole un fuerte impacto en región témporo-facial izquierda con fractura temporal con pérdida de masa encefálica y salida de sangre por el oído izquierdo, lesiones estas de carácter vital y que finalmente le ocasionaron la muerte debido a fractura de cráneo con lesión de masa encefálica..." (fs. 663vta./664).

Las diferencias anotadas entre un acto procesal y el otro son una lógica derivación de ciertas precisiones que surgen de una más meticulosa evaluación de las constancias del proceso, algunas de ellas practicadas con posterioridad a la indagatoria; en particular, las deposiciones de los médicos forenses en la audiencia oral (fs. 624 bis/624 bis vta. y 668vta.) y algunas pericias médicas complementarias. Todo ello hizo posible que los magistrados de la anterior instancia pudieran especificar el modo de producción de

las lesiones que ocasionaron el óbito de la pequeña niña (fs. 667/667vta.).

Es decir que, si como propone la Defensa, la infanta sólo hubiera caído desde el ventiluz del baño hacia el piso, en donde había unos ladrillos apilados, se hubiera constatado únicamente una hemorragia intercerebral, más no una lesión mortal como la verificada en su humanidad; esto es, un "...fuerte impacto en región témporo facial izquierda con fractura temporal, la lesión de masa encefálica, la otorragia (...) todas ellas de carácter vital son indicadoras de fuerte impacto producido contra un objeto contundente..." (fs. 109, cfr. autopsia realizada por el Dr. Alberto Rubén Gildengers).

Ello es afín con la pericia elaborada por el Dr. Alberto Carlos Losada, en cuanto dicho galeno aseveró que: "...la piedra posee características compatibles, como para haber producido un mecanismo de golpe desencadenando las lesiones antes mencionadas..." (fs. 236), descartando la hipótesis de que la muerte hubiese sido consecuencia de una hipotética caída de la niña desde el ventiluz del baño (fs. 519/522).

En definitiva, el descargo de Sifuentes ha sido desechado haciendo mérito de la prueba reunida en el proceso, en consonancia con el principio de razón suficiente (arts. 106, 188 y 363, segundo párrafo, del C.P.P. y C.); sin que los motivos expuestos por el recurrente alcancen para conmover las conclusiones de los peritos médico-forenses.

Tampoco hubo una vulneración al derecho de defensa, pues, como ya se dijo, la intimación fue

precisa, y la enjuiciada estuvo al tanto de la prueba que se producía en la causa. Por otra parte, la Defensa hizo uso de la facultad de interrogar a los testigos y peritos, de conformidad con el principio de contradicción. En ese contexto, el agravio debe ser desestimado por su carácter conjetural o hipotético (art. 392, segundo párrafo, a contrario sensu, del C.P.P. y C.), pues, no se denunciaron "...los descargos o diligencias que hubieran podido producirse si la imputación fáctica hubiera sido, como se pretende, formalmente más explícita..." (C.N.C.P., Sala I, "Navarro, Gerónimo R.", 26/03/1998, D.J., 1998-3-379).

No es suficiente para arrimar duda acerca de la autoría, la mención al período -de dieciséis horas- que habrían transcurrido desde la llegada de la imputada al hospital y el hallazgo del cadáver. Ello así, pues la imputada negó el embarazo (fs. 2), mientras que, en el acta de allanamiento consumado en el domicilio de la familia Sifuentes fue posible constatar "...que el lugar estaba limpio; sin manchas visibles..." (fs. 9), pues la imputada había higienizado el baño con lavandina (fs. 9vta.), hallándose una remera "...que presenta manchas color rojiza...", que era de propiedad de María Haydee Sifuentes (fs. 9vta.).

Todo ello se corresponde, además, con el acta de inspección ocular y demás diligencias policiales, donde se puso en conocimiento de la prevención policial que la encartada se cambió la ropa antes de ir al hospital (fs. 14/14vta.). En esa línea, este tramo de la casación aparece inmotivado, al

intentar sembrar duda sobre la autoría de la infracción criminal obviando toda apoyatura en las constancias de la causa (art. 397, a contrario sensu, del código de forma).

III.- Entrando de lleno al examen de los motivos sustantivos, comenzaré ocupándome del planteo relativo a subsumir la conducta jurídicamente reprochada en el tipo de homicidio calificado por el vínculo, atenuado por encontrarse en un estado de emoción violenta, que las circunstancias hicieren excusable (arts. 80, inc. 1°, en función del art. 81, inc. 1°, del C.P.).

En tal cometido, empezaré indicando que el Cuerpo, en postura compartida por esta Sala, ha fijado posición en torno al homicidio atenuado por emoción violenta que las circunstancias hicieren excusable, en el sentido que: "...la emoción violenta no necesariamente se encuentra precedida de una pérdida de la memoria. (...), puesto que la intensidad de la vivencia puede dejar una huella mnémica bien marcada...", (cfr. Alvero, Marcelo Roberto, 'Homicidio en Estado de Emoción Violenta', Revista de Derecho Penal, 2003-2, Rubinzal Culzoni, 2004, pág. 173 y ss.). (...). Tampoco la actitud posterior de serenidad (...). En efecto: en el trabajo que vengo citando se dice que la "(...) *Conducta posterior, asumida por el autor, por ejemplo la fuga o un actuar sereno [como elementos a tener en mira para acreditar o descartar la emoción violenta] también es falso, pues lo cierto es que no se necesita un arrepentimiento posterior, ni se requiere que continúe por tiempo indeterminado...*". Por otra

parte, el reproche vinculado al motivo ético tampoco puede ser un argumento apto, en tanto la más prestigiosa doctrina se ha ocupado de rechazar aquella concepción; [Donna, Soler, Nuñez, Levene, Creus, Fontán Balestra, cfr. Rubén E. Figari, 'Homicidios', Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2004, pág. 168 y ss.] (...). Esta cuestión, por lo demás, también fue sostenida en la jurisprudencia: "(...) cuando una emoción es violenta no necesariamente debe dañar la memoria. El recuerdo de lo sucedido no es excluyente de la emoción violenta..." (JCBA, 25-9-90, p. 34568); en igual dirección:...SCJ de Mendoza, Sala II, 7-5-93, 'F. c/ T.L., M.A.', citado en DONNA y colaboradores, "El Código Penal y su interpretación en la jurisprudencia", p. 137). (...). Sin perjuicio de lo anterior, está claro que centrar la reacción en un rango temporal específico para, a partir de allí, descartar la emoción violenta podría llevar a un grave error, pues no necesariamente el lapso que va entre el motivo y la emoción debe ser extremadamente breve. (...). Por otra parte, el reproche vinculado al motivo ético tampoco puede ser un argumento apto, en tanto la más prestigiosa doctrina se ha ocupado de rechazar aquella concepción..." (Acuerdo n° 5/2008, in re: "Arranz, Juan Domingo s/ Homicidio Calificado por la Atenuante de Emoción Violenta", de fecha 10/03/2008).

Bajo tales parámetros, observo que la Cámara de grado descartó esta causal de atenuación teniendo en cuenta, muy especialmente, el peritaje y la exposición oral receptada al Lic. Pablo Daniel Colazzo, perito en psicología, quien no habría percibido en la imputada

una situación de vulnerabilidad psíquica, ni traumas psicológicos pasados, tanto en lo concerniente a su discurso manifiesto como a las pruebas que inquietan sobre aspectos no concientes (fs. 671vta., en función de fs. 545/549 y 624 bis vta.); y, en segundo término, las conclusiones del Dr. Alberto Felipe Carlini Carranza, psiquiatra forense, quien aseveró que el estado mental de la examinada era normal, rechazando que hubiera padecido un trastorno psicótico o una psicosis puerperal (fs. 543 y 624 bis vta.).

En ese orden de ideas, se consideró, a mi juicio de modo atinado, que Sifuentes se vio inmersa en un estado emotivo cuando se produjo el nacimiento de su hija en el interior del baño de la vivienda familiar (fs. 671vta.), aunque dicha emoción no fue tan intensa como para atenuar su conducta ilícita (cfr. fs. 672vta./673). Llego a esta conclusión, pues, en mi criterio, no existió un trastorno mental transitorio incompleto, de naturaleza emocional, que implicara una disminución de los frenos inhibitorios de la encausada (cfr. Bonnet, E. F. P.; "Psicopatología y Psiquiatría Forenses. Parte Especial", tomo II, Bs. As., López Libreros Editores S.R.L., 1984, págs. 1245/1246; D'Alessio, Andrés J. (Dir.) - Divito, Mauro A. (Coord.). "Código Penal comentado y anotado. Parte Especial", 1° ed., 2° reimp., Bs. As., La Ley, 2007, pág. 25; con cita de la opinión de Creus y de Fontán Balestra).

Y, como enseñaba Soler, para que la acción homicida encuadre en la atenuante de la emoción violenta, debe existir "...una cierta *relación de*

proporción entre la causa desencadenante y la reacción emotiva...", "...desde el punto de vista jurídico..." (Soler, Sebastián. "Derecho Penal Argentino", tomo III, Bs. As., T.E.A., 1951, págs. 76 y 82 respectivamente); que, en el sub *judice*, en función de los parámetros antes considerados, no ha podido ser comprobada.

IV.- Por el contrario, estoy persuadida que tiene razón la Defensa cuando postula, como motivo sustantivo autónomo, que la acción recriminada debe ser calificada como homicidio calificado por el vínculo, mediando circunstancias extraordinarias de atenuación (art. 80, último párrafo, del Código Penal).

a) Antes que nada, quiero subrayar que esta argumentación, incluida en el alegato final de la causa (fs. 650vta.), no fue considerada en la sentencia atacada, que limitó el análisis de la cuestión al estado de emoción violenta referido en el punto anterior. Sin embargo, las particulares aristas del tema en estudio me llevan a pensar que no se puede alcanzar la justicia del caso concreto sin entrar a examinar este tópico, desde que, de verificarse la situación contemplada en el art. 80, último párrafo, del C.P., estaríamos frente a: "...un caso en que no media emoción violenta, pero cuyas particulares circunstancias harían justa la atenuación de la pena..." (D'Alessio, Andrés J. (Dir.) - Divito, Mauro A. (Coord.). "Código Penal comentado y anotado. Parte Especial", 1° ed., 2° reimp., Bs. As., La Ley, 2007, pág. 23).

b) Este razonamiento está íntimamente ligado a lo que se conoce como el principio de culpabilidad.

Desde esta perspectiva de análisis, es de recordar que: "...para establecer la medida de la autonomía de la persona en el momento del hecho el juzgador no está limitado a lo que le informen los peritos, sino que bien puede incorporar datos que pertenecen, además, al dominio del conocimiento público, la lógica y la experiencia común. A este conocimiento pertenecen los efectos que sobre la psiquis de la gestante produce el embarazo y el parto, que relevaba legalmente el derogado tipo de infanticidio en la referencia al 'estado puerperal'..." (Fallos: 331:636, consid. 8°), del voto del Dr. Juan Carlos Maqueda in re: "TEJERINA"). Siendo de destacar que, la descomunal severidad punitiva establecida en el art. 81, inc. 1°, del Código Penal, para estas singulares causas judiciales, han motivado profusos proyectos de ley para reincorporar la figura del infanticidio al Código Penal (cfr. exptes. 2009/95, 3763/06, 103/07, 3623/07 y 220/08 entre otros, todos del registro del Honorable Senado de la Nación).

En suma, lo que exige la ley es que la decisión que vaya a dictarse en el caso cuente, en definitiva, con fundamentos legales suficientes, expresando, en el supuesto que ello sea necesario, las razones que justifiquen el apartamiento del dictamen pericial.

c) Ahondando en este concepto, estoy convencida que los peritos no entraron a reflexionar respecto a si, en el sub iudice, hubo un estado puerperal.

En un precedente dictado en esta misma temática, tuve ocasión de señalar, con el auxilio de la opinión de muy prestigiosos autores, que: "...resulta de importancia distinguir correctamente que **si bien todas las parturientas atraviesan por un período puerperal, comprensivo de un término obstétrico, no en todas ellas se da el "estado puerperal", entendido éste como un estado psicopsiquiátrico legal.** En este sentido, la doctrina especializada advierte sobre la confusión entre estos dos conceptos en que incurría la doctrina penal clásica, utilizando indistintamente los términos período puerperal y estado puerperal (Bonnet, Emilio, "Medicina Legal", Libreros López Editores, Tomo II, pág. 1214 y ss.). Dicho estado puerperal, definido como un trastorno mental transitorio incompleto, de corta duración, que provoca una obnubilación u oscurecimiento de la conciencia, sin llegar a perder la misma, no debe confundirse con la psicosis puerperal, la que lleva indefectiblemente a un estado de inimputabilidad (art. 34, inc. 1°, del Código Penal). La referida psicosis tampoco resulta en el caso de autos un tema controvertido, pues también es descartada por el propio recurrente que, insistimos, reclama el reconocimiento del estado puerperal..." (Acuerdo n° 20/2011, "Alegría, Jessica Giselle s/ Homicidio Calificado", rto. el 14/04/2011).

Es preciso diferenciar, entonces, entre lo que es un "estado crepuscular" y un "estado de inconsciencia". Así, "...Un 'Estado crepuscular' se define médicamente como 'un estado intermedio entre la conciencia vigil y onírico. Es el estrechamiento del

campo de la conciencia. En determinadas ocasiones se da en momentos de alta carga emocional y durante momentos breves'. Naturalmente y como bien se señala, se trata de un trastorno de la conciencia, donde aquélla no falta, sino que se encuentra alterada o disminuida. Por su parte, el estado de inconsciencia es una privación de la actividad consciente. No se trata de una perturbación de la conciencia sino de su cancelación. Se ha intentado entender inconsciencia como no conocimiento y, en tal sentido se trató de distinguir entre inconsciencia total y parcial, lo que es una *contradictio in adjectio*, pues no puede afirmarse parcialmente lo que la partícula *in* niega..." (Chiara Díaz, Carlos A. - Finocchiaro, Enzo. "El estado de inconsciencia, los estados crepusculares y la fundamentación de las sentencias", La Ley, 2010-D, 426, con cita de: Tart, Charles T., "Estados de Conciencia", Ed. Mac Graw Hill, Madrid, 2001, y Zaffaroni - Alagia - Slokar, "Derecho Penal. Parte General", Ediar, Bs. As., 2000).

d) Ello ha llevado al Dr. Maqueda a sostener que las mujeres que padecen este tipo de desorden mental sufren algo así como un "síndrome del silencio", como derivación de la consabida depresión post parto, debido "...al temor de la mujer de exponer sus sentimientos negativos hacia la criatura por ser contrario al rol social aceptado de madre, impidiendo así un diagnóstico preventivo para enderezar la enfermedad de la mujer..." (Fallos: 331:636, cons. 11°), in re: "Tejerina").

e) Ello me lleva a considerar, de acuerdo a las específicas características que rodean al asunto, si es o no de aplicación el principio de la duda. Adelanto que la respuesta que daré al interrogante planteado no puede ser más que afirmativa.

Estoy persuadida que Sifuentes cometió el homicidio inserta en un estado puerperal, o que, al menos, esa posibilidad no puede ser desechada, cuanto menos por aplicación del "in dubio pro reo"; hecho que lleva a subsumir su accionar en la figura del homicidio calificado por el vínculo, cometido mediando circunstancias extraordinarias de atenuación (art. 80, último párrafo, del Código Penal).

Bajo tales parámetros, me veo compelida a acentuar algunas situaciones que se presentan en estas actuaciones:

1°) Según el acta de procedimiento policial, la encartada, de unos veinte años de edad, presentaba hemorragias, signos de desgarro interno, y cuello uterino dilatado, por lo que se presumía que había cursado un embarazo (fs. 1/1vta.).

2°) De conformidad con la historia clínica de guardia (fs. 2), del Hospital Zonal de la ciudad de Zapala, la internación se motivaba en "...shock hipovolémico". Acto seguido, se consignó que la paciente "...Niega embarazo. Niega maniobras abortivas, niega relaciones sexuales, niega esfuerzos desacostumbrados...", divisándose un desgarro en hora siete, grado II, y "...pérdidas hemáticas con coágulos abundante[s]...", diagnosticándole una enfermedad aguda, grave, "...coagulopatía...". De ulteriores

constancias de autos emana que la imputada corrió riesgo de perder la vida (cfr. el informe de fs. 212/213, confeccionado por la Dra. Paula A. Lescano, galena del Hospital Zonal "Zapala"), resultando, en una derivación al Hospital "Castro Rendón", de la ciudad de Neuquén (fs. 58vta.), debido a la gravedad del cuadro clínico que presentaba.

3°) En el allanamiento realizado en su domicilio, se pudo divisar, dentro de un canasto, una remera que tenía "...manchas color rojiza...", de propiedad de la enjuiciada (cfr. fs. 9vta. y 18, cfr. el acta de secuestro), así como también manchas similares en el paredón de la medianera lindante con la casa de su vecino, en donde, a la postre, fue hallada la víctima (fs. 9vta.), en un recipiente plástico de shampoo (fs. 19) y en una silla de madera (fs. 20 y placas fotográficas de fs. 43/49).

4°) Por otro lado, la Dra. María Romina Brazzola expresó, en lo que aquí interesa, que Sifuentes negó conocer su estado de embarazo (situación igualmente ratificada por los Dres. Lescano y Bossolasco, cfr. fs. 668), profundizando en el cuadro médico al que hice referencia con antelación (fs. 649, en función de fs. 58/58vta.).

5°) Incluso, la señorita Paula Aylén Calderón González, quien detentaba una relación de amistad con la imputada, dijo que aún cuando el test de embarazo le dio positivo a María Haydee Sifuentes, y en el grupo de amigos la interrogaban sobre el tema, ella negaba su estado de gravidez (fs. 668); lo que se compadece con el relato de su propia hermana, Andrea

Marisol Sifuentes, que manifestó desconocer que ella estaba embarazada, a pesar de que convivía en el mismo domicilio (fs. 668), y con los dichos de Rubén Fernández, progenitor de la primera hija de la imputada, quien también sostuvo que desconocía que la enjuiciada estaba embarazada y que se le atribuía la paternidad de la criatura (fs. 668/668vta.).

6°) Cobra una gran relevancia en este tipo de situaciones, el descargo formulado por la imputada en su declaración indagatoria (fs. 416/417).

En ese acto procesal, Sifuentes expresó que ese día fue a trabajar a la panadería, sintió un dolor en la panza, fue al baño, no tenía fecha, "...no sabía que iba a nacer ese día..." (sic). Siguió exponiendo que: "...al sentir que caía algo..." (sic), se asustó, tomó una maquinita de afeitar, una Gillette, y cortó el cordón umbilical, en eso su madre y su hermana se levantan, golpean la puerta del baño, y no supo que hacer, cómo iba a explicarles que había tenido una beba, entonces, agarró una remera del canasto, la envolvió con esa remera y la sacó por el ventiluz, con la intención de ocultarla a su madre; a continuación, tomó una bolsa negra de nylon que había debajo de la mesada y la puso adentro, cruzó el paredón y la dejó al lado de una piedra. (fs. 416vta.). Ante preguntas de su defensor, para que explique por qué razón nadie de su familia sabía de su embarazo. Respondió: "...porque había vuelto con el pap[á] de mi nena Milagros, le dije que estaba embarazada y [é]l me dijo que haga lo que quiera, que no se iba a hacer cargo y como yo ganaba poco decía, c[ó]mo iba a hacer para criar otra

criatura..." (sic); acotando que su madre no aprobaba la relación que ella mantenía con el padre de su otra hija, Milagros, porque se tuvo que hacer cargo de su crianza su progenitora, la abuela (fs. 417).

7°) También en las pericias hay aspectos que merecen ser puntualizados.

Para comenzar, el Dr. Alberto F. Carlini Carranza, psiquiatra forense, descartó, como ya se dijo, un trastorno psicótico y una psicosis puerperal (fs. 543).

De su lado, el psicólogo forense, Lic. Pablo Daniel Colazzo, vislumbró (fs. 546) un nivel intelectual normal, así como una superficialidad en la expresión de los afectos, refiere que la entrevistada negó haber sufrido escenas de violencia familiar, considerando que su madre "...es una persona muy recta y rígida..." (sic). Agrega que la examinada refirió que el padre de su primera hija la trataba mal, no se ocupaba de su hija (que era cuidada por ella y su grupo familiar), y no tenía intenciones de hacerse cargo del nuevo embarazo, habiéndola abandonado, pues formó una nueva pareja. También opinó que "...en situaciones de fuerte estrés emocional, y donde la respuesta de los estímulos del medio no es obvia ni cotidiana, puede llegar a tener conductas inapropiadas..." (sic., cfr. fs. 549). Presenta sentimientos de insatisfacción, dependencia emocional, un estilo evitativo, de baja expresión afectiva. Personalidad narcisista, ante los efectos displacenteros exhibe negación y minimización, pero no siente culpa, vergüenza, alivio, ni tristeza (fs. 548). Concluyendo que la examinada no presenta

trastorno de la personalidad, ni vulnerabilidad psíquica, ni traumas pasados (fs. 549).

Recapitulando, a mi criterio, existe un estado de duda sobre el estado puerperal, que no fue zanjado por los forenses. La imputada es una persona joven, de unos veinte años de edad a la fecha del hecho que se le reprocha, que no se había hecho los controles médicos, no sabía con precisión la fecha del parto, tan es así que ese día había concurrido a trabajar (a una panadería, en tareas de limpieza), había ocultado su embarazo a sus familiares, y los profesionales del hospital, quienes tienen amplia experiencia en la materia, fueron contestes en que ella no registraba su estado de preñez. Además, se trató de un parto "avalancha", corrió riesgo de vida, debido a sus problemas de coagulación. Sentía miedo de su madre, que era una persona rígida, y había sido abandonada por el padre de su otra hija. Todo ello, sumado a los datos aportados por los forenses, me inclina a subsumir la conducta en el tipo de homicidio calificado por el vínculo, mediando circunstancias extraordinarias de atenuación (art. 80, último párrafo, del Código Penal).

Todavía más, en la citada causa "Alegría" hice alusión al denominado "parto en avalancha". Allí dije, siguiendo el punto de vista de los Dres. Fayt y Zaffaroni, que: "...En el caso salvadoreño se consignó que se trataba de 'un parto complejo y realizado en masa o block [conocido como en avalancha] lo que implica salida en conjunto de feto, placenta y cordón unidos, acompañado de desgarros genitales...'; que se 'produjo el desprendimiento de la placenta y cordón

unidos, siendo lo habitual que una vez salido el feto, se ligue y corte el cordón, desprendiéndose luego de transcurridos algunos minutos, la placenta...'' ('Tejerina', considerando 19 del voto de los Dres. Fayt y Zaffaroni). Se resalta que esta situación genera una especial conmoción en la psiquis de la mujer, de por sí ya alterada por el parto. Que respecto de esta circunstancia, reitero, no existió referencia alguna..." (Acuerdo n° 20/2011, "Alegría, Jessica Giselle s/ Homicidio Calificado", rto. el 14/04/2011). Tal como lo explica Adriana Bortolizi de Bogado en los fundamentos del proyecto de ley de su autoría (Expte. 3623-S-06), con transcripción de un comentario del Dr. Eugenio R. Zaffaroni en una jornada académica brindada en México, quienes cometen este tipo de hechos: "...son mujeres de muy escasa instrucción (...) en otros casos de condicionamiento cultural o marcado aislamiento, con muy escasa capacidad de expresarse, de comunicarse y que tienen partos en soledad, en baños y los restos van a dar a los pozos ciegos. Es decir, son casos más necesitados de una urgente asistencia social, psicológica y a veces hasta psiquiátrica que de punición. Llevar estos casos trágicos a una pena de reclusión o de prisión perpetua me parece algo verdaderamente terrible..." (R.I. n° 59/2009, "INDA RUIZ", rta. el 13/04/2009).

f) En función de lo expuesto, entiendo que debe disponerse el reenvío de la causa a la Cámara de origen para que, previa audiencia en la que tomen intervención la Fiscalía, la imputada, y la Defensa, se gradúe la pena de conformidad con la figura legal

aplicable al caso. Todo ello se justifica con el objetivo de resguardar la garantía constitucional del "doble conforme" (arts. 18 y 75, inc. 22, de la C.N.; art. 8.2.h. de la C.A.D.H.; art. 14.5 del P.I.D.C.P.).

Creo así haber fundado las razones por las cuales, como ya anticipara, la casación deducida debe ser declarada **parcialmente procedente**. Mi voto.

El **Dr. ANTONIO G. LABATE**, dijo: Atento la solución dada a la primera cuestión, me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba la señora Vocal preopinante en primer término, a esta segunda cuestión.

A la **tercera cuestión**, la Dra. **LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN**, dijo: Atento la respuesta dada a la cuestión precedente, propongo al Acuerdo que se haga lugar al recurso de casación deducido en forma parcial, conforme a lo expuesto en el pto. IV.-, y, en consecuencia, se case el pronunciamiento impugnado por errónea aplicación de la ley sustantiva (arts. 415, inc. 1°, del C.P.P. y C.; art. 80, inc. 1°, del C.P.), calificando la conducta de María Haydee Sifuentes en el delito de homicidio calificado por el vínculo, con la concurrencia de circunstancias extraordinarias de atenuación (art. 428 del C.P.P. y C.; art. 80, in fine, del C.P.), debiendo reenviarse el legajo a la Cámara de origen para que, con la intervención del Ministerio Público Fiscal, de la imputada y su Defensor, previa audiencia, dicte pronunciamiento respecto a la pena a aplicar de conformidad con la nueva calificación legal. Mi voto.

El **Dr. ANTONIO G. LABATE**, dijo: Comparto lo manifestado por la señora Vocal de primer voto a esta tercera cuestión. Mi voto.

A la **cuarta cuestión**, la Dra. **LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN**, dijo: Sin costas en la instancia (arts. 491 y 492, a contrario sensu, del C.P.P. y C.). Mi voto.

El **Dr. ANTONIO G. LABATE** dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta cuarta cuestión. Así voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, **SE RESUELVE**: **I.- DECLARAR ADMISIBLE** desde el plano estrictamente formal el recurso de casación deducido, a fs. 679/707vta., por el señor Defensor Particular, Dr. Gustavo Eduardo Palmieri; **II.- HACER LUGAR PARCIALMENTE** a la impugnación antedicha, de conformidad con lo expuesto en el pto. IV.-, y, como consecuencia de ello, **CASAR la sentencia n° 22/2010**, glosada a fs. 659/673vta., por errónea aplicación de la ley sustantiva (arts. 415, inc. 1°, del C.P.P. y C.; art. 80, inc. 1°, del C.P.), calificando la conducta de María Haydee Sifuentes como homicidio calificado por el vínculo, con la concurrencia de circunstancias extraordinarias de atenuación (art. 80, último párrafo, del C.P.); **III.- REENVIAR** el legajo a la Cámara de origen para que, con la debida integración del Ministerio Público Fiscal, la imputada y su Defensor, previa audiencia, dicte pronunciamiento respecto a la pena a aplicar de conformidad con la nueva calificación legal; **IV.- SIN COSTAS** en la instancia (art. 491 y 492,

a contrario sensu, del C.P.P. y C.); **V.- Regístrese,** notifíquese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen.

Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.

co.

ANTONIO G. LABATE
Vocal

GRACIELA M. de CORVALÁN
Vocal