



Provincia de Jujuy
Sistema de Jurisprudencia - Poder Judicial

Verificar documento

Expediente N° 496/2022

Organo: **Cámara de Casación Penal-Vocalía 3**

Fecha: **20/ 2/ 2024**

Voces Jurídicas:

HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VINCULO CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS DE ATENUACION REVOCACION DE SENTENCIA HOMICIDIO CULPOSO LIBERTAD

Sumario:

El Tribunal en lo Criminal condenó a una mujer por homicidio agravado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación.

La Cámara de Casación, aplicando perspectiva género, revocó el fallo y la condenó por homicidio culposo.

La imputada, lejos de perseguir intencionalmente la muerte de su hija, el único ser que podía alejarla de ese vacío constante de soledad y falta de cariño, sólo quiso terminar con el llanto de su pequeña hija, que al haberse caído de la cama y golpeado su cabeza no podía parar de llorar. Así, afectada la dirección de sus acciones por el estado emocional, de manera imprudente y riesgosa, y para evitar que sus suegros no la acusen nuevamente de mala madre y la denuncien quitándole a su hija, utilizó una manta para cubrir el rostro de la pequeña para terminar con su llanto, causando con ella que su hija muriera asfixiada, intentando posteriormente terminar con su propia vida (ahorcarse con un cable) y no lograrlo.

La muerte como consecuencia de la conducta imprudente de la imputada, le significó una pena natural que excede con creces el disvalor de su actuación ("pena natural" según doctrina).

En la ciudad de S. S. de Jujuy, Departamento Dr. Manuel Belgrano, Provincia de Jujuy, República Argentina, a los veinte días del mes de febrero del año dos mil veinticuatro, se reúne la Cámara de Casación Penal integrada por la doctora Gisela Rita Macina, como Presidente de trámite, y los doctores Cristian Guillermo Torres Magallanes y Luis Ernesto Kamada (por habilitación), asistidos por el secretario actuante, a los efectos de decidir el recurso de casación interpuesto en la presente causa N° 496/2022 caratulada: "RECURSO DE CASACIÓN interpuesto en expediente N° 4343/2021 (Tribunal en lo Criminal N° 1 - Vocalía 2), caratulado "S.,O. F.s.a. Homicidio agravado por el vínculo. Ciudad", de la que RESULTA:

I. Que el Tribunal en lo Criminal N° 1 de esta ciudad, con fecha trece de septiembre de 2022 resolvió: "...I)- Declarar a O. F. S., de las demás calidades obrantes en autos, autora penalmente responsable del delito de HOMICIDIO AGRAVADO POR EL VINCULO MEDIANDO CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS DE ATENUACIÓN (art. 80 inc. 1º y último párrafo del C.P.) condenándola a la pena QUINCE (15) AÑOS DE PRISIÓN e INHABILITACIÓN ABSOLUTA POR IGUAL TIEMPO QUE LA CONDENA. Con costas (arts. 40, 41,

12, 29 inc. 3º del Código Penal y arts. 434 2º párrafo y 436 del Código Procesal Penal); II)- No regular honorarios profesionales de la Dra. MARIA FLORENCIA QUINTAR por revestir la calidad de Defensor Oficial Penal; III)- Firme el presente fallo, ofíciase al Registro Civil y de Capacidad de las Personas, al Juzgado de Ejecución, al Servicio Penitenciario, Policía de la Provincia y Registro Nacional de Reincidencia; IV)- Notifíquese, regístrese, hágase saber, etc..." (fs. 776/818).

II. Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso de casación la doctora María Florencia Quintar, defensora oficial penal en representación de O. F. S. (fs. 843/869 y vta.); el que fuera concedido por el a-quo (fs. 870), y mantenido en esta instancia (fs. 876 y vta.).

Comenzó su exposición la defensa manifestando el cumplimiento de los recaudos formales de admisibilidad del remedio tentado, para luego efectuar una breve reseña de los hechos e indicar que se pretendía se casara el punto 1) de la Sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal N° 1 en fecha 13 de septiembre de 2022, dictándose la absolución de la encartada "...atento al grave contexto de violencia de género en el que se encontraba sumergida..." (s.c).

Adujo así que el resolutorio atacado presentaba una arbitraria, fragmentaria e inexacta valoración de la prueba vulnerándose el principio de sana crítica racional, el derecho de defensa y el estado jurídico de inocencia de O. F. S. Indicó que el órgano judicial al condenar a la encartada no tuvo perspectiva de género, dejando de lado "...el lamentable CONTEXTO en el que vivía la Sra. O. S...." (s.c).

Refirió luego a lo declarado por el Sr. R. M. –suegro de la imputada-, destacando que el testigo desde el inicio infirió que O. S. fue quien mató a la niña, "...sin contar con el más mínimo elemento o información que le permitiera decir eso. Y si bien O. S. fue quien llevó a cabo la acción material por la cual lamentablemente la niña V. perdiera su vida (lo que en ningún momento va a ser discutido por esta Defensa), estos dichos del Sr. M. tomarán sentido luego de que observemos el restante material probatorio, fundamentalmente el científico, adelantándonos desde ya cual es el trato que este Sr. mantenía con mi pupila..." (s.c).

Transcribió luego parte de lo declarado por el Sr. M., para concluir la Sra. Defensora que no deducía porqué el juzgador supuso que O. S. mató a su hija sabiendo que no había nadie en la casa, "...en tanto que NO TUVO EN CUENTA QUE EL SR. M. TAMPOCO SUPO QUIEN ESTABA EN LA CASA CUANDO REGRESÓ (según este pasaje de la declaración). Es decir, una DEBIA saber que no había nadie más en la casa (O.); y el otro infirió que "supuestamente la Sra. S. estaba arriba" (M.)..." (s.c).

Siguió transcribiendo parte de los dichos del testigo, aludiendo a una supuesta intromisión de la familia M. en la relación de pareja de la imputada y, fundamentalmente, en su rol de madre de la menor V. Hizo hincapié en el episodio en el que internaron a la menor, alegando que la familia M. juzgaba permanentemente a O. de que ella maltrataba a la niña.

Relató luego la escasa independencia y autonomía que tenía la encartada, quien no podía contar con los elementos básicos que cubrieran sus necesidades personales. Destacó que la nombrada se quedaba por varias horas al cuidado exclusivo de la niña, ya que el progenitor trabajaba entre 12 o 13 horas diarias.

Señaló luego los supuestos hechos de violencia que habría vivenciado la encartada, aludiendo a que el Sr. M. había expresado que una vez su hijo llegó en estado de ebriedad, discutieron con O. y ésta llamó a la policía. Con ello, la Sra. Defensora afirmó que se demostraba cómo el declarante minimizaba las situaciones de violencia que padecía O. en la intimidad de su vida de pareja con A. C. M.

Aseguró su convencimiento respecto a que los supuestos hechos de violencia iban a ser tenidos en cuenta por el a-quo, "...y no ser MINIMIZADOS por el Tribunal, asumiendo livianamente una postura condenatoria, en una labor absolutamente desprovista de la necesaria PERSPECTIVA DE GÉNERO que debió guiarla a.i.c).(s

Seguidamente aludió a lo declarado por la Lic. Mercedes Ontiveros, expresando que le pareció "extraña" la actitud de la misma en su calidad de enfermera "...al prejuizar anticipadamente que O. S. le había hecho

algo a la bebé. Esto demuestra una falta total de empatía con una madre que acudió a un centro de salud para que atendiera a su hija luego de un desafortunado suceso. Dicha actitud de la profesional de la salud seguramente infundió temor en aquella joven madre que, no solo debía lidiar con lo que le estaba pasando a su beba, sino también con todos los males que la vida le había ocasionado desde niña...” (šc).

Argumentó la Sra. Defensora respecto de la valoración de la desesperación de una madre, que llevó a cabo la testigo, indicando que la imputada pudo haber estado asustada e intimidada por aquella primera acusación (“que le hiciste a la bebé”) y en ese contexto se haya quedado paralizada. Recordó que la Dra. Sosa, nombrada por la testigo Ontiveros, había manifestado que O. S. era una madre diligente que se ocupaba de su hija, cumpliendo con todos los controles médicos.

Narró también a lo declarado por la Lic. en Enfermería F. P. J., transcribiendo parte de sus dichos, como también por la Lic. Paula Ontiveros., psicóloga de la Dirección de Paridad y Género de la Municipalidad de S.S. de Jujuy, quien fue eximida del secreto profesional.

Afirmó luego la Sra. Defensora que “..O. CONVIVÍA CON EL TEMOR A QUE LE ARREBATARAN A SU NIÑA, que era todo lo que tenía en su vida (VER TESTIMONIO DE LIC. VIDAURRE)..O. S. padecía un contexto violento que la atemorizaba permanentemente. Ela no podía decidir libremente. No contaba con una red de apoyo. Su familia estaba ausente...” (šc).

Manifestó que O. sólo tuvo miedo de que alguien de la familia escuchara el llanto de la bebé y, como consecuencia de los numerosos hostigamientos y amenazas de que se la iban a quitar por ser una mala madre, “..decidió intentar OCULTAR EL LLANTO. Se trató de una acción desesperada, alejada de cualquier tipo de planificación, la desplegada por mi pupila al verse AMENAZADA DE SER SEPARADA DE SU BEBÉ..Ela supuso que su actuar sólo llevaría a impedir que la familia M. oiga el llanto de la bebé; más no que produciría la muerte de la UNICA persona que O. necesitaba en su vida para intentar ser feliz...” (šc).

Indicó que el propio profesional propuesto por el Ministerio Público de la Acusación no fue citado a juicio por dicha parte al momento de ofrecer elementos probatorios (art. 390 del CPP), sugiriendo la defensa que su testimonio “no le convenía” que se diera en debate. También manifestó que llamaba su atención que el a-quo se nutriera de los dichos proferidos por el Dr. Alba, quien llevó a cabo el examen mental de la encartada, ya que la entrevistó en una sola ocasión, sacando sus conclusiones a partir de lo que arrojó dicho encuentro, alejado a la fecha del hecho por el que se la acusa a la imputada.

Transcribió lo referido por la Lic. Ontiveros., destacando que la encartada proviene de un entorno que no le fue jamás favorable para el normal y armónico desarrollo de su persona. Nunca tuvo red de contención familiar, debiendo buscar trabajo desde temprana edad. Insistió respecto a que la pareja de O., el Sr. M., permitía que su familia se entrometiera permanentemente en la relación de ellos y, fundamentalmente, con críticas hacia la imputada por la crianza y los cuidados de la niña, siendo ello “..lo que terminó desencadenando el fatal desenlace...” (šc).

Memoró que también declaró en debate la Lic. Patricia Contreras, quien se desempeñaba como trabajadora social de la Dirección de sanidad y medicina legal de la Policía de la Provincia, transcribiendo parte de lo consignado en su informe. Con ello concluyó la defensa que la imputada tenía miedo de ir a denunciar, ya que se tendría que ir del hogar y no tenía donde ir.

También hizo mención a las testigos Irma Cristina Pozo, quien se desempeñaba en el puesto de salud CAPS de las 49 viviendas; la Sra. Nancy Mabel Villega Fernández, quien al momento del hecho se desempeñando como enfermera; y del Sr. A. C. M., pareja conviviente de O. F. S. y padre de la bebé V. S. M.

Respecto de este último hizo notar que no le había comprado la cuna para la niña con lo cual “..De contar con dicho mobiliario seguramente la niña no se habría caído de la cama y golpeado la cabeza, causando el dolor que provocara el fuerte llanto. Sin embargo, ni M. ni su familia escucharon el pedido de O., a pesar de que la niña ya se había caído de la cama en anteriores oportunidades...” (šc).

Hizo alusión a lo declarado por el Dr. Álvaro Francisco Torrente, médico del Departamento de Medicina

legal de la Policía de la Provincia, quien practicó el examen cadavérico realizado el día 05/02/2020 a la menor víctima. Sostuvo que el galeno pudo comprobar lesiones en el cuerpo de la niña y que afirmó que la causa de deceso fue por la falta de aire, lo que otorgaba veracidad a los dichos de la encartada, agregando que “..En ese momento, en esos escasos instantes, O. S. no dimensionó la posible consecuencia. Actuó sin pensar, tratando de proteger su persona, la de su niña, y, fundamentalmente, la permanencia al cuidado de su bebé. Es que tantas veces había sido amenazada en que la tenencia de la misma sería despojada porque la escuchaban llorar, porque SUPONIAN que ella era una mala madre. SOLO QUISO QUE NADIE ESCUCHE QUE SU NIÑA ESTABA LLORANDO. SOLO ESO...” (šc).

Recordó que el Dr. Rodrigo Montes de Oca, Médico Forense del Ministerio Público de la Acusación, realizó dos informes, donde el primero de ellos es un informe técnico de autopsia en el que se consigna una conclusión preliminar a la que se arriba, determinándose que la causa de muerte fue el traumatismo encéfalo craneano y una asfixia mecánica por provocación. El profesional afirmó que a dicha conclusión preliminar se había llegado en base a dos hallazgos principales: se constató una fractura de cráneo en la región parietal del lado derecho; y teniendo en cuenta que la mayoría de los bebés no se giran ni se voltean por lo que la probabilidad de una caída espontánea es infrecuente.

Ante ello, la defensa pública manifestó “..Respecto a esta cuestión se disiente con el Dr. Alba. De una simple búsqueda y lectura, nos podemos informar que los niños de seis meses ya pueden girar sobre una superficie, lo que puede provocar, como en el presente caso, una caída desde la cama. Por ejemplo, en el sitio <https://www.serpadres.es/bebe/4238.html>,..Por su parte, otro sitio nos informa que... (<https://www.guiainfantil.com/bebes/etapas/como-y-cuando-aprenden-los-bebes-a-darse-la-vuelta/>).... A tal efecto, la hipótesis desarrollada queda, a simple vista, desvirtuada...” (šc).

En base a ello aseguró que la niña (que ya tenía seis meses de edad) ya se había caído de la cama, siendo esta situación objeto de reclamo de la Srta. O. hacia su pareja para que le compre una cuna a la niña. Insistió respecto de que la falta de ese elemento fue determinante para el accionar de la imputada.

Seguidamente refirió a lo concluido por el Lic. Pablo Vidaurre, psicólogo del Ministerio Público de la Acusación, haciendo hincapié en el pobre rendimiento intelectual que detectó en la imputada, con indicadores de traumatización de larga data, acompañado de sentimiento de cosificación y denigración como mujer.

Adujo la Sra. Defensora que “..O. ejecutó el acto (tapó la boquita de la niña) sin poder controlarlo. Ejecutó el acto con ese `automatismo mental, sin intención de causarle un daño a su hija, sin voluntad y sin una idea directriz`, sumida en el profundo temor de las represalias por el llanto, actuando ante la inminente probabilidad de ser alejada de la niña...” (šc).

Hizo mención luego a lo declarado por la Sra. F. B. B., prima de la imputada S.; por la Sra. N. R. M., quien conocía a O. F. S. desde hace unos siete u ocho años; de la Dra. Nora Stella Sosa, pediatra y Jefa de Centro en el nodo Alberdi; y las Lic. Silvina M. Llapur y Ana Carolina Ducloux, transcribiendo parte de sus dichos. También lo manifestado por la Lic. Noelia Celeste Quipildor, Asistente Social en el Hospital Materno Infantil.

A continuación, aludió a la declaración de la encartada, transcribiendo in extenso sus dichos. Precisó que el caso de marras debía juzgarse con perspectiva de género, citando y transcribiendo jurisprudencia que estimó relevante.

Finalmente, hizo expresa reserva de la cuestión federal de los Arts. 14 y 15 de la Ley N° 48; y también la “..doble reserva esta Defensa técnica del contenido de los arts. 8 de la Convención Americana de los Derechos del Hombre; y art. 2 del apartado 3 del inc. b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, celebrado en la ciudad de Nueva York el día 19 de Diciembre de 1966, que fuera ratificado por la República Argentina mediante Ley 23.313, otorgándole rango constitucional en el año 1994 (Art. 75, inc. 22 de la CN)....” (šc).

En base a todo ello solicitó se dictase una sentencia absolutoria a favor de la Sra. O. F. S.

III. Que durante el término de oficina previsto por el art. 452 (por remisión efectuada en el art. 465 del código de rito), la defensa pública expresó su voluntad de sostener y mantener el recurso de casación incoado (fs. 899/900 vta.), siendo que posteriormente no presentó el memorial de agravios, dándose por reproducidos los vertidos en su presentación inicial.

IV. Que durante la misma etapa procesal (art. 465 y 466 del C.P.P.) se corrió vista (fs. 901) al representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia (habilitado), doctor Diego Ignacio Funes, presentando informe escrito (fs. 903/908 y vta.), postulándose el rechazo del remedio tentado.

En primer lugar, puso de manifiesto que la jurisprudencia de la Cámara de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires citada por la recurrente en el capítulo titulado: B) NECESIDAD Y OBLIGACIÓN DE JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GENERO, no guardaba analogía con la cuestión que debía resolverse en el presente proceso, lo cual tornaba la cita impertinente.

Aseveró que en aquella jurisprudencia "...se juzgó a una madre por el homicidio de su hija (hasta ahí la única semejanza), pero bajo circunstancias absolutamente disímiles a las que rodearon el homicidio perpetrado por O. S. en contra de V. S. M., a saber: en el precedente citado se acusó a la madre por quitarle la vida a la niña inmediatamente después del parto, aquí se le atribuyó a la acusada el asesinato de su hija de seis meses de edad; en el caso de la Provincia de Buenos Aires se le endilgó a la imputada una conducta omisiva (no anudar el cordón umbilical para impedir que la criatura se desangrara), mientras que en el presente caso la conducta reprochada es comisiva (haber obstruido expreso con la mano las vías respiratorias de la bebé); en el precedente citado, la madre se encontraba aislada, sin asistencia de un adulto, sin teléfono, alejada de un centro urbano, se desmayó y perdió la conciencia y resulta evidente, que dichas circunstancias no se configuraron en el caso que ahora nos ocupa..." (sic).

Afirmó que se advertían contradicciones en el planteo defensivo, transcribiendo parte de lo manifestado en el recurso de la defensa, indicando que se pretendía sostener que la acusada no tuvo dolo de homicidio, que no se representó el resultado muerte, que quiso hacer algo diferente (interrumpir el llanto) y que pensó que su acción era inocua para la salud de la niña y, por lo tanto, no era idónea para matar, ubicando claramente la cuestión en un error de tipo.

Sin embargo, en otros párrafos del mismo recurso, se llevó la cuestión hacia la falta de culpabilidad, con lo cual destacó que no era lo mismo alegar que no había culpabilidad que afirmar que no había tipicidad subjetiva, pues en el primer caso habría una acción típica, aunque la misma no será reprochable, mientras que en el segundo caso ni siquiera existirá la conducta típica.

Citó y transcribió doctrina que estimó relevante.

Remarcó que para que exista dolo se exigirá un conocimiento efectivo y actual de los elementos del tipo, mientras que para que exista culpabilidad deberá existir como condición, la posibilidad de conocer y comprender la antijuridicidad de la conducta, por lo que aquí cabía preguntarse si la defensa lo que plantea es que S. quiso hacer algo diferente y no dimensionó las consecuencias dañosas de su acción en el caso concreto (falta de dolo), como parecería surgir de algunos párrafos del recurso, o si, por el contrario, lo que alega es que la acusada no tenía la posibilidad de conocer la antijuridicidad de su conducta, y por ello la acción no le es reprochable, como también surgiría de otros párrafos del mismo recurso.

Sostuvo que, para añadir más confusión a la presentación, en el recurso la defensa pública afirmaba que "O. ejecutó el acto (tapó la boquita de la niña) sin poder controlarlo. Ejecutó el acto con ese automatismo mental, sin intención de causarle daño a su hija, sin voluntad y sin una idea directriz." (ver fs. 860), pero a la vez manifestó que: "ella supuso que su actuar sólo llevaría a impedir que la familia de M. oiga el llanto del bebé...(fis. 851 vta.)" "sólo quiso ocultar el llanto de su bebe..." (fs. 853 vta.).

Concluyó así que la recurrente había realizado afirmaciones contrapuestas, ya que la existencia de una

niega por lógica, a la otra, ya que o la imputada realizó la acción sin una idea directriz o, por el contrario, realizó la acción para acallar a la niña y evitar que se escuche su llanto, siendo que ambas afirmaciones no pueden coexistir sin lesionar los principios de la lógica.

Adujo que debía indicarse si la acción fue realizada sin voluntad (acto involuntario automático) o bien, se realizó con la voluntad dirigida a poner la mano en la boca para impedir que se escuche el llanto de la niña, donde las dos afirmaciones aparecen como palmariamente contrapuestas entre sí.

Precisó que además aparecía un componente en la argumentación defensiva, referido concretamente a la afirmación de que se estaba ante una acción realizada sin voluntad y con automatismo mental, "...es decir que aquí, para la defensa ya ni siquiera habría acción..Lo expuesto me lleva a concluir que la recurrente plantea de manera simultánea y contradictoria que no existió acción, que no hubo dolo y a la vez, que no se configuró la culpabilidad, sin siquiera brindarnos una mínima explicación razonable de porqué alega que no hay culpabilidad, o que no se configuró el tipo subjetivo, cuando ya postuló en el mismo recurso que ni siquiera hubo acción..." (sic).

Se quejó de que la defensa trataba de llevar adelante una argumentación tendiente a demostrar que S. no advirtió, que ocluyendo las vías respiratorias de una bebé de seis meses podía ocasionarle la muerte por asfixia. Sin embargo, adujo que tal esfuerzo argumental resulta infructuoso, dado que no lograba explicar cuáles fueron las concretas limitaciones intelectivas que impidieron a la acusada en el caso concreto conocer que con su accionar podía ocasionar la muerte; es decir, cuál sería la causa específica que le imposibilitó la representación del resultado.

Manifestó que el hecho de que la pareja de la acusada la hubiera golpeado tres veces, o que la maltratara psicológicamente de manera habitual, o que la suegra la hostigara de modo recurrente, o que el padre de la niña no atendiera las necesidades afectivas y económicas de la pequeña, o que S. no tuviera contención por parte de su familia de origen o que la imputada no tuviera independencia económica para dejar atrás la situación violenta que estaba padeciendo, no servía ni remotamente para justificar porque S. no se pudo representar, como alega la defensa, que si le tapaba las vías respiratorias a su pequeña hija esta podía asfixiarse y morir.

Expresó que la afirmación de que fue un acto automático, involuntario y sin una idea directriz, se daba de bruces con lo expresado por la propia defensa técnica y con lo relatado por la acusada en el debate, en donde adujo, no sólo que el acto de obstruir las vías respiratorias fue guiado por la libre voluntad de S., sino que además tuvo un fin específico: impedir que se oiga el llanto de la niña.

Se quejó de la manera concomitante y contradictoria empleada por la defensa con relación al alegado error de tipo o falta de tipo subjetivo, en la falta de culpabilidad de la acusada, refiriendo que por las condiciones en que se encontraba S., no se le podía exigir otra conducta que la realizada. Por lo que "...ante la disyuntiva de las conductas matar o no matar a su hija, según la defensa, a la acusada no se le podría haber exigido que no matara..A poco que se ahonde en esta postura, sale a relucir lo absurdo de la misma, pues si la opción de no matar a la hija hubiera traído aparejados reproches familiares por el llanto de la niña o aún más y en el peor de los casos, si ese sollozo hubiera generado la pérdida de la madre de la tenencia de la menor (cuestión que no está ni remotamente probada), en cualquier supuesto le era plenamente exigible a la acusada que soportara esos eventuales reproches o incluso, que tolerara la pérdida del cuidado personal de la niña, antes que accionar dándole muerte..."

Aseguró que la triste historia de vida de la acusada contada por la recurrente de forma intensa y conmovedora, no resultaba otra cosa que un argumento ad misericordiam con el que sólo se busca obtener cierta piedad de parte del juzgador, apelando a sus sentimientos de humanidad y conmiseración. Asimismo, los argumentos de la defensa no pudieron brindar una explicación relativamente coherente que permita acoger de manera favorable su teoría del caso, puesto que las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia enseñan que si se le tapa la boca a una niña de seis meses y luego se le ocluyen las fosas

nasales, el resultado no puede ser otro que el de ocasionarle la muerte, no advirtiéndole ninguna patología mental en S. ni cualquier otra circunstancia que le haya impedido comprender lo riesgoso de su actuar para con su hija.

Con ello, si conociendo el riesgo de la acción (dolo cognoscitivo), S. decidió seguir adelante con su conducta (dolo volitivo), no puede albergarse duda de que el resultado muerte fue querido por la imputada, configurándose un claro homicidio doloso en los términos de nuestra ley penal.

En razón de tales argumentos, solicitó se rechazara el recurso interpuesto por la defensa de O. F. S.

V. Sentado cuanto antecede, las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas. –

La señora juez doctora Gisela Rita Macina dijo:

I)- En primer lugar, corresponde señalar que el recurso de casación interpuesto resulta formalmente admisible, toda vez que se trata de una sentencia condenatoria y la parte recurrente se encuentra legitimada para impugnar (art. 461 inciso 1 del Código Procesal Penal- Ley 5623), los planteos esgrimidos se enmarcan dentro de los motivos previstos por el art. 457 del código ritual, y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y de fundamentación requeridos por el art. 463 del citado cuerpo legal.

Conviene recordar, de forma preliminar, que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -arts. 14.5- y la Convención Americana sobre Derechos Humanos -art. 5.2- establecen el derecho del imputado a someter el fallo condenatorio a un Tribunal superior con revisión amplia y eficaz.

El alcance amplio de esa capacidad revisora en materia de casación encuentra sustento –a su vez- en el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos "Herrera Ulloa vs. Costa Rica"; criterio que fue considerado y sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como la única compatible con los derechos y garantías invocadas por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la aplicación que de éstos han efectuado los diversos Organismos y Tribunales competentes ("Casal, Matías Eugenio", Fallos 328:3399).

A su vez, comparto plenamente –y hago míos- los fundamentos dados por el Dr. Gustavo M. Hornos en su voto plasmado en el precedente Nro. 4428 "LESTA, Luis Emilio y otros/ recurso de casación" (CFCP, Sala IV, reg. nro. 6049.4, rta. el 22/09/04) entre muchos otros, donde demarca con toda claridad lo que implica el concepto de revisión amplia y eficaz (consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -art. 14.5- y la Convención Americana sobre Derechos Humanos -art. 8.2-), al decir "...ese compromiso internacional asumido por la Nación impide que mediante formulaciones teóricas se niegue el tratamiento del planteo del recurrente en segunda instancia. Es así que, aun cuando se trate de enunciados o razonamientos relativos a cuestiones de índole fáctica, la suficiencia del apoyo que las premisas -explícitas o implícitas- presten a la conclusión o la propia fuerza de convicción que surge de las actas incorporadas al expediente, entre otras cuestiones objeto de agravio, deben ser controladas en su relación deductiva o inductiva desde las clásicas herramientas de la lógica, asegurando, de esta manera, la misión que a esta Cámara de Casación compete: garantizar la efectiva vigencia de un doble juicio concordante en caso de condena...".

Es ésta interpretación amplia la que encuentro acorde con la doctrina "Casal", y es en base a ella que será analizada la sentencia en crisis.

El caso en análisis requería sea examinado también bajo la perspectiva de género, con el alcance y en base a los lineamientos jurisprudenciales y doctrinarios que serán oportunamente expuestos en los párrafos siguientes. -

II)-Superada la admisibilidad formal del recurso interpuesto y a fin de imprimirle un adecuado tratamiento, corresponde recordar el hecho por el que ha sido condenada en autos O. F. S., mediante la sentencia aquí recurrida.

En ese orden, según surge de la resolución impugnada, y conforme el relato consignado en el

requerimiento fiscal de citación a juicio (fs. 455/467) los hechos enrostrados a la encartada consistieron en: “..En fecha 05 de febrero del año 2020, a horas 12:00 aproximadamente, en circunstancias en que la inculpada F. O. S., se encontraba en el interior de su habitación en el domicilio sito en ...del Barrio S.P. de la Ciudad de S. S. de Jujuy, junto con su hija V. S. M., de seis meses de edad, fue que tras que la niña sufriera un golpe en la cabeza que le produjo un traumatismo encéfalo craneano y llorara intensamente a raíz de dicha situación, la progenitora e inculpada en autos, F. O. S., procedió a ocluirle los orificios respiratorios de la niña con una manta, hasta producirle un síndrome asfíctico y quitarle la vida...” (§c).

El cuadro probatorio se integró con: Acta iniciando Actuaciones Sumarias de prevención de (fs. 01/01vta.); Croquis demostrativo del lugar de los hechos de fs. 02; Manuscrito de atenciones de la menor en el puesto de salud de las 249 Vivienda a fs. 04; Acta de Ingreso Voluntario al Domicilio a fs. 05; Electrocardiograma de la menor víctima de fs. 07; Formulario de asistencia pre hospitalario expedido por el SAME de 08/08vta.; Declaración testimonial de M., R. 15/15vta.; declaración testimonial formulada por el Sub Comisario Nelson Palacios de fs. 16/16 vta.; Declaración testimonial formulada por la Cabo Nilda Roxana Llampá de fs. 18/18 vta.; Cadena de Custodia a fs. 34/34 vta.; Examen Médico Legal de O. S. a fs. 37 y 39; Exámen Cadavérico de V. S. M. a fs. 41 (Dr. Alvaro Francisco Torrente.); Diligencia dejando constancia de la autopsia médico legal sobre el cuerpo de quien en vida se llamara V. S. M. de fs. 42; copia certificada del certificado de defunción de fs. 46/46 vta.; fotocopia del documento de identidad de V. S. M. y A. C.M. a fs. 47 y 48; Declaración testimonial de Mercedes Ontiveros a fs. 76/76 vta.; testimonial de F.P.J. a fs. 77/78; testimonial de Irma Cristina Pozo a Es. 79/80; Declaración Testimonial de Nancy Mabel Villega Fernández a fs. 81 y vta.; historias clínicas de fs. 121/131 y 148/203; testimonial de F.B.B. de fs. 133/134; testimonial de A.C.M. de fs. 135/138; copia certificada de acta de nacimiento de fs. 144; Informe de CAPS de fs. 224/228; Inspección ocular de fs. 235/238 y 274/275; autopsia y ampliación de fs. 239/262 y 268/270 (Dr. Rodrigo Montes de Oca); estudios toxicológicos de fs. 277 y 291; Examen mental de fs. 279/280 Dr. Ricardo Alba; pericia psicológica de fs. 318/321 (Lic. Pablo Vidaurre); informe psicosocial de fs. 331/334; Informe social de fs. 336/338; Testimonial de N. M. de fs. 383/384; Informe de la secretaria de la niñez, adolescencia y familia de fs. 391/398; Informe SAME 107 JUJUY a fs. 415/418vta.; informe CAPS Alberdi a fs. 419/433 (Dra. Nora Stella Sosa); informe de Atención Primaria de la Salud a fs. 434/439; Informe CAPS Santa Rita a fs. 443; Informe anatomopatológico a fs. 445/448 (Dra. Virginia Burgesser); Informe Conclusión Final de Autopsia a fs. 452/453 (Dr. Rodrigo Montes de Oca); Requerimiento de Citación a Juicio de fs. 455/467; Clausura y Remisión a Juicio de (fs. 494).

En debate, declararon: O. F. S.; Sr. R. M.; Lic. Mercedes Ontiveros; Lic. Fernanda Paola Jiménez; Lic. Paula Ontiveros (Psicóloga de la dirección de paridad de género de la Municipalidad de S. S. de Jujuy); Lic. Patricia Contreras (Trabajadora social de la dirección de sanidad y medicina legal de la provincia de Jujuy); Sra. Irma Cristina Pozo; Sra. Nancy Mabel Villega Fernández; Sr. A. C. M.; Dr. Álvaro Francisco Torrente (Médico de la Policía de la Provincia); Dr. Rodrigo Montes de Oca (Médico Forense del Ministerio Público de la Acusación); Dra. Virginia Burgesser (Médica del Centro Judicial de San Pedro); Dr. Ricardo Alba (Médico Forense del Ministerio Público de la Acusación); Lic. Pablo Vidaurre (Ministerio Público de la Acusación); Sra. F. B. (prima de la imputada); N. R. M.; Dra. Nora Sosa; Lic. Silvina Llapur; Lic. Ana Carolina Ducloux; Lic. María Celeste Quipildor.

Durante la etapa prevista en el art. 428 del C.P.Penal, el Ministerio Público de la Acusación solicitó que se condenara a la imputada O. F. S. a la pena de prisión perpetua más accesoria legal y costas, por resultar ser autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el vínculo conforme el art. 80 inc. 1; 40 y 41 del Código Penal.

Por su parte, la defensa pública solicitó la absolución lisa y llana de la encartada, conforme lo dispone el art. 34 inc.1 del Código Penal.

III)- Iniciando el análisis de los agravios propuestos por la recurrente, ha sido expuesto por la Sra.

Defensora Oficial que no se discute la causa de muerte de la menor víctima, ni la autoría de la misma en relación a O. F. S. Lo que se pretende es que, ante una consideración minuciosa de los distintos elementos de prueba incorporados a la causa de marras y bajo la "perspectiva de género", se dicte la absolución de la imputada.

Se adujo para ello una serie de fundamentos, los cuales fueron calificados por el Sr. Fiscal de Sala (habilitado) como una contradicción argumental, desde que "...De la lectura del recurso surgen algunas afirmaciones tales como que S. `Jamás se representó, en esos escasos instantes, que su accionar pueda desencadenar en el fatal desenlace. Ella supuso que su actuar sólo llevaría a impedir que la familia M. oiga el llanto de la bebé; más no que produciría la muerte´ (ver fa. 851 vta.). Sigue diciendo en el mismo sentido que: sólo quiso ocultar el llanto de su bebé, más nunca terminar con su vida´ (ver 853 vta.)..Como vemos, la Sra. Defensora está poniendo de manifiesto en las alegaciones transcritas en el párrafo anterior, que la acusada no tuvo dolo de homicidio, que no se representó el resultado muerte, que quiso hacer algo diferente (interrumpir el llanto) y que pensó que su acción era inocua para la salud de la niña y, por lo tanto, no era idónea para matar, ubicando claramente la cuestión en un error de tipo..."

Agregó que la defensa trató de llevar adelante una argumentación tendiente a demostrar que la encartada no advirtió que, ocluyendo las vías respiratorias de una bebé de seis meses, podía ocasionarle la muerte por asfixia; pero ello sin explicar cuáles fueron las concretas limitaciones intelectivas que impidieron a la acusada en el caso concreto, conocer que con su accionar podía ocasionar la muerte, es decir, cuál sería la causa específica que le imposibilitó la representación del resultado.

Citó el Sr. Fiscal pasajes del recurso defensivo, tales como "O. ejecutó el acto (tapó la boquita de la niña) sin poder controlarlo. Ejecutó el acto con ese automatismo mental, sin intención de causarle daño a su hija, sin voluntad y sin una idea directriz" (ver fs. 860), pero a la vez manifiesta que: "ella supuso que su actuar sólo llevaría a impedir que la familia de M. oiga el llanto del bebé...(fis. 851 vta.)" "sólo quiso ocultar el llanto de su bebe..." (fs. 853 vta.). Y expresó que en base a tales apreciaciones la recurrente parecía apuntar a las causales previstas en el art. 34 (en particular su inciso 1 del Código Penal), al cual refería – aparentemente- en la cita en negrita del precedente jurisprudencial que pretendía se aplique en el caso de marras. Ello también se reflejaría –manifestó el acusador público- en frases tales como "quedaría debidamente configurada la falta de culpabilidad en la conducta de S., en tanto no resulta posible reprocharle el accionar" (ver fs. 846); también que la imputada "sumergida en un contexto adverso, plagado de violencia, se vio afectada en su capacidad para poder elegir la conducta" (ver fs. 859), agregando que ese contexto "...da cuenta de la escasa, por no decir nula, capacidad de culpabilidad de O. S...." (ver fs. 869).

Así expuesta la cuestión, cabe entonces avocarme a determinar si efectivamente O. F. S. se vio alcanzada por alguna de las eximentes previstas en el art. 34 del Código Penal; o si se trató de un accionar doloso, tipificado en el art. 79 en función del art. 80 inciso 1), mereciendo una atenuación en el monto punitivo por aplicación de lo dispuesto en el último párrafo del señalado art. 80 del Código Penal.

Esta última fue la postura adoptada por el Tribunal de Juicio, en tanto consignó al respecto: "...La acción, antijurídica y culpable de S. surge del modo de ejecución del ilícito por el que debe responder a título de dolo directo, en efecto era consciente de que al tapar la boca de una niña de tan solo seis meses de vida para posteriormente ocluir sus fosas nasales (conforme los informes médicos incorporados y ya valoradas) deliberadamente, tenía la virtualidad y entidad suficiente para provocar el desenlace obtenido, esto es la muerte de V. S.M. por asfixia mecánica por sofocación... Cabe mencionar que al momento de los hechos y durante el desarrollo del proceso, no se presentaron circunstancias que permitan considerar la existencia de causales de inimputabilidad o inculpabilidad en torno al accionar ilícito desplegado por la enjuiciada S. y que fueran objeto de imputación, demostrando plena capacidad volitiva para comprender la ilicitud de su proceder y dirigir en consecuencia sus acciones, por lo que juzgo que la acusada, posee capacidad de

culpabilidad como para soportar el reproche penal, en tanto sujeto imputable y culpable a título de dolo en el delito enrostrado, sin que concurran al caso circunstancias que excluyan las condiciones para que la pena pueda aplicársele (Art 34 del C.P), de conformidad al informe del Dr. Alba de fs. 279/280 y del Lic. Vidaurre de fs. 318/321 y vta...”.

Destacó luego el a-quo que se había puesto resalto en innumerables oportunidades que O. F. se sentía amenazada, vigilada y cuestionada en su rol materno por su pareja y la familia de éste, “...significando el llanto de la niña una amenaza –en la psiquis de S.- de ser apartada de la menor por no poder atenderla y cuidarla adecuadamente..dentro de este contexto y en el entendimiento de una historia de violencia preexistente de larga data y latente hasta el tiempo de la detención, conjugado con la ausencia de todo tipo de apoyo y contención, entiendo que ha sido el elemento disparador de la conducta desplegada por S. el 05 de febrero del año 2020..entiendo que han operado los extremos previstos la última parte del art. 80 del Código Penal, esto es las circunstancias extraordinarias de atenuación; confiriéndole en consecuencia a este Tribunal la facultad de la mensuración de la pena entre 8 y 25 años, conforme la culpabilidad disminuida de O. F. S....”.

Ahora bien, atento a las particulares condiciones y circunstancias de vida de O. F. S., nos encontramos ante un supuesto de especial vulnerabilidad de la mujer en un contexto de violencia de género y necesidad económica, cuyo análisis debe incluir los principios rectores de las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos que conforman nuestro bloque constitucional (art. 75 inciso 12 de la Constitución Nacional).

En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado concretamente que “..toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre...” (“Furlan vs. Argentina”, sentencia del 31 de agosto de 2012, párrafo 134).

Se agrega como de especial consideración, que el artículo 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como “Convención de Belém do Pará” (probada por la Ley 24632) establece, “..Los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, ..cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad...”.

A su vez, el preámbulo de la mencionada Convención declara que la violencia contra las mujeres es una ofensa a la dignidad humana, y una manifestación de las relaciones históricamente desiguales entre mujeres y hombres. Y la define como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico o psicológico a la mujer tanto en el ámbito público como privado” (art. 1).

Todos estos principios regentes fueron destacados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes 334:1204, 336:392 y en CSJ 733/2 18/CS1 “R.C.E.-s/recurso extraordinario” del 29 de octubre de 2019, en los cuales el Máximo Tribunal reforzó la necesidad de incluir la perspectiva de género en los casos penales.

Asimismo, se ha sostenido que “..aun cuando se encuentren acusadas de delitos, las mujeres son sujetos de protección especial y merecen acceso a la justicia bajo los principios de igualdad y no discriminación. En esta línea, el Comité CEDAW ha observado que `los Estados partes están obligados, en virtud de los artículos 2 y 15 de la Convención, a asegurar que las mujeres cuenten con la protección y los recursos

ofrecidos por el derecho penal y que no estén expuestas a discriminación en el contexto de esos mecanismos, ya sea como víctimas o perpetradoras de actos delictivos´ (Comité CEDAW, recomendación general 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, párrafo 47)...” (todo conf. R., M. C. s. Audiencia de sustanciación de impugnación /// CFCP Sala IV; 05/03/2021; Rubinzal Online; 12570/2019/10; RC J 1098/21).

En atención a lo expuesto, el análisis del presente caso requiere un “enfoque integrador” que incluya la perspectiva de género en virtud de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino al ratificar la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -"Convención Belem do Pará"- (CBP) y la Ley 26485 (a la que nuestra provincia adhirió mediante Ley 5738).

Y bajo tal enfoque parece haber analizado el Tribunal de Juicio el caso de marras, desde que luego de evaluar toda la prueba producida en el debate -bajo los principios de contradicción e inmediación-, aseveró: “..debe señalarse que nos encontramos con circunstancias previas y concomitantes al desenlace fatal, que entiendo llevaron a S.a dar muerte a su pequeña hija..dichas circunstancias han sido acreditadas objetivamente frente a los estrados de este Tribunal..O. F. S. se encontraba en una situación de extrema vulnerabilidad desde antigua data..la situación en la familia de origen de la imputada S. conlleva abandono y vulnerabilidades estructurales de forma continua y permanente..creció con ausencia de la figura materna, con un progenitor con problemas de adicción a las bebidas y hermanos con los que no ha generado vínculos de confianza que puedan funcionar como contención ante una dinámica familiar disfuncional y conflictiva..la falta de instrucción primaria de S...presencia de indicadores de todo tipo de violencia y la marcada dependencia emocional de S...Conforme las probanzas incorporadas, la convivencia de S. y su pequeña hija en el domicilio de la familia de su pareja, estuvo teñida de malos tratos, de carencia de contención y apoyo, no sólo hacia ella sino hacia con la menor, haciéndose cargo con exclusividad del cuidado de la niña..la imputada se encontraba sola desempeñando el rol parental, pues su pareja se encontraba la mayor parte del tiempo fuera del hogar..y la proximidad y convivencia con la familia del mismo significaba para S.conflictos y reproches permanentes...”.

Sin embargo, más allá de esa comprobación efectiva del entorno de violencia que padecía la imputada no sólo de quien era su pareja sino también de la familia de éste, el a-quo interpretó que ello sólo impactaba en la atenuación de la pena que pudiera corresponder a O. F. (imponiendo una condena de prisión efectiva de 15 años), teniendo por acreditado que su actuar con la niña fue doloso –dolo directo-, siendo que a sabiendas y con intención quiso acabar con la vida su hija, utilizando un medio idóneo a tal fin (como lo es el tapar los orificios de su nariz y boca), asfixiando a la pequeña hasta producirle la muerte. Incluso destacó el sentenciante que la encartada se tomó el tiempo necesario para llegar a otra Salita o Centro de Salud distinto al que habitualmente llevaba a V., para evitar ser descubierta y sostener una versión falsa de los hechos: dijo O. F. al personal sanitario del lugar que su hija había quedado al cuidado de una amiga (incluso dio un nombre falso) mientras ella fue a trabajar, y que al retornar al lugar su “amiga” le había manifestado que la niña se había golpeado o caído, por lo que la imputada habría llevado a la niña inmediatamente a que la viera un médico.

Para construir su convicción de dolo directo, el a-quo se basó fundamentalmente en la autopsia de la pequeña V., en el examen médico obligatorio practicado a O. F. (realizado por el Dr. Ricardo Alba) como también en la pericia psicológica a la que fue sometida la encartada y que fuera realizada por el Lic. Vidaurre.

Ahora bien, como ya adelantara, no hay cuestionamientos de que la niña murió en manos de su madre por tapar ésta sus fosas nasales y su boca hasta asfixiarla. No se discute tampoco que tal acontecimiento se originó en la habitación donde se encontraban madre e hija, y que antes de hallar la muerte, la niña sufrió

lo que comenzó a llorar sin parar y sin que O. F. lograra calmarla, lo que condujo al desenlace fatal.

Interesa destacar en este punto dos observaciones que efectuó el Dr. Montes de Oca al contestar preguntas en debate sobre los resultados de la autopsia de la niña. Respecto al golpe que sufrió V. precisó: “..seguramente que le dolía, seguro que le dolía y que lloraba..lloraba porque sabemos que un bebé de esa edad con un golpe va a llorar...” (fs. 726). Y aclaró también: “..es cierto que cuando uno piensa en fractura piensa en un mecanismo con mucha energía y por eso se fractura el cráneo. A veces no es de tal manera, a veces pequeñas o lesiones leves provocan fracturas. En este caso mi suposición era que íbamos a encontrar lesiones internas de magnitud, no había lesiones internas de magnitud, había una pequeña hemorragia subaracnoidea..si se cayó o la tiraron es imposible de determinar en base a las lesiones, pero la ubicación de la lesión en este caso la hace más compatible con una caída, lo cual no quita que pueda ser accidental o provocada...” (fs. 721/726 y vta.).

En base a ello quedó acreditado que la menor probablemente entró en un llanto desconsolado al golpearse su cabeza, pero que dicha lesión no fue lo que provocó el desenlace fatal ni tampoco fue la misma de gran intensidad, ya que no se encontraron otras lesiones internas de magnitud en el cráneo de la pequeña.

Al explicar el mecanismo de asfixia que sufrió V.S.–que determinó fue “asfixia por sofocación”- el galeno precisó: “..había otras cuestiones también evidentes que eran a nivel respiratorio y era la presencia de unas manchas que son las hemorragias que se describen a nivel pulmonar y cardíaco...suelen aparecer en situaciones en donde hay una hipoxia del tejido, el tejido no recibe oxígeno y se liberan sustancias que provocan que se rompan los capilares finales..esto pasa básicamente en todas las asfixias pero hay asfixias que tienen mayor predisposición a mostrarlo..porque se puede agregar un mecanismo extra que es el de la presión vascular. Por ejemplo, en las sofocaciones...”. Y en su informe de fs. 452/453 concluye que ello “..se puede observar como consecuencia el daño por el esfuerzo respiratorio al intentar vencer la resistencia de algún objeto que impida el ingreso o egreso del aire...”.

Lo explicitado por el Dr. Montes de Oca otorga sustento a lo declarado por la imputada cuando finalmente decidió relatar la verdad: se comprobó por medio de la autopsia que la niña presentaba un golpe en su cabeza debido posiblemente a una caída, por lo que lloró, y fue en medio de ese llanto que O. F. obstruyó sus vías respiratorias hasta acallarla.

Así lo relató la nombrada (ver fs. 405/409 y vta.), estando en presencia de la Sra. Defensora Pública, cuando al fin decidió declarar ante las autoridades: “..PREGUNTADO PARA QUE DIGA: qué pasó el día que murió su bebé DIJO: yo me fui a traer agua, la dejé a mi bebé en la cama, cuando subí mi hija estaba en el piso, llorando, en ese momento de desesperación se me vino a la mente todos los reclamos que él me hacía y su familia y al miedo de que me vengan a reclamar, agarré una manta y le tapé la boca, luego salí y la llevé a la salita..PREGUNTADO PARA QUE DIGA: si en un primer momento refería que su bebé estaba al cuidado de otra persona. DIJO: sí. PREGUNTADO PARA QUE DIGA: por qué motivo dijo eso DIJO: por miedo..PREGUNTADO PARA QUE DIGA: cómo se cayó la bebé, qué estabas haciendo vos, cuál fue el contexto DIJO: estaba yo arriba con mi bebé, mi suegro estaba abajo, cuando yo bajo a buscar agua para tirar al baño, entro a la pieza y la bebe estaba en el piso, llorando, que por el miedo y por el temor por los reproches que hacía su familia..intenté hacerla callar...”.

Esa fue la versión primigenia de los hechos dada por la imputada, la que a su vez fue la reproducida por el personal policial Eduardo Nelson Palacio y Nilda Roxana Llampá, obrantes a fs. 16 y vta. y 18/vta., respectivamente. Debe remarcar que dichas testimoniales fueron ofrecidas como prueba por el Sr. Fiscal (fs. 524/557 y vta.), pero los nombrados no fueron llamados a debate a prestar declaración, aunque no hubo oposición de la defensa pública a dicho ofrecimiento (ver fs. 548). En esas condiciones, la mención a continuación de los dichos de los agentes policiales es al sólo efecto de tener presente que la versión dada

por O. F. S. fue en los mismos términos en los que se las habría manifestado a ellos.

En efecto, el Agente Eduardo Nelson Palacio recordó: "...siendo las horas 21:10 en circunstancias que me estaba por retirar de la dependencia me acerqué a la Señora S...mencionando a la vez que me quería hablar en privado, que me quería decir algo..al preguntarle por la llamada Y. C. que sería la cuidadora de la bebé..me refirió que todo era mentira, que no existía ninguna amiga que se llamara con ese nombre y al preguntarle con quien se quedó la bebé, me respondió que V. se quedó sola en la cama, con dos almohadones al costado, que se ausentó por unos minutos de la pieza donde viven, que al regresar encontró a la menor boca abajo llorando en el piso, envuelta en una manta y no paraba de llorar, por lo que me dijo que ella le tapó la boca para que dejara de llorar por temor a que sus suegros le reclamen tal situación..no me dijo cómo ni con qué le tapó la boca..que posterior..se presentó la llamada F. B. B...a quien al hacerla hablar con la Sra. S. le refirió lo mismo que me refirió a mí, que ella le había tapado la boca para que dejara de llorar..." (el destacado me pertenece).

Por su parte, la Cabo 1º Nilda Roxana Llampá declaró: "...siendo las horas 21:45 aproximadamente en circunstancias en que se encontraba a cargo de la custodia de la Sra. S.O. F. , al estar en la oficina del Oficial Inspector Ramos Cristian Alejandro quien le estaba solicitando los datos..entre llantos que se encontraba y solicitando poder ver a su hija..manifestó **MENTÍ CUANDO DIJE QUE UNA AMIGA SE HABÍA QUEDADO CON MI HIJA, BAJÉ A BUSCAR AGUA EN LA PLANTA DE ABAJO PARA EL BAÑO Y CUANDO SUBÍ MI HIJA ESTABA EN EL PISO LLORANDO Y AL NO PODER HACERLA CALLAR LE TAPÉ LA CARA CON UNA MANTILLA HASTA QUE DEJÓ DE LLORAR Y AL VERLA QUE NO RESPIRABA NO SABÍA QUE HACER...**" (lo destacado en negrita es de mi autoría).

Ambos agentes policiales refirieron que O. F. reconoció ante ellos que la niña se había caído, golpeándose su cabeza y comenzando por ello a llorar; O. F. intentó calmarla, no pudo y ante el temor de ser reprendida por sus suegros y que le quitaran la niña, puso una manta en el rostro de V. para que dejara de llorar, provocándole la muerte.

Al declarar ante el Tribunal de juicio, O. F. S. volvió a insistir sobre esa misma versión, pero brindó otros detalles trascendentes para la causa: "...como nosotros no teníamos un baño arriba en el segundo piso de donde vivíamos, entonces teníamos que tirar el baño cuando lo utilizabas con un tacho, en el trayecto de eso, como por las 11 de la mañana por ahí yo utilice el baño y fui a traer un tacho con agua, el en trayecto ese la dejé en la cama, teníamos dos camas de una plaza y media, la deje a la bebe con almohadas para que no se cayera, fui a traer el tacho de agua y cuando estaba subiendo escuché el llanto del bebe, dejé el tacho no tiré en la letrina nada y voy a alzarla a la bebe, estaba caída en el piso y por la desesperación que ellos me venían amenazando de que ellos me iban a quitar a mi hija ocluí los orificios, la boquita, pero nunca fue mi intención quitarle la vida solo quería callarle el llanto por el miedo que tenía que ellos me amenazaban con quitarme mi hija, eso fue lo que paso en el hecho, de ahí la lleve al CAPS...Señaló, que llevó a su bebe a la salita a Hs. 12:50, a las 13:06 fue atendida. Que, cuando estaban en la casa y la bebé lloraba cuando estaba en el suelo, serían hs. 11:30..Explicó que cuando le obstruyó los orificios que no era su intención, quiso "hacerla callar el llanto y nunca pensé que iba a pasar lo que paso". Trató de darle el pecho y no se callaba, prendió la televisión no se callaba, entonces le puso una mantita en la boquita y en la nariz...La mantita era de color rosada...".

De lo transcripto surge que si bien O. F. en un primer momento aseguró que la niña había estado al cuidado de otra persona, luego –con el correr de las horas- reconoció ante el personal policial que fue ella quien había tapado la nariz y la boca de V. con una manta para que dejara de llorar. Y ese reconocimiento lo mantuvo con posterioridad, dando dicha versión de los hechos en cada oportunidad en que declaró: la pequeña se había caído de la cama, lloraba por el golpe (tal como lo señaló el Dr. Montes de Oca), y O. F. quiso detener el llanto ante el temor de ser reprendida por sus suegros.

La cuestión –como anticipé- requiere de un minucioso análisis del plexo probatorio incorporado a la causa,

que nos sitúe en el contexto real en el que sucedieron los hechos, y que muestre las acciones llevadas adelante por O. F. al momento de dar muerte a su hija V..

Y así, debe comenzar señalándose que quedó acreditado que la joven vivía junto a su bebé en la casa de los padres de su pareja, el Sr. A.C.M., donde también residían sus suegros, sus cuñados R. y R. M., su concuñada la Sra. A. C. y la hija de la misma, L. A. M., de 2 años. Si bien O. F. tenía una habitación separada del resto de la casa donde pernoctaba junto a la niña y el progenitor de ésta, tanto el baño como la cocina eran lugares compartidos por toda la familia (espacios “comunes”).

La habitación de la imputada, su pareja y la niña quedaba en el piso de arriba, constando de dos camas chicas, donde en una de ellas dormían O. F. y V. El lugar era de dimensiones pequeñas, tal y como surge del plano ilustrativo (ver fs. 274/275). Al prestar declaración por primera vez (fs. 405/409 vta.), la joven relató al respecto: “...PREGUNTADO PARA QUE DIGA: si la bebé en el lugar donde vivía había una cuna o corralito DIJO: no, porque mi suegro decía que iba a tirar la plata, que la bebé ya iba a acrecer. PREGUNTADO PARA QUE DIGA: donde dormía DIJO: en una cama de una plaza y media conmigo, en la pieza había dos camas de una plaza y media..PREGUNTADO PARA QUE DIGA: alguien te ayudaba a criar a tu bebe DIJO: no. PREGUNTADO PARA QUE DIGA: a qué edad fuiste mamá DIJO: a los 18 años..PRTEGUNTADO PARA QUE DIGA: contás con el apoyo de tu familia DIJO: NO. PREGUNTADO PARA QUE DIGA: A. te da plata para comprar pañal para la bebé DIJO: no, yo tenía que buscarla, a veces no tenía ni plata para comer y tomaba mate, porque ellos no querían que les sacara nada, para los pañales a veces le pedía a mi vecina, también le pedía que me prestara el chupete porque mi hija tenía hambre porque no se llenaba con la leche. PREGUNTADO PARA QUE DIGA: cómo compraba su ropa DIJO: él me daba la plata a mí y yo me la guardaba y con eso le compraba su ropita...”.

O. F. se manifestó en iguales términos en cada ocasión en que declaró, haciendo hincapié en su cuidado permanente y de forma exclusiva de la niña, con la consiguiente ausencia y falta de ayuda del Sr. M., debiendo permanecer con un bebé de casi seis (6) meses prácticamente el día entero encerradas en una habitación de dimensiones muy pequeñas, sin recursos económicos, con nula colaboración de parte de sus suegros y cuñados, y sin ningún tipo de ayuda o contención de parte de su propia familia o amigos. Pero no sólo que no recibía ayuda ni colaboración de parte de la familia de M., sino que era criticada y controlada constantemente por todos ellos respecto a la crianza y cuidados que le prodigaba a V.

Esa descripción de O. F. sobre las condiciones de vida y familiares que debía soportar obtienen sustento en varias otras pruebas que paso a considerar.

Destáquese que la razón que expuso O. F. para actuar de la forma en que lo hizo fue el temor que sus suegros o alguien más de los que habitaban la casa escucharan el llanto de la niña, por cuanto de ser así, estaba segura que le quitarían a V. otra vez. Y refirió a que “otra vez” porque semanas atrás al día del hecho, sus suegros –Sra. Q. y Sr. M.-, junto a su pareja (padre de V.), le habían efectuado una denuncia en su contra por supuesto “maltrato infantil”. Ello implicó que la encausada debiera permanecer por una semana completa en el Hospital Materno Infantil de esta ciudad capital al cuidado de su hija, sin nadie que la reemplazara y sin recibir ningún tipo de ayuda de parte de su pareja o la familia de éste. La joven no se movió del hospital, nunca fue relevada por algún familiar de ella o de su pareja, manteniéndose incólume al lado de su hija.

Así declaró la encartada ante el Sr. Fiscal y asistida por la Defensa Pública lo sucedido en esa ocasión: “...PREGUNTADO PARA QUE DIGA: porque estuvo internada la beba DIJO: porque ese día tuvimos una discusión con su hermana, y yo me escondí en la pieza, y no me encontraron, entonces cuando llegó A. su mamá le dijo que vaya a hacer una denuncia por maltrato a mi bebe y abandono de hogar, cuando ellos volvieron yo estaba en la pieza, que yo estaba escondida en el tercer piso de la casa, que en ese lugar no hay nada, solo una pared, que yo estuve con mi bebe en ese lugar...entonces su mamá me dijo que a donde me había ido yo, me reclamó y me quitó a mi bebé y me dijo que la iba a hacer un control, que la

iba a llevar al Hospital Materno, que al Hospital fue su papá R., Doña Q. y yo, llegamos al hospital, le hicieron los controles y le dijeron que estaba bien mi bebé, entonces ella agarró y presentó en Mesa de Entradas la denuncia y dijo que quería que quede internada la bebé, de ahí mi hija quedó internada, doña Q. no me dejaba verla a mi bebé, yo tuve que hablar a un policía para que pudiera dejarme ver a mi bebé, yo le tenía que dar leche, doña Q. decía a la guardia que no me dejaran subir arriba del hospital para que viera a mi hija...” (d destacado es de mi autoría).

O. F. estuvo internada junto a su hija por la denuncia de la Sra. Q. desde el 31 de diciembre de 2019 hasta el 06 de enero de 2020, es decir, una semana completa. Como ya señalara, nunca se fue del nosocomio, permaneciendo incólume al lado de su hija. Durante esos días O. F. intentó pedir ayuda, exponiendo su desesperación por no recibir ningún tipo de auxilio del padre de la niña ni de los otros familiares, lo que quedó plasmado en los testimonios del personal de salud que tuvo contacto con la joven y la evaluó en su desempeño como madre, atento la denuncia que había realizado su suegra.

Cabe reseñar así la intervención de las Licenciadas en Psicología Silvina M. Llapur y Ana Carolina Ducloux, quienes se desempeñaban en la Sala Amarilla del Hospital Materno Infantil, y que actuaron en función del Protocolo de Intervención en casos de Maltrato al momento de estar internada V..

Ambas profesionales redactaron el informe obrante a fs. 200/201, ratificándolo y reconociendo sus firmas, para luego explicar en debate (ver fs. 749 vta./752 vta.): “..mantuvimos entrevistas con la mamá, con el padre de la bebé, con la abuela..la valoración fue que no había tal riesgo por lo tanto cuando se habló en equipo y los médicos planteaban el alta por la cama..Defensa dice: se la consideraba una madre riesgosa para con la niña. Lic. Ducloux dice: ..en un principio vimos como algunas cuestiones en la mamá con dificultades para llevar adelante su vínculo con su hija, pero después con todo lo que va surgiendo en las entrevistas también veíamos una situación de vulnerabilidad, de falta de contención, vínculos con la familia paterna muy conflictivos que entendíamos que hacían también a las dificultades de la mamá..de la entrevista con la abuela era el constante reclamo, la mirada puesta en todo lo que ella podía estar haciendo mal como mamá, esa era la impresión..no inferimos que había una situación de maltrato activo, sí había algunas cuestiones que nos parecían negligentes en cuanto a los cuidados..él hace referencia a una conducta de la madre que le molesta y por lo cual le da una cachetada, la conducta de la madre que él relata en ese momento y que tiene que ver con la niña es que la niña estaba llorando, nuevamente le estaba reclamando que ella no la levantaba rápido y que él observa como la mamá la levanta bruscamente, eso fue lo que él comenta y que en ese momento a él le dio bronca y le dio la cachetada a la mamá de la nena..esto de levantarla bruscamente o de dejarla bruscamente es lo que recuerdo...” (el destacado me pertenece).

Al ser interrogadas sobre el padre de la niña, la Lic. Ducloux refirió: “..yo recuerdo que era afectivo con la nena..afectivo en cuanto a su discurso en relación a su hija, aparte porque nosotras observamos también el vínculo en relación a la bebé ahí digamos en el hospital..también solicitamos que el papá asistiera a terapia al San Roque..observamos indicadores de violencia de género que surge durante las entrevistas con la mamá y que después en las entrevistas con el padre en su discurso él también reconoce este tipo de vínculo pero lo tenía totalmente naturalizado...”. Recordaron las profesionales que durante la internación de la niña siempre estuvo O. F. S. junto a su hija.

También declaró en debate la Lic. María Celeste Quipildor, quien prestaba funciones como remplazante en la Sala Amarilla del Hospital Materno Infantil y conoció a la menor víctima y a la imputada por una interconsulta que se efectuó por denuncia de maltrato infantil. En la oportunidad, la profesional relató (ver fs. 752 vta./756): “..empezamos a ver una mamá joven que estaba a cargo de esta niña, que tenía digamos como una dificultad en la relación de pareja, había como un conflicto también en el vínculo con la suegra..también se ve algunas situaciones de negligencia para el cuidado de la niña, se detecta consumo de alcohol en la pareja de la Sra. O. S., la niña no tenía DNI en ese momento..se descarta esta situación de

en relación a la ley que marca, la 26061, para el cuidado de la niña..no había indicios de lesiones físicas..el médico la había revisado entonces se descartó esa sospecha pero sí se había tomado esto de ciertas negligencias, cuidados que había dentro de la pareja, como para ver también el resguardo de la niña..ella la cuidaba, estaba ahí con ella permanentemente, la tenía paseando en el hospital en el pasillo..siempre estuvo ella durante la internación..Defensa dice: nunca se fue a su casa?. Lic. dice: no, no, no, creo que no..estaba sola, no tenía una red contenedora, los conflictos que tenía con la pareja, con la suegra, llegaba digamos a una situación a tener ciertos riesgos al no tener quien la contenga a ella, lo cual también era como algo que podía incidir en la niña..porque si la madre no podía estar contenida cómo iba a poder cumplir el rol como mamá, ella seguía digamos en esta situación desbordada y lo cual implicaba que eso repercuta en la niña...” (la negrita me pertenece).

Al referir a la entrevista llevada adelante con el progenitor y la suegra, la Lic. Quipildor manifestó: “..se habló con la Sra. O. S. donde se pidió digamos, se le hizo ver que ella era víctima de violencia verbal, psicológica por parte de la pareja entonces también se la deriva y se hace una coordinación con la Dirección Provincial de Violencia de Género..también económica, porque el único sostén era la pareja en ese momento cuando nosotros el abordaje, ella era ama de casa..ella decía que estaba en una relación muy conflictiva con su pareja y que ella quería irse de la casa en su momento y vivir solamente con él nada más..había como un conflicto con la suegra digamos..el papá era también como muy resistente a dar información, se le habló, se le dijo que tenía que cumplir sus funciones, que debía buscar también el lugar para que ellos funcionen como pareja, a lo mejor la relación entre la mamá y la Sra. que era la abuela paterna influía mucho también en la relación de ellos..la Sra. O. S. demandaba que él sea más presente digamos en el cuidado de la niña porque ella estaba todo el día al cuidado de la niña...” (el destacado es de mi autoría).

Las tres profesionales nombradas coincidieron en la situación de plena vulnerabilidad en la que estaba O. F., sola con su hija de 6 meses, ante un trato hostil y crítico de la familia del Sr. M., sufriendo violencia física y verbal de parte del nombrado también. Una mamá joven, sin red de contención alguna, desbordada por encontrarse denunciada por “maltrato” contra su hija, debiendo permanecer una semana completa en el nosocomio público, sin que nadie la ayudara o reemplazara.

Se agrega la declaración ante los estrados del Tribunal de la Lic. Paula O., psicóloga de la Dirección de Paridad y Género de la Municipalidad de S. S. de Jujuy, quien atendió a la imputada en el mes de enero de 2020 como psicóloga tratante. Fue eximida de guardar secreto profesional por O. F. S., ratificando firma y contenido de su informe obrante a fs. 331/334, aclarando que atendió dos veces a la imputada. Agregó que: “..ella llega derivada por la trabajadora social del hospital Materno Infantil..una joven muy vulnerable, estaba muy angustiada porque estaba alejada de su hija desde hacía ya una semana, porque su niña había sido ingresada al Hospital Materno Infantil por la mamá..de su ex pareja, con una denuncia de maltrato infantil..se la notaba muy cansada..estaba con un aspecto de mucho cansancio, con una vestimenta inadecuada en el sentido de como abandonada ella misma..vulnerable en el sentido de sentirse muy sola, expresaba sentirse cuestionada..ella misma empezaba a sentirse como que no era capaz de ser la mamá de V...refirió mucha preocupación, refirió extrañarla, refirió no querer alejarse de ella y refirió que no era real la denuncia que habían expresado en su contra, que ella siempre cuidó a su hija..ella no tenía los recursos necesarios en ese momento para poder abandonar el ciclo de violencia del que venía inmersa desde incluso el 2018 cuando lo había conocido a él a través de las redes sociales..O. expresó que en algún momento en alguna discusión con su pareja, con el papá de la bebé, ha recibido un cachetazo y empujones..ella era la única que se hacía cargo del cuidado de V., incluso se notaba en su habla el agotamiento, el cansancio que ella tenía, nos expresó que en muchas situaciones no baja a comer porque estaba al cuidado de la bebé, no se sentía invitada en esa casa por lo tanto no bajaba..la cocina el

comedor quedaba en la planta baja, ella escuchaba algún comentario como por ejemplo ahí viene la arrimada, o ahí viene la que tenemos que mantener, la mantenida, ella entonces no bajaba..tampoco le ofrecían, F. comiste o querés comer o algo así, también nos relató muchas situaciones en las que no se bañaba por ejemplo porque no tenía con quién dejar a la bebé..ella relata que se había caído de la cama la bebé y lloraba, no era la primera vez que esto pasaba..dormía en la misma cama que ella y en muchas ocasiones la bebé se había caído, por lo menos relata tres, y el llanto de la bebe era como un signo de amenaza para ella en el sentido de que sentía que cada vez que lloraba la bebé, la abuela de la bebé rápidamente la cuestionaba de porqué llora, no la cuidás, sos mala madre...” (d destacado me pertenece). Subrayó que la inculpada había relatado un episodio en el cual ella se había escondido rápidamente porque la bebé había llorado, y tenía temor de que la vuelvan a culpar y que la alejen de su hija. Se había escondido con la niña en el tercer piso, en un lugar oscuro para que no llorase; después la encontraron y la retaron, volviéndola a cuestionar diciéndole que era una mala madre y que no podía calmar a su bebé. Precisó que la imputada nunca expresó sentimientos ni ideas de querer hacerle daño a su bebé, refiriendo siempre a querer cuidarla; advirtió que pudo observar clínicamente ciertos indicios en O. F., como la angustia que presentaba, la forma en la que hablaba, las expresiones que utilizaba, para dar por cierto el relato que ella brindaba.

Tales observaciones se condicen y se complementan con la de las otras tres profesionales ya mencionadas, señalando todas ellas la falta de contención y ayuda respecto a O. F. en el cuidado de su hija, la degradación y hostigamiento que recibía de parte de la familia del Sr. M., que lejos de auxiliarla en algún momento con la niña para que pudiera bañarse o comer, critican el llanto de la menor y se lo atribúan a ser la imputada “una mala madre”. Coincidieron también en el cansancio que podía verse en O. F., poco arreglada en su vestimenta y aspecto físico, acongojada por la denuncia en su contra, y relatando la crítica constante de su pareja y la familia de éste a la crianza de la pequeña.

Acompañando ello también declaró en debate F. B. B., quien manifestó ser prima de la imputada. La testigo afirmó que la pareja de O. F. –Sr. M.- la maltrataba, incrementándose tal situación con la convivencia, “...sabía que la relación de ellos era muy tóxica, él muy maltratador, la familia peor, se aprovechó porque S. no tenía ni mamá ni papá...”. Al referir a la relación de O. F. con sus suegros, la testigo manifestó: “..la echaban de la casa, ella era muy chica cuando se juntó, cree que tenía 16 años, la echaban a las dos o tres de la mañana, la basureaban le decían que si ella no trabajaba no podía comer un plato de comida..los suegros la trataban como empleada, en una sola palabra era una esclava..no es normal que en una familia el suegro humille a una mujer; considera que deberían haberle brindado contención porque..la madre y el padre de ella son alcohólicos y nunca vivieron con ella, F. vino a Jujuy desde la Quiaca...”.

Finalmente, en referencia a cómo era la relación de O. con su hija, afirmó que la trataba con mucho amor, con paciencia, muy cariñosa, protectora “..la trataba como una porcelana, la cuidaba mucho...”.

El cuidado riguroso y continuo que efectuaba O. F. respecto a V. fue relatado por la profesional que se desempeñaba en el CAPS al que iba constantemente la imputada para los controles médicos de la niña. Así, la Dra. Nora Stella Sosa, quien hace 25 años se desempeña como pediatra y Jefa de Centro en el nodo Alberdi, expresó en debate que conoció a la Sra. O. F. S. y su bebé porque las mismas ingresaron al servicio para realizar los “controles de niño sano”. Ratificó la historia clínica de V., en la consta que la bebé ingresó al mes de vida para iniciar sus controles prenatales, “...tenía como antecedentes haber realizado todos los controles de embarazo, había nacido con peso adecuado para la edad gestacional, con un parto normal asistido en la maternidad nacional..cree que en total llegaron a hacer cinco controles..en el periodo de vida de la bebe se cumplió con todos los controles pediátricos, en ningún momento tuvieron ninguna señal de alarma respecto a la situación de la bebe..les llamó la atención, inclusive a personal de estimulación temprana, el vínculo de la niña con la madre, era una niña muy bien cuidada..la estimuladora

lo hace constar, siempre muy limpia, aseada, muy bien arreglada cuando iba a los controles, una mamá que había cumplido con todos los controles prenatales, con las vacunaciones, no habiendo tenido ningún signo de alarma que determine otras medidas de acción...” (el destacado me pertenece).

Señaló que a los controles asistía la madre sola “..bien cumplida con los controles, formal, respetuosa, siempre asistía con su bebe hasta que cumplió los cinco meses, cree que la última vez que la vio fue en Diciembre y, en la próxima consulta que le hacen citas programadas no asistió y supieron después que no había asistido al control de enero porque había estado internada en el Hospital..no conocía al padre de la menor; que no detectó ningún síntoma que despertara alarma en cuanto al vínculo que tenía con el niño, ya que era muy cumplida desde su embarazo y cumplió con todas las pautas, se la veía con un buen vínculo con la bebe, en ningún momento detectaron algún signo de alarma...” (el destacado es de mi autoría).

La pediatra que vio a V. desde que tuvo un mes de vida y que continuó viéndola hasta sus cinco meses, fue contundente al sostener que O. F. era una madre sumamente cuidadosa con la niña, cumpliendo todos los controles, no sólo las vacunas sino también las sesiones de estimulación temprana que le fueron indicadas para la pequeña. La misma galena resalta que la profesional que hacía la estimulación a V. había destacado el vínculo de la niña con la madre. Nunca hubo el menor signo de alarma de algún tipo de violencia o maltrato de O. F. para su pequeña hija. Todo lo contrario, la imputada fue catalogada como una madre responsable, cumplida con todos los controles, llevando a V. siempre limpia y bien cambiada a cada una de las revisiones médicas.

En un intento de contrarrestar todos los testimonios hasta aquí analizados, dio su versión el Sr. R. M., abuelo de V. y suegro de O. F. De su discurso se desprende cómo se relacionaban el deponente y su familia con la imputada y el concepto que de ella tenían como madre de la pequeña. Reconoció el testigo primeramente que la encartada no trabajaba, que ella cuidaba exclusivamente a la niña, agregando que “..Después de que tuvo el bebé le decíamos que la cuide nada más, se quedaba en la casa. Ella, compartía la habitación con su hijo..En relación al episodio por el que internaron a la bebé, expresó que esa vez lloraba mucho la bebé y su señora decía `porqué llora el bebé tanto, porque lo haces llorar tanto, lo alzó y tenía verde la cara, la cabecita un poco verde, entonces nosotros dijimos, vos le pegaste, no, no le pegué nada, pero porque estas así, esa vez fuimos al hospital, primero fuimos a la policía después lo llevamos al hospital, la internaron, eso fue´..fueron a la policía a denunciarla, pensando que le pegaba, ella estaba con ellos y expresó que ella no le pegó y la policía dijo que la lleváramos al médico, o sea, no se hizo nada en la policía..la llevaron al médico, éste no los atendió, indicó que había que tomar una radiografía y la bebé no paraba de llorar, el médico dijo que no se le podía hacer nada todavía hasta que se calme y recién, hasta eso pasaron las horas, y luego les dijo que la bebé tiene que estar con la madre. Que, su señora la tenía a la bebé y al momento de internarla se quedó con su mamá..su nuera no era de recibir amigas en su casa..pensaban que le pegaba a la bebé porque lloraba demasiado, mucho, que no se callaba, hasta ellos mismos la iban a levantar, no se callaba..la bebé se alimentaba con el pecho o leche, era lo que él veía, tomaba mamadera, S. se ocupaba de la bebe cuando estaba en la casa..S., no salía, sólo ella cuidaba la bebe..S., a veces estaba bien, hablaba, compartía; a veces se encerraba y no quería salir..se iba su hijo de su casa a las 7 de la mañana y volvía a las 6 o 7 de la tarde. En ese horario S. sola cuidaba a la beba...”.

Se observa como el declarante muestra la desconfianza y el prejuicio constante sobre el rol de madre de O. F. que tanto él como su familia exhibían. Sus declaraciones no se armonizan, sin embargo, con las restantes probanzas en cuanto a que la bebé presentaba moretones o “tenía verde la cabecita”, puesto que los profesionales médicos que atendieron a V. en el Hospital Materno Infantil corroboraron que la pequeña no tenía ninguna lesión en su cuerpo, con lo cual no había ningún signo de violencia de la madre hacia ella. Pero sí aportó el testigo –tal como la manifestara la propia encartada- que era O. F. quien estaba prácticamente todo el día al cuidado de la niña, que no tenía familia ni amigos que la visitaran, que casi no

salía de la casa y que no tenía ningún ingreso económico que no fuera el dinero que podría aportarle su pareja. El relato del suceso aparece así convalidando los dichos de la imputada y las manifestaciones de las profesionales intervinientes, otorgando robustez a la versión dada por O. F.

Pero expuestas así las circunstancias y hechos que tuvieron lugar en forma previa al suceso luctuoso, corresponde situarnos nuevamente en el fatídico 05 de febrero del 2020, analizando ahora los testimonios del personal de salud que recibió a la pequeña V. al ser llevada por su madre.

Tenemos así lo testimoniado en debate por la Lic. Mercedes O., quien expresó que trabaja en el CAPS S.P., 249 viviendas desde hace 34 años. En la ocasión, la profesional destacó que era la primera vez que veía a la imputada y la víctima, ya que asistían a otro CAPS por la ubicación de su domicilio. Memoró que se encontraba prestando sus servicios junto a su compañera Fernanda Jiménez (enfermera), cuando pasadas las hs. 13:00, llegó O. F. con la bebé en brazos, siendo recibida por Jiménez. Expresó que la bebé venía envuelta en una manta y que la joven dijo que no se sentía bien, por lo que la colocó en una camilla y observaron que la pequeña “se desplomó”, por lo que comenzaron a interrogar a O. F. diciéndole “que le pasó, que le hiciste a la bebe” (sic), remarcando que la nombrada nunca contestó, “..se sentó en una silla y miraba nada más, la notó tranquila, no hubo desesperación, ni llanto... La reacción de la madre, fue nada, estaba calladita, no dijo nada, ella estaba tranquila...” (sic).

Describió que llamó urgente a la ambulancia y que llegó a los pocos minutos, mientras tanto observaron que V. “..ya no tenía fuerzas ni nada, le tomaron signos vitales, tenía una temperatura de 35 y una saturación con frecuencia cardíaca de 70, y fue disminuyendo... la bebe se estaba yendo ya, porque cuando la puso en la camilla como que su cuerpecito se desvaneció, ya estaba desvanecida, pareciera que ya no estaba..sus ojitos estaban cerraditos, el bracito caía, cree que ya estaba agonizando, porque cuando fue el Dr. Le puso una vía, y le ponía un medicamento cada 10 minutos, pero no respondió...”.

Indicó que luego se efectuó un informe y para ello se llamó a la médica que veía a la niña en el CAPS de Alberdi, donde asistía O. F. para los controles de V., ya que era el asignado por la ubicación del domicilio. Así, manifestó la testigo que “..llamaron a la Dra. Sosa, porque los controles fueron en CAPS Alberdi, la Dra. se presentó al servicio también a ver la situación, porque ella decía que la madre cumplía con todos los controles médicos, se sorprendió por lo que había pasado porque expresó que la mamá cumplía con todos los controles, servicio social, con el médico, con todo lo que se le pedía, que era una mama responsable, inclusive ella tiene una historia clínica allí...” (el destacado me pertenece). CAPS Alberdi).

Se debe destacar también que la Lic. O. señaló que O. F. “..tenía unas rayas acá (indica el cuello) y le preguntó `que te pasó mamá´, porque ella estaba sentada y la testigo anotando, y le respondió que nada. No mencionó si alguien la había agredido o algo...como que no quería contestarnos nada, por eso le había preguntado qué le pasó en el cuello, dijo `no me pasó nada´. No quería hablar...” (el destacado es de mi autoría).

A su turno prestó declaración testimonial en debate la Lic. en Enfermería F. P. J., dijo que en febrero de 2020 estaba haciendo remplazo en el CAPS 249 de S. P.. Memoró que el día del hecho cerca de hs. 13:00 vio a O. F. y le preguntó qué necesitaba “..ella estaba paradita, calladita, no la había escuchado entrar y le dijo `quiero que la vea a mi bebe´ y la declarante se sorprendió porque la bebe estaba envuelta en una manta polar y ese día hacía mucho calor..La acostó en la camilla..la bebe ya estaba hipotónica, abrió la mantita y estaba pálida, entonces les dijo a sus compañeras que activen al SAME..ya no tenía tono muscular la bebé, lo advierte por lo que la cabecita de la bebe fue lo primero que cayó para atrás y los bracitos también... Le hicieron maniobras de reanimación del RCP. Observaban, que la bebe no respondía a nada, estaba como flácida, no respondía a ningún estímulo que le hacíamos, no se le hizo la evaluación céfalo craneal, a simple vista no tenía golpes la bebe...” (el destacado me pertenece).

En cuanto a la actitud de O. F. manifestó: “..La madre en ningún momento expreso nada..esta mamá en particular no hizo nada, estaba quieta mirando y ahí fue cuando le preguntaron qué le hiciste a la bebé y

ella dijo nada..ella estaba en un lugar quieta sin decir nada... El médico determinó el fallecimiento de la bebe y le informó el fallecimiento a la madre, en ese momento ella empezó a gritar y a querer descomponerse pero a los minutos ya se restableció, no hizo ningún comentario, ni culpó a alguien de este hecho...”.

Además, hizo alusión a que O. F. “..se la hizo sentar en la mesa, al lado del escritorio y sus compañeros le preguntaron que le había pasado en el cuello, porque tenía una marca que envolvía todo el cuello y ella dijo que no había pasado nada y se quedó callada, esa marca era muy reciente, por el color era roja, no era ancha ni muy fina, cuando la marca es más antigua toma otros colores como verde o morado...” (el resaltado es de mi autoría). Aclaró que no recordaba si la joven había mencionado que la pequeña se encontraba al cuidado de otra persona al momento del hecho.

También declaró en debate I.C.P., quien prestaba servicios en el CAPS de las 49 viviendas el día del hecho. Manifestó que a la bebé se le hicieron las maniobras de RCP, que “..vio una mamá tranquila dentro de todo”, su compañera llamó al servicio de emergencia SAME y no tardaron en llegar. Afirmó que no vio golpes ni marcas en la integridad física de V., que no habló con la madre y lo que se acuerda es que “..ella estaba sentada y decía cómo está mi hija o algo así..No se acuerda bien de la calle M.C., pero si sabe que esta esa calle. La distancia que hay entre el CAPS en el que trabajaba y el de Alberdi, por la Av. Eva Perón serán seis o siete cuadras, no recuerda bien...”.

De los testimonios transcritos se desprende que el personal de salud que recibió a V. al ser llevada por su madre, se vio sorprendido por dos cuestiones particulares: la primera, la reacción descomunal y poco esperable de O. F. ante el evidente estado crítico de su hija. No hablaba, estaba callada, no reaccionaba prácticamente a ningún planteo que le hacían quienes intentaban salvar la vida de su hija. Las respuestas de la joven eran monosílabas, sin expresión de emociones.

La segunda particularidad que marcaron los testigos fue que notaron de forma evidente que O. F. tenía una marca en su cuello, muy notoria, de color roja y “ni ancha ni muy fina” (sic), interrogándola sobre lo que pasó, sin obtener ninguna respuesta de su parte. Y sobre esta cuestión me interesa destacar que esta marca en su cuello fue explicada por la propia encartada en las oportunidades en que declaró, como también lo manifestado por el Lic. Vidaurre en su informe y en su declaración ante los estrados del Tribunal de Juicio.

Es que O. F. manifestó ante el Fiscal y la Sra. Defensora Pública: “...PREGUNTADO PARA QUE DIGA: si ese día vos estabas lastimada DIJO: sí, intenté quitarme la vida, con un cable USB. Se deja constancia que la declarante hace seña como que se pone algo en el cuello...” (fs. 405/409 vta.).

A su vez, el Lic. Vidaurre consignó en su informe obrante a fs. 318/321 y vta. (que será luego analizado en detalle) respecto de su entrevista con la imputada: “..Refiere que en diversas ocasiones pensó en quitarse la vida. Que lo intentó una vez, el día de los hechos que se investigan en autos, mediante ahorcamiento. Niega anteriores conductas autolesivas...”.

En ese cuadro de conductas de O. F. descriptas por el personal de salud que atendió a la niña el día de su muerte, sumado a los propios dichos de la imputada y las manifestaciones del Lic. Vidaurre (cuyo informe será analizado seguidamente), conducen a preguntarnos a esta altura de la exposición, si O. F. S. tuvo la intención cierta e indubitable de querer terminar con la vida de su hija, o al decir del a-quo que se actuar fue doloso –dolo directo-, a sabiendas y con intención de acabar con la vida su hija, utilizando un medio idóneo a tal fin (como lo es el tapar los orificios de su nariz y boca), asfixiando a la pequeña hasta producirle la muerte. Incluso, se destacó que la encartada se tomó el tiempo necesario para llegar a otra Salita o Centro de Salud distinto al que habitualmente llevaba a V., para evitar ser descubierta y sostener una versión falsa de los hechos.

En ese orden, destáquese que el Tribunal de Juicio valoró –entre otras pruebas- a efectos de tener por configurado el dolo directo en el accionar de O. F., y su exclusión de las causales de inimputabilidad

Alba y la pericia psicológica elaborada por el Lic. Vidaurre.

Tenemos así que el Dr. Ricardo Alba, médico forense del Ministerio Público de la Acusación, realizó el examen mental obligatorio a O. F. S. en fecha 13/03/2020 (que corre a fs. 279/280), en el cual consignó: “...Conclusión: Al momento del estudio no se constata patología psíquica que le impida al examinado comprender su situación procesal. La persona puede comprender, está equilibrado, está en sus cabales, entiende y puede dirigir su acción. No presenta insuficiencia de las facultades mentales, no detecta alteración morbosa de las facultades en lo referente a enajenación mental no congénita, no presenta alineación mental...”.

En Debate, el galeno expresó que dentro de la entrevista se realizó una evaluación psicopatológica, no encontrándose la encartada incluida dentro de los eximentes del art. 34 del Código Penal, “...o sea que comprende y dirige sus actos, que se formulan preguntas buscando algunos signos o síntomas de patologías psiquiátricas o alguno de los eximentes del art. 34, como son la insuficiencia o deficiencia de las facultades mentales con estados de inconsciencia o alteración morbosa de las facultades mentales; es decir el informe se efectúa para determinar si la persona ésta se encuentra en estado de inimputabilidad o imputabilidad...” (sic).

El Lic. en Psicología Pablo Vidaurre, dependiente del Ministerio Público de la Acusación, fue quien realizó el informe técnico psicológico agregado a fs. 318/321 y vta., en el cual consignó: “...en fechas 28, 29 y 30 de septiembre del año se mantuvo entrevistas con la joven F.O. S., en presencia de la Lic. Eugenia Miranda psicóloga perito de control del Ministerio Público de la Defensa Penal..La entrevistada hasta el momento de su detención residía junto a su pareja el Sr. A. C. M. de 28 años, sus suegros, la Sr. Q. y R. M. de 47 y 48 años, sus cuñados R. y R. M. de 26 y 23 años, su Concuñada la Sra. A. C. de 24 años y la hija de la misma, L. A. M. de 2 años. Actualmente no tiene hijos..posee estudios primarios completos, sin historial de repitencia. Al finalizar la primaria comenzó a trabajar como empleada en comercios, cocinas, y trabajos domésticos. Actualmente no se encontraba realizando actividad laboral remunerada..Expresa que hace cuatro meses que presenta problemas y dolor en sus ovarios, por los cuales no realizó control médico. Refiere consulta psicológica en la Secretaria de Paridad de Género de la Municipalidad, siendo atendida durante un mes y medio por la Lic. Paula Ontiveros desde diciembre de 2019 a enero de 2020, por motivos de violencia de género. Refiere que en diversas ocasiones pensó en quitarse la vida. Que lo intentó una vez, el día de los hechos que se investigan en autos, mediante ahorcamiento. Niega anteriores conductas autolesivas..Su madre siempre tuvo problemas de alcoholismo, adicción con la cual continúa actualmente..No tiene un vínculo cercano con su padre. Tiene tres hermanos..Se mudó a S. S. de Jujuy en el año 2016 con el objetivo de conseguir trabajo..Empezó la relación sentimental con el Sr. M. en agosto de 2017..En noviembre de 2018 quedó embarazada de forma imprevista, percatándose de dicha situación a los tres meses de gestación..al comunicarle el embarazo a su pareja, él le planteo la posibilidad de abortar, opción a la que ella se negó. Expresa que cuando discutían, en ocasiones el solía correrla del domicilio, agredirla de forma física y verbal, denigrándola como mujer. Manifiesta que se sintió sola durante todo el embarazo, dado que su pareja solía marcharse durante la mayor parte del día, llegar alcoholizado o no regresar al hogar..El 4 de agosto de 2019 nació su hija V. S. M...Expresa que al salir no habían preparado nada para la llegada de su hija. Expresa que su bebe solía llorar mucho por lo que ella cree, eran problemas de cólicos. Que solía pedirle a su pareja que la ayude, dado que ella sola no sabía manejarla..dejó de trabajar debido que cuando su pareja se quedaba con su hija, constantemente la llamaba por teléfono dado que no podía calmarla..tuvo que cambiar todos sus hábitos diarios desde su nacimiento, dado que tenía que levantarse temprano, bañarla (aspecto que su suegro le enseñó), darle de comer...él no le daba dinero para los gastos de la familia. Ambos dormían en una habitación, en dos camas de una plaza..Manifiesta que la familia de su pareja le molestaba que utilice la cocina o que su hija lllore

cuando se encontraba ahí, por lo que en ocasiones la dejaba en la pieza y bajaba a la cocina para poder preparar la comida. Expresa que en tres ocasiones su hija se cayó de la cama. La describe como muy activa, que quería tocar todo..La denunciaron por maltratos hacia la misma. Su suegra llevó a su bebé a internar al Hospital de Niños, donde permaneció durante siete días. Expresa que ella se quedó junto a su hija todo el tiempo y que carecía de muda de ropa dado a que no recibía colaboración de parte de ningún vínculo. Refiere que luego de dicho episodio, su pareja le prometió que buscaría un lugar en el cual podrían residir los tres. Expresa que cuando le dieron el alta del Hospital, se fue a vivir al domicilio de su hermana durante dos semanas aproximadamente. Pero que debido a que su hija no dejaba descansar a su hermana, luego de una discusión decidió retornar al domicilio de sus suegros, debiendo disculparse por lo antes sucedido. Describe posteriores sentimientos de temor a que la familia de su pareja la denuncie nuevamente por maltratos a su hija, que intenten quitarle la tenencia de la misma..." (d destacado me pertenece).

En base a todo ello, el Lic. Vidaurre dejó expresado en tal informe: "...La Sra. F.O. S. se presentó denotando colaboración para realizar las consignas impartidas, información personal de forma detallada, fluida y espontánea. Se encuentra en condiciones para mantener una conversación, articula bien las palabras y se expresa adecuadamente, resultando su discurso coherente y lógico. Presenta orientación auto y alopsíquica, ya que tiene nociones precisas de tiempo, lugar y espacio, así como conocimiento y distinción de las personas que la rodean y el motivo por el cual se la imputa. Resulta entonces que comprende correctamente cuanto oye en la conversación ordinaria. En cuanto a su memoria, recuerda perfectamente hechos pasados de su infancia y actualidad. No presenta trastornos psicopatológicos del juicio, y éste le permite tener una conciencia razonada de sus actos. La capacidad de comprender y de juzgar se cumple en forma normal, y elabora así, razonamientos coherentes y adecuados. Discurre perfectamente entre lo bueno y lo malo, entre lo lícito y lo ilícito presentando conciencia de su situación legal, No evidencia alteraciones de las sensopercepciones (alucinaciones), ni alteraciones del contenido del pensamiento (ideas delirantes)..Se trata de una joven introvertida que suele aguantar pasivamente la hostilidad y los conflictos que se le presentan, careciendo de defensas y herramientas para lograr una modificación activa de los mismos. Es insegura, con dificultad para tomar decisiones. Denota indicadores de traumatización (vivencias infanto juveniles), reprimiendo una carga afectiva displacentera, nunca elaborada. Presenta mucha angustia y dolor por vivencias del pasado que interfieren en su presente..Es una joven que desde temprana edad careció de una estructura familiar estable, de contención y apego seguro..suele conformar vínculos de dependencia emocional..Se muestra insegura al sentirse carente de recursos económicos, de vivienda, de capacidad para poder seguir adelante sola..Denota sentimientos de degradación y cosificación como mujer, sintiéndose menos valorizada, produciendo una reducción en su autoestima como mujer. Interioriza la convivencia con la familia M. como presencias que oficiaban un control a sus actividades y rol materno y no como un lugar de contención. Introyecta la maternidad como un rol para poder tener una compañía y no estar sola, sintiéndose carente de herramientas para su correcto desempeño..." (lo destacado me pertenece).

Puntualizó luego en dicho informe que "...La joven F.O. S. denota un caótico mundo interno, el cual, ante el desborde emocional, dificulta la dirección de sus conductas, estando las mismas condicionadas sobre un marco de profunda conmoción. La combinatoria de su historia vital, con sus componentes de nula contención familiar, escasa transmisión sociocultural, su pobre y frágil organización yoica, escaso nivel-estimulación intelectual, la ideación catastrófica del futuro inmediato (perder la tenencia de su hija), funcionaron como un disparador de sentimientos ruinosos que le auguraban un futuro ominoso, que atentó contra su integridad yoica. Sobre una combinación de estos factores se propicia en ella una dificultad para deliberar adecuadamente frente a la toma de una decisión inmediata, incidiendo sobre su capacidad para dirigir adecuadamente sus acciones..4.- Si presenta indicadores de impulsividad y/o agresividad: se trata de una persona que reacciona afectivamente de manera más impulsiva, es decir hace

o dice lo primero que siente y después piensa, pudiendo llegar a arrepentirse de sus comportamientos. Es decir, la emoción puede llegar a ahogar su pensamiento o hacer que éste pase a segundo término..." (el destacado es de mi autoría).

Para aportar claridad sobre sus conclusiones el Lic. Vidaurre fue citado a declarar en debate, oportunidad en la que explicó que O. F. S. era "...una chica con pobre rendimiento intelectual...tiene escaso desarrollo, cursó estudios primarios...careció de una estructura familiar en toda su vida que es lo que trató de lograr sin éxito. Hay indicadores justamente de una fragilidad yoica, un estado de conmoción muy grande con indicadores de traumatización de larga data, acompañados de sentimientos de cosificación y denigración como mujer...también surgió ideación suicida, refiere antecedentes de ideación suicida en ella y descripción de un intento de suicidio puntualmente durante el episodio de los hechos que se investigan en autos, eso acompaña también esa fragilidad yoica la cual hago mención...una madre alcohólica durante toda su vida, una ausencia de figura paterna, poco contacto con los hermanos o nulo contacto, solamente con una hermana que tampoco oficiaba de un factor de contención para ella, a eso me refiero con una escasa contención en su historia vital...el deseo materno en ella no es un deseo materno como el que entendemos generalmente de tener una descendencia, poder brindar cuidado, acompañar, sino más bien era un deseo de una compañía, una compañía para evitar estos sentimientos de soledad que la invadían constantemente...este deseo materno era en realidad para no derrumbarse...ella sí refiere en las entrevistas que no tenía herramientas como para poder criarla sola a su hija por eso es que solicitaba ayuda constantemente, ese momento del relato está cargado de angustia y ansiedad e inquietud psicomotriz...refiere un pedido de ayuda justamente para que la acompañen a desempeñar este rol materno..." (el destacado me pertenece).

El profesional fue interrogado por la defensa pública, oportunidad en que el Lic. Vidaurre manifestó: "...Defensa dice:..Lic. cuando Ud. dice prima la acción sobre el pensamiento, lo hace sin pensar, ¿esto puede llevarla a actuar de una forma impulsiva sin medir los resultados? Lic. dice: sí, sobre todo teniendo en cuenta o sea acá me refiero al contexto de desborde emocional, ante una situación de desborde emocional es que se ve justamente afectada la capacidad de poder dirigir la conducta teniendo una reacción impulsiva..Defensa dice: en el momento en que fue evaluada Ud. pudo determinar si la Sra. tiene sentimientos de soledad en ese momento en que Ud. la evaluó. Lic. dice: sí, había sentimientos de una profunda conmoción y certeza ante el derrumbe emocional y la desestructuración yoica ante la posibilidad de ser apartada de su hija...Defensa dice: Ud. dice que el desborde emocional dificulta direccionar sus conductas. Lic. dice: sí así es. Defensa dice: bien, la pregunta es si frente a una amenaza la persona puede actuar sin dirigir sus acciones. Lic. dice: sí, dificulta la dirección de sus acciones, se restringen las posibilidades de respuesta que podría tener, enmarcadas en una profunda conmoción emocional. Defensa dice: podría actuar sin discernimiento, sin discernir lo que está bien de lo que está mal. Lic. dice: afecta sí su capacidad...Lic. dice: sí, exactamente son muchísimos los factores que entraron a jugar en la psiquis de la Sra. S., son muchísimos que ya venían desde su infancia, como referí tiene indicadores de una dramatización de larga data, nunca abordada, nunca elaborada, nunca fue a una terapia psicológica y todos estos factores inciden y tienen una incidencia en la psiquis, en la conformación de esta fragilidad yoica a la que hago mención, si es una chica que ya carecía de herramientas y fue a convivir en un lugar donde continuó en la misma situación, o sea en esta ausencia de contención, o sea no se modificó, no hubo algún factor protector o de contención para con ella..." (el destacado es de mi autoría).

Al ser preguntado respecto a la situación de la acusada y su pareja, y el entorno familiar de éste, el Lic. Vidaurre expresó: "...había una relación conflictiva entre las partes, una relación disfuncional en el sentido de que había permanentes conflictos y también acompañaba que la convivencia con la familia de su pareja en definitiva oficiaba más un rol de controlador, de juzgador por decirlo, de su rol materno careciendo de contención para con ella..la Sra. tenía síntomas de sentirse amenazada por parte del entorno que

ompartía..la amenaza que rondaba sus pensamientos de forma rumiante era la posibilidad de ser apartada de su hija...”.

De lo manifestado y concluido por el Lic. Vidaurre surge exteriorizada la ausencia en O. F. de toda contención y ayuda de parte no sólo de su familia y/o amigos, sino también de su pareja y la familia de éste, en la crianza de su hija de tan sólo 6 meses de edad. Pero no sólo que no recibía ayuda, sino que era criticada constantemente, juzgada como “mala madre” y bajo amenaza de ser denunciada nuevamente y quitarle el cuidado de su hija. La imputada no tenía ningún tipo de herramienta (emocional, de conocimiento, etc.) para afrontar todo lo que implicaba el cuidado y crianza de la niña, estando todo el día y todos los días avocada a cubrir las necesidades de la pequeña. Amamantaba a su hija, permanecía la mayor parte del tiempo encerrada con la niña en una habitación minúscula, sin tener contacto con los familiares de su pareja ni con su propia familia o amigos.

El episodio de denuncia en su contra y la estadía en el hospital marcaron en O. F. –tal como lo indicó el Lic. Vidaurre- un temor incontrolable de que pudiera volver a repetirse esa situación. Peor todavía, que pudieran quitarle la tenencia o cuidado de la niña. Es en ese contexto diario de falta de contención, críticas constantes y miedo permanente a repetirse la denuncia en su contra, que al producirse el llanto desconsolado de V. por haberse caído de la cama y golpearse su cabeza, sin poder calmarla y con la posibilidad de ser escuchado el llanto por sus suegros, O. F. tapó con una manta la nariz y boca de V. para que dejara de llorar.

La reprochable acción tomada por la imputada tuvo como resultado la muerte de su hija. Pero ¿su accionar estuvo enmarcado dentro del dolo homicida que requiere la figura delictiva en cuestión? No puede dejar de señalarse que ha quedado debidamente acreditado que para O. F. el único soporte emocional y afectivo para su existencia lo constituía su hija V.S.. O. F. siempre quiso ser madre, pero en un sentido distinto y mucho más intenso que el instinto maternal que puede esperarse; la imputada quería ser madre para suplir la soledad constante y permanente que ella misma sufrió en su vida. Nunca tuvo afecto de su familia, siendo su madre alcohólica, su padre siempre ausente, sus hermanos sin vínculo de comunicación. V.S. significaba en la vida de O. F. la razón para seguir viviendo, para alejar esa abrumadora soledad y falta de afecto que marcó su vida. Cabe reproducir lo manifestado por el Lic. Vidaurre al respecto: “..el deseo materno en ella no es un deseo materno como el que entendemos generalmente de tener una descendencia, poder brindar cuidado, acompañar, sino más bien era un deseo de una compañía, una compañía para evitar estos sentimientos de soledad que la invadían constantemente..este deseo materno era en realidad para no derrumbarse...” (śc).

Y ello se ve reflejado en la acción posterior de la imputada al darse cuenta que su acción había producido la muerte de su hija: conforme los distintos testimonios rendidos en debate y que ya fueran analizados, quedó acreditado que O. F. presentó líneas en su cuello fuertemente marcadas, y que se debieron – conforme luego ella misma reconoció- a su intento de ahorcamiento con un cable USB. No lo logró, y fue luego de ello que decidió dirigirse a una Sala Médica distinta a la que habitualmente concurría con la niña. Al poner fin a la vida de V. S., O. F. decidió también terminar con la suya. Se ve así que la conducta posterior asumida por la imputada tampoco puede ser considerada como fundante del dolo homicida, puesto que el a-quo no consideró el intento de quitarse la vida de O. F. ante el desenlace fatal que ella misma provocó.

Mucho menos justifican la postura de una intención dolosa las actitudes anteriores asumidas por la encartada. Muy por el contrario, la pediatra que atendía a la niña desde que nació detalló en debate el destacable rol de madre de O. F. para con la pequeña: no sólo la llevaba en tiempo y forma a todos los controles que tocaban a la niña, sino que también cumplía con todas las indicaciones que le impartían en el lugar, tanto la pediatra como la Licenciada que estimulaba a la bebé. Destacaron que V. siempre fue higienizada, “bien vestida”, advirtiéndose una relación admirable entre la niña y su madre.

Los profesionales que interactuaron con la pequeña y su madre mientras estuvieron internadas por la denuncia de la suegra de O. F., recordaron la permanencia en el lugar en todo momento de la imputada, cuidando a la niña y preocupándose porque ella estuviera bien y pudiera llevarse.

Pero además, el elemento doloso no pudo configurarse desde que el Lic. Vidaurre fue preciso al señalar que en ese momento en que la niña lloraba y aconteció el fatal suceso, O. F. vio "...afectada la capacidad de poder dirigir la conducta teniendo una reacción impulsiva..Defensa dice: ¿Ud. dice que el desborde emocional dificulta direccionar sus conductas? Lic. dice: sí así es..afecta sí su capacidad...".

Es preciso dejar en claro que el profesional se encargó de remarcar que la capacidad de dirigir sus acciones de la encartada se vio AFECTADA, y no suprimida, con lo cual debe desecharse de plano la aplicación de la causal de inimputabilidad comprendida en el inciso 1) del art. 34 del Código Penal. Agrego que el propio Lic. Vidaurre ha indicado –juntamente con la perito de parte que acompañó el informe- que O. F. S. "...No presenta trastornos psicopatológicos del juicio, y éste le permite tener una conciencia razonada de sus actos. La capacidad de comprender y de juzgar se cumple en forma normal, y elabora así, razonamientos coherentes y adecuados. Discurre perfectamente entre lo bueno y lo malo, entre lo lícito y lo ilícito presentando conciencia de su situación legal, No evidencia alteraciones de las sensopercepciones (alucinaciones), ni alteraciones del contenido del pensamiento (ideas delirantes)..." (é destacado es de mi autoría).

Sin perjuicio de ello, aún no aplicándose lo establecido en el citado inciso 1) del art. 34 del Código Penal, tampoco se encuentra debidamente acreditado el dolo homicida que se le endilga en su accionar a O. F..

A mi parecer, la imputada lejos de perseguir intencionalmente la muerte de su hija, el único ser que podía prodigarle amor y alejarla de ese vacío constante de soledad y falta de cariño de sus padres y hermanos, O. F. sólo quiso terminar con el llanto de la niña para evitar que sus suegros pudieran reprenderla y efectuar una nueva denuncia. En ese afán, afectada la dirección de sus acciones por el estado emocional de O. F., de manera imprudente y riesgosa utilizó una manta para cubrir el rostro de la pequeña para terminar con su llanto, causando con ella que V.S. muriera asfixiada.

Si bien es indiscutible que la encartada debió tener representación del riesgo –jurídicamente desaprobado- creado con su accionar y que incurrió en omisión de su deber de cuidado al cubrir la boca y nariz de su pequeña hija con una manta; lo cierto es que –en discrepancia con la solución escogida en el fallo- no resulta posible afirmar que O. F. S. determinó su conducta voluntariamente en dirección a generar la muerte de la niña (dolo directo), o un resultado dañoso que le resultaba indiferente (dolo eventual); es decir, no está acreditado que la imputada haya tenido la intención o la indiferencia de provocar el fallecimiento de V. S.; o que, de haberse representado tal resultado, hubiera algún tipo de aceptación en su producción.

Ningún elemento de los que conforman el acervo probatorio de la causa contribuye a abonar esa teoría, sino -por el contrario- permiten concluir que se trató de un actuar sumamente imprudente, en el que la imputada desechó –superada por la emoción y el miedo, sin medir consecuencias- la posibilidad de afectación del bien jurídico protegido; es decir, confió en que colocándole la manta a la niña en su rostro ella dejaría de llorar y no sería escuchada por sus suegros, pese a la posibilidad del riesgo que con su conducta asumía.

En esas condiciones, siendo que la madre con la niña siempre se mostró cuidadosa y preocupada por su salud y bienestar (conforme los testimoniales del personal de salud brindados en debate), sumado a la conducta posterior de O. F. de pretender terminar con su propia vida (ahorcarse con un cable) por lo acontecido con la niña y no lograrlo, dirigiéndose con la pequeña a una Salita médica, permite concluir que no se verificó el elemento volitivo del tipo subjetivo del delito de homicidio (art. 79 del Código Penal). Enseña Zaffaroni que: "...En tanto el tipo doloso individualiza la acción prohibida por el fin perseguido por ella, el tipo culposo lo hace en razón de que la programación de la causalidad, por violar un deber de

cuidado, produce el resultado típico. Esto no significa que la acción imprudente no tenga finalidad: simplemente no individualiza la conducta prohibida en razón de esa finalidad, sino en razón de la falta de cuidado con que se la persigue...” (Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro; “Manual de Derecho Penal”; Ediar, Buenos Aires; 2005).

En esa línea, en orden a imputar un comportamiento doloso “..el autor debe conocer los elementos del tipo objetivo y, además, querer la realización del resultado..en el dolo la prelación lógica coincide con la prioridad cronológica: el aspecto intelectual del dolo siempre debe estar antepuesto al volitivo..se pretende explicar el dolo simplemente a partir de la `conciencia del riesgo´, cuando el dolo es mucho más que ello. Es la decisión consiente y voluntaria del autor en contra del bien jurídico..para ello no alcanza con el simple conocimiento del peligro..es necesario demostrar una especial actitud subjetiva del autor como lo es la `falta de confianza´ en la evitación del resultado...” (conf. Voto Dra. Ángela Ledesma en CNCP, Sala III; 20/4/11; “Chabán, Omar Emir y otros s/ recurso de casación”; sentencia N° 473/11; causa N° 11684 ID SAIJ; FA 11261120).

En esos términos, a diferencia de lo concluido por el Tribunal de juicio, entiendo que existen suficientes motivos para sostener que, pese a la posibilidad cierta de asfixiar a una bebé de seis meses al tapar sus vías respiratorias (nariz y boca) con una manta, al momento del hecho había en O. F. una personal confianza en la evitación del resultado típico.

Es que la circunstancias que rodearon el hecho (desde que hacía pocos días que la imputada había salido del nosocomio por la denuncia de sus suegros; el llanto desconsolado de la niña y los intentos frustrados de la madre por callarla; juntamente con el miedo exagerado a que le quiten su hija y un estado emocional desbordado que le dificultaba dirigir sus acciones) demuestran que la imputada confió no iba a causar peligro porque con mantenerla callada unos minutos bastaría para alejar cualquier peligro de ser reprendida o denunciada.

Consecuentemente, a diferencia de lo concluido por el tribunal de juicio, considero que tales circunstancias objetivas conducen a tener por acreditado que al momento de la tragedia O. F. pudo representarse un peligro cierto al tapar las vías respiratorias de su hija, pero toda esa serie de elementos mencionados hicieron que la nombrada creyera que podría conjurar el peligro ya que sólo tapparía con la manta hasta que V. S. se callara.

Así, resulta evidente que las condiciones de peligro en que la encartada decidió acallar el llanto de su hija resultaron violatorias del deber de cuidado que debía observar en su rol de madre de una menor de sólo seis (6) meses. No existen a mi entender, suficientes piezas de convicción para conducir la responsabilidad de O. F. a tenor del dolo, es decir respecto de un homicidio agravado por el vínculo, ni aún en su modalidad eventual.

Elo es así por cuanto si bien se verifica el aspecto cognitivo (en el sentido de que toda persona sabe que obstruir las vías respiratorias de un bebé tan pequeño puede producir su muerte), no puede sostenerse otro tanto respecto al volitivo. En cambio, sí puede afirmarse que la conducta de O. F. puede ser subsumida en la hipótesis prevista por la figura imprudente (art. 84 del Código Penal) aun en la expresión representada del posible resultado.

Elo lleva inexorablemente a concluir que, por lo tanto, la conducta desplegada por O. F. S. queda encuadrada, por su obrar imprudente y violatorio de los deberes a su cargo, en la figura legal de homicidio culposo, previsto en el artículo 84 del Código Penal. Así lo dejo propuesto al Acuerdo.

Resta ahora pronunciarse sobre la pena que corresponde imponer a la encartada como autora penalmente responsable del delito de homicidio culposo.

Al respecto, debe valorarse que el grado de culpabilidad atribuible debe ser justipreciado en relación a la entidad del injusto y la afectación al bien jurídico protegido. En virtud de ello, es necesario cuantificar la pena que corresponde imponer a O. F. S., debiendo observarse para la materia los parámetros que

imponen los artículos 40 y 41 del Código Penal. Es decir, deben verificarse las cuestiones objetivas, relativas al hecho y aspectos subjetivos de la autora, estableciendo límites legales a las penas que Zaffaroni identifica como la magnitud del injusto –la gravedad de la lesión de los bienes jurídicos- y el grado de culpabilidad –la mayor o menor reprochabilidad-.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación acordó rango constitucional al principio de proporcionalidad de la pena, estableciendo que "...son incompatibles con la Constitución las penas crueles o que consistan en mortificaciones mayores que aquellas que su naturaleza impone (art. 18 de la Constitución Nacional), y las que expresan una falta de correspondencia tan inconciliable entre el bien jurídico lesionado por el delito y la intensidad o extensión de la privación de bienes jurídicos del delincuente como consecuencia de la comisión de aquél, que resulta repugnante a la protección de la dignidad de la persona humana, centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional..." (Fallos 314:424, "Pupelis, María Cristina").

A su vez, se ha expresado que "...al momento de individualizar la pena aplicable, el principio de culpabilidad exige que la sanción sea proporcionada al hecho cometido. La culpabilidad en sentido amplio se transforma así en fundamento principal de la pena, fijando su límite máximo..En ciertos casos, para la determinación del específico merecimiento de pena deben relevarse los sufrimientos graves que el autor sufre como consecuencia de su delito, constitutivos de lo que en la doctrina se ha denominado 'pena natural'. Es que si la sanción fijada ignora esas pérdidas, la respuesta punitiva alcanzará un quantum que excederá la medida señalada por la proporcionalidad entre delito y pena..." (conf. Eugenio Raúl Zaffaroni, "Derecho Penal. Parte General", Ediar, Buenos Aires, 2003, pág. 996; citado en el voto en mayoría del Dr. Mahiques en Causa N°19.007 - "B., J.S. s/recurso de casación" - TRIBUNAL DE CASACION PENAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES - Sala II - 16/08/2007 Citar: elDial.com - AA4078).

Y en ese mismo precedente se agregó: "...La importancia de la pena natural encuentra también sustento en el principio de humanidad, en virtud del cual se encuentran proscriptas las sanciones crueles, inhumanas o degradantes (artículo 18 C.N.), y también en los criterios de necesidad real de la pena, estrictamente vinculados con la racionalidad de su aplicación. En esta línea, una pena puede no ser cruel en abstracto, o sea, en consideración a lo que sucede en la generalidad de los casos, pero resultar cruel en el supuesto concreto, referida a la persona y a sus particulares circunstancias. Así ocurre cuando ella ha sufrido un grave castigo natural, es decir, cuando ha padecido en sí misma las consecuencias de su hecho..." (misma cita y fallo).

Destacado todo ello comienzo por valorar que O. F. S. se encuentra privada de su libertad desde el 07/02/2020 (ver fs. 85), llevando un total de cuatro (4) años hasta el día de la fecha. Debe tenerse presente que el art. 84 del Código Penal prevé una pena máxima de cinco (5) años de prisión.

Considero que en este particular caso, en atención a las circunstancias acabadamente expuestas que gravitan sobre la persona de O. F. S., cabe meritarse lo que doctrinariamente se ha denominado "pena natural". No es ajeno a esta magistratura que la misma no se encuentra legislada en nuestro ordenamiento jurídico, aunque es considerada como pauta de atenuación por su vinculación con los principios de humanidad y proporcionalidad de las penas.

Tales criterios resultan aplicables al supuesto de autos, según las circunstancias también mencionadas, pues la muerte de S.V. como consecuencia de la conducta imprudente de la imputada, le han significado a O. F. S. una pena natural que excede con creces el disvalor de su actuación.

La historia pasada y presente de la imputada, el desarrollo de su vida, sus carencias afectivas, temores y sus limitaciones; la trasmisión que realizó de su profunda angustia ante los profesionales que la entrevistaron dentro del Servicio Penitenciario en el cual se encuentra alojada (ver informe obrante a fs. 336/338 y vta.), sumado a la circunstancia de que prácticamente no recibe la visita de ningún familiar ni amigo, no puede pasar desapercibida para la Magistratura. Por el contrario, debe analizarse

minuciosamente tales circunstancias y condiciones y contraponerlas al contexto, ya que las consecuencias del hecho perjudicaron notablemente la forma de vida de O. F., por lo que se hace innecesario a mi juicio, la continuidad del cumplimiento de la pena.

Es que perpetuar el cumplimiento de la pena de prisión sería desproporcionado, superfluo e inapropiado atento las repercusiones naturales que ha tenido el hecho en O. F. S.

Por lo tanto, habiendo cumplido cuatro (4) años de prisión efectiva, restando sólo un año para alcanzar el máximo de pena impuesta en la figura en la cual fuera tipificada su conducta (art. 84 del Código Penal), se presenta a mi juicio como evidentemente proporcionado el tiempo ya cumplido en prisión, debiendo propiciarse la inmediata libertad de la encartada (art. 468 y 471 del C.P.P-Ley 5623).

En virtud de todo lo expuesto se juzga razonable, justo y proporcionado a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se cometió el delito atribuido a la imputada y, fundamentalmente, el grado de culpabilidad con el que se desempeñó en la ejecución de la conducta que se le reprocha, proponer al acuerdo de pares que se tenga por cumplida la pena que correspondía imponer a O. F. S. conforme lo establecido en el art. 84 del Código Penal, disponiéndose su inmediata libertad (art. 471 del C.P.P- Ley IV). En virtud de lo expuesto a lo largo del presente voto, propongo al Acuerdo:

I)-HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa pública de O. F. S.; en consecuencia, Destáquese que no corresponde la aplicación de la pena conjunta de inhabilitación, puesto que la norma conforme lo dispuesto por el art. 468 del C.P.P-Ley 5623, corresponde CASAR la sentencia de fecha 13 de septiembre de 2022 que trata a fs. 776/818, y FALLAR disponiendo que O. F. S., cuyas demás calidades autor, por la labor que desempeña, actividad legal o reglamentariamente regulada, ostenta un deber personales obran en autos, resulta AUTORA material y penalmente responsable del delito de homicidio específico de cuidado. No caben dudas que, en el caso de marras, tal circunstancia no se verifica, culposo, previsto y penado por el art. 84 del Código Penal, teniéndose por cumplida la pena de prisión que correspondía purgar, ordenándose su INMEDIATA LIBERTAD (art. 471 del C.P.P-Ley 5623). No procede la regulación de honorarios profesionales a la Dra. María Florencia Quintar en su calidad de defensora técnica de la imputada, por su carácter de Magistrado del Ministerio Público de la Defensa Penal de Jujuy (art. 107 inciso 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial- Ley 4055 y sus modificatorias). II)-No corresponde regular honorarios profesionales a la Dra. María Florencia Quintar en su calidad de defensora técnica de la imputada, por su carácter de Magistrado del Ministerio Público de la Defensa Penal de Jujuy (art. 107 inciso 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial- Ley 4055 y sus modificatorias).

III)-Tener presente las reservas formuladas por la recurrente.

IV)-Registrar, agregar copia, notificar, protocolizar.

Tal es mi voto. –

El señor juez doctor CRISTIAN GUILLERMO TORRES MAGALLANES dijo:

Se presta adhesión al voto de la distinguida colega Sra. Presidente de Trámite, Dra. Gisela Rita Macina, compartiendo fundamentos y solución propuesta.

Así voto.

El señor juez doctor LUIS ERNESTO KAMADA dijo:

De manera liminar, formulo mi parcial disidencia respecto de la conclusión consagrada por la Sra. Presidente de trámite en su voto.

1.

Estimo que el nudo de la cuestión a dirimir se centraliza en determinar si O. F. S. actuó con dolo homicida agravado al ejecutar la conducta que se le reprocha y cuál es la consecuencia jurídica que le corresponde. Digo que la materia en debate se ciñe solo a ello toda vez que no medió discusión alguna acerca de que el hecho existió, que su autora fue la acusada y que la víctima, la niña V. S. M., era su hija.

2.

El primer punto a despejar, por eminentes razones de orden, estriba en establecer el procedimiento adecuado para esclarecer si, en el evento, la imputada titularizó el dolo que requiere el tipo penal agravado que se le achaca.

En orden a responder a esta cuestión, debe recordarse que la única posibilidad de determinar el dolo que inspiró el obrar de la encartada radica en la verificación de las manifestaciones externas de su actuación como reveladoras de aquél. Para dar cabal respuesta a este tópico, deviene indispensable ponderar que,

como lo apunta Stratenwerth, “la enseñanza estándar tradicional dice, en su forma más generalizada: dolo es ‘conocimiento y voluntad de realizar el tipo’” (Stratenwerth, Gunther, Derecho penal. Parte general. El hecho punible, p. 169, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2005). A la hora de dedicar su atención a lo que denomina el lado cognitivo del dolo, dice el mismo autor que “de lo que realmente se trata en este aspecto es de una precisión de aquello de lo que el autor tiene que ser consciente para que su conducta pueda aparecer como realización dolosa del tipo” (Stratenwerth, Gunther, op. cit., p. 173). Por su parte, Edgardo Donna (Derecho penal. Parte general, T. II, “Teoría general del delito-I”, p. 522, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008) puntualiza que “el dolo debe referirse en especial a la acción, al resultado típico y a la línea de conexión entre ambos (causalidad)”.

Asimismo, ninguna duda puede albergarse acerca de que la manera en que el dolo del autor se revela al juzgador proviene de un contexto fáctico, en el que la conducta evidenciada en el injusto constituye un elemento fundamental a la hora de tener por probado aquel elemento, por lo tanto, en este punto es donde cabe hacer especial hincapié en el análisis. Es que, como lo asevera Esther Hava García, “habida cuenta de la imposibilidad de ‘entrar en la mente’ del individuo, tal constatación debe realizarse, inevitablemente, a través de un método indirecto, esto es, mediante el empleo de indicadores observables y externos, que en buena medida serán de carácter normativo; pero es el método, y no la materia objeto de análisis, el que posee tal carácter” (Hava García, Esther, El tipo de injusto del delito imprudente, p. 84, ed. Rubinzal-Culzoni, colección “Autores de derecho penal”, dirigida por Edgardo Alberto Donna, Santa Fe, 2012). Agrega al respecto Pérez Barberá que “para que el dolo pueda ser aplicado a un caso individual-, es obviamente necesario que, desde el punto de vista procesal, haya quedado efectivamente acreditada la concurrencia de los hechos, tanto psíquicos como físicos, que, de acuerdo con las reglas de relevancia (...), sean considerados relevantes para fundar la hipótesis de probabilidad en que se basa el reproche doloso. Lo que se prueba procesalmente, pues, no es el dolo, sino los hechos, los datos empíricos que habilitan su aplicación, previa decisión normativa a partir del concepto de dolo de qué hechos (psíquicos o físicos) son los que deben probarse. El dolo como tal no es, pues, objeto de prueba empírica, sino de fundamentación argumental” (Pérez Barberá, Gabriel, El dolo eventual, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2011, p. 720).

Además, no puede dejarse de lado que “cuando se trabaja con la llamada ‘prueba indiciaria’ o ‘indirecta’ – que es lo que sucede cuando se trata de probar estados mentales- se aplica, implícitamente, el método nomológico-deductivo de explicación científica en su versión probabilística (y por tanto, en rigor, inductivo), en tanto, vía inducción, se obtiene una conclusión fáctica probable a partir de un determinado grado de apoyo que brindan las premisas igualmente fácticas de las que se parte” (Pérez Barberá, Gabriel, op. cit., p. 742). Por lo tanto, así se encarará el estudio de la cuestión propuesta.

3.

En este orden de ideas, deviene menester ponderar los elementos probatorios recibidos a lo largo del desarrollo de la audiencia, toda vez que, por imperio del principio de oralidad, son los únicos que pueden ser tenidos en cuenta a la hora de juzgar. Ello es así porque lo que jurídicamente se identifica con la prueba es sólo aquella que es introducida formalmente al juicio y recibida en ese mismo acto por el Tribunal, en presencia de las partes y, básicamente, frente al imputado, quienes tienen a su cargo la posibilidad de confrontarla (Jauchen, Eduardo, Tratado de la prueba en el sistema acusatorio adversarial, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, p. 586/587; íd., Macagno, Mauricio Ernesto, El derecho del imputado a interrogar y confrontar a los testigos de cargo y las excepciones del art. 391 del CPPN. Aspectos de un debate inconcluso, publicado en “Jurisprudencia de Casación Penal”, AAVV, dirigida por A. Martín y Angel Nardiello, vol 2, p. 201, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2017; íd., Maier, Julio, Derecho procesal penal, t. III, p. 102, ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2011; íd., Arocena, Gustavo; Balcarce, Fabián Ignacio y Cesano, José Daniel, Prueba en el proceso penal, ed. Astrea, Buenos Aires, 2009, p. 284).

Asimismo, y por motivos metodológicos, también conviene formular dos interrogantes cuyas respuestas

arrojarán luz al asunto: ¿Se probó que S. actuó con dolo de matar a su hija?, y ¿En qué contexto actuó la imputada?

3.1.

Para responder la primera pregunta planteada, cabe atender a lo reportado por distintos especialistas que intervinieron tanto de manera previa como posterior al hecho.

Así, las licenciadas en psicología Silvina Llapur y Ana Carolina Ducloux, en su calidad de profesionales que se desempeñaban en la sala Amarilla del Hospital Materno Infantil, en oportunidad de que V. S. M. fuera internada por la denuncia realizada en contra de S. por su suegra, por supuesto maltrato infantil, valoraron que no había riesgo para la niña, no obstante las dificultades que encaraba la imputada para llevar adelante el vínculo con ella niña, aunque no achacables a la acusada. De su lado, la licenciada María Celeste Quipildor, profesional reemplazante que trabajaba en la misma dependencia sanitaria que las anteriormente mencionadas y que, por ello, también tuvo relación con el mismo caso, dio cuenta que se descartó el maltrato de parte de S. a su hija.

A su turno, la médica Nora Stella Sosa, a la sazón, pediatra y jefa del Centro de salud del nodo Alberdi, y quien asistiera a la niña V. para sus controles de niño sano, informó, ampliando lo consignado en la historia clínica correspondiente, acerca del normal cumplimiento de ellos por parte de su madre, sin señales de alarma respecto de su situación, calificándola como una niña muy bien cuidada.

Estas apreciaciones profesionales que, en tanto tales, proporcionan objetividad sobre el comportamiento previo de la imputada para con su hija, demostrando la ausencia de motivaciones homicidas o, tan siquiera, lesivas hacia ésta, fueron confirmadas por el testimonio de Fabiola Belén Benítez, quien describió a la acusada como paciente, cariñosa y protectora de V. M.

En lo atinente a la valoración psicológica de S., formalizada con posterioridad al hecho y ya en el marco de la investigación, cobra relevancia la información suministrada por el Licenciado Pablo Vidaurre, en su condición de profesional dependiente del Ministerio Público de la Acusación, quien evaluó pericialmente desde su especialidad a O. F. S., plasmando sus conclusiones a fs. 318/321 vta. y ampliándolas en el curso del juicio.

Este especialista aportó que el deseo materno en la imputada se traduce en un deseo de compañía, para evitar los sentimientos de soledad que la invadían constantemente, para no derrumbarse, sabiendo que carecía de herramientas para criar sola a su hija, por lo que pedía ayuda. Puntualizó en el debate que, ante una situación de desborde emocional, se ve afectada su capacidad de poder dirigir la conducta, teniendo una reacción impulsiva. Consideró que fueron muchísimos los factores que entraron a jugar en la psiquis de S. Afirmó, también, que la imputada tenía síntomas de sentirse amenazada por parte del entorno que compartía, precisando que esta amenaza consistía en la posibilidad de ser apartada de su hija.

En lo concerniente a la conducta protagonizada por la imputada, inmediatamente después de sucedido el hecho, adquiere gran importancia su pretensión de quitarse la vida, ahorcándose con un cable. Esta circunstancia no sólo surge de lo relatado por S. al Lic. Vidaurre, sino que fue constatado por la enfermera Fernanda Paola Jiménez, Irma Cristina Pozo y Mercedes Ontiveros, trabajadoras del centro de atención primaria de la salud 249 de barrio SP., a donde se dirigió la acusada el día del hecho, llevando consigo a su hija, señalando que aquella tenía una marca visible que bordeaba todo su cuello. Este intento de suicidio, ejecutado por la encartada revela, a mi modo de ver, el grado de pesar sufrido como resultado del óbito de su hija, atento a la importancia que aquella concedía a la maternidad, conforme lo reportara el Lic. Vidaurre.

Con ajuste a los extremos reseñados, concluyo que es jurídicamente posible desechar la presencia de un dolo homicida en cabeza de la encartada.

En efecto, si se ha demostrado objetivamente que O. F. S. prodigó los cuidados adecuados a su hija, llevándola con puntualidad a sus controles sanitarios, a los que V. S. M. asistió aseada y debidamente

estimulada según su edad y grado de desarrollo; que no se encontraron signos previos de malos tratos físicos o de otra naturaleza de la imputada hacia su hija; si, pese a las dificultades personales y de su entorno, S. se esmeraba en preservar la salud de la niña; si se acreditó el grado de compromiso afectivo que la acusada tenía para con su progenie; y si se probaron, también objetivamente, las significativas consecuencias psíquicas y emocionales que el deceso de V. le ocasionó a la imputada, considero que no es posible predicar que O. F. S. actuó en el evento con dolo homicida.

3.2.

Esta respuesta me conduce a despejar el segundo de los interrogantes planteados, a saber, ¿cuál fue el contexto en el que se produjo la conducta endilgada a S.?

Según surge de una pormenorizada lectura y armónica interpretación de las manifestaciones de las Lics. Silvina Llapur, Ana Carolina Ducloux, María Celeste Quipildor y Paula Ontiveros, ésta última perteneciente al equipo profesional de la Dirección de Paridad de Género de la Municipalidad de SSD.J., existe una coincidencia total en caracterizar a O. F. S. como una mujer inmersa en un contexto de violencia. A su vez, esta violencia era física, psicológica, emocional y económica, siendo ejercida no sólo por su pareja y padre de V., sino también por el grupo familiar de origen de su pareja, incluyendo a sus suegros, con quienes convivía en el mismo domicilio.

Lo puntualizado por estas profesionales se condice, a su vez, con lo evaluado por el Lic. Vidaurre, desde el ámbito forense y con posterioridad a la ocurrencia del hecho, en cuanto expuso las vivencias violentas experimentadas por S. a manos de su pareja y de la familia de ésta, las que incluían descalificaciones permanentes, la aplicación de violencia física y hasta la interposición de denuncias infundadas en su contra.

Por ende, cabe concluir que la imputada padecía un contexto de violencia, del que no es posible prescindir a la hora de ponderar el obrar que se le enrostra.

4.

Respondidas, entonces, las dos preguntas realizadas en orden a ubicar sistemáticamente la solución que cabe dar al caso, se torna necesario determinar la razón por la que O. F. S. mató a su hija, debiendo recordarse que la imputada cubrió la boca de V. M., para evitar que la familia de su pareja la oyera.

A tal fin destaco lo informado por la Lic. Paula Ontiveros, quien intervino desde el área de la Dirección de Paridad de Género de la Municipalidad de S. S. de Jujuy, y proporcionó una explicación plausible de la conducta de la imputada al decir que “el llanto de la bebé era como un signo de amenaza para ella en el sentido de que sentía que cada vez que lloraba la bebé, la abuela de la bebé, rápidamente la cuestionaba de porqué llora”, calificándola de mala madre porque, a criterio de su suegra, no la cuidaba.

Debe repararse que, en fecha reciente, S. ya había sido denunciada por la madre de su pareja, haciendo que la niña fuera internada en el hospital Materno Infantil, donde, finalmente, se descartó ese presunto maltrato. Lo paradójico del asunto, que no hace más que confirmar la exactitud de la descripción del contexto de violencia vivido por la imputada, es que, mientras V. estuvo internada en el nosocomio, sólo la encartada permaneció con ella, sin que ningún miembro de la familia paterna se presentara para colaborar en ese trance, al punto que S. ni siquiera se retiraba para cambiarse de ropa o descansar. Esta circunstancia corrobora la absoluta soledad en la que la acusada criaba a su hija en el domicilio, al que tuvo que regresar pues no tenía otro lugar donde quedarse.

Por su parte, el Lic. Vidaurre fue conteste con estas apreciaciones, ya que informó que la imputada percibía la situación como una amenaza de ser apartada de su hija.

De allí es posible inferir, sin mayor dificultad, que la explicación dada por S., para obrar como lo hizo, esto es, de buscar ocultar el llanto de la niña, cubriéndole la boca para evitar que fuera oída por los integrantes del grupo familiar con el que convivía y que le era manifiestamente hostil, al punto de temer que le quitaran a su hija, resulta acorde al contexto en el que se desenvolvía su vida en esa casa. Es decir que,

expresado en términos muy sintéticos, puedo concluir que, ante la denuncia por malos tratos que, anteriormente, realizara la abuela paterna de la niña en su contra, la que fue descartada de plano por los profesionales del hospital donde fuera internada, O. F. S. tenía buenas razones para creer que, si llegaban a oír llorar a su hija, sería nuevamente reprochada y, lo que era más grave para ella, podría llegar a ser denunciada otra vez y apartada de su lado, lo que la movió a tapar su boca, ocasionándole la muerte. A su vez, el lugar otorgado por la imputada a la niña, esto es, como una verdadera compañía para no estar sola, tal como lo informó el Lic. Vidaurre, da cuenta que no resultaba razonable que atentara contra su vida, toda vez que la necesitaba y “la ideación catastrófica del futuro inmediato (perder a su hija)”, provocó su derrumbe emocional y desestructuración yoica.

A este panorama, absolutamente desfavorable para la imputada, debe añadirse otro elemento de no menor relevancia, como lo fue el continuo cuestionamiento a su rol materno, por parte de su pareja y de los padres de éste, al punto de llegar a responsabilizarla por el llanto de la niña, denunciando a S., pero sin prestar colaboración alguna en las tareas de cuidado. Para profundizar todavía más la situación, la intervención del personal de salud que actuó en primera instancia ante la ocurrencia del hecho, se produjo con ostensible prescindencia de la más elemental perspectiva de género, al interrogar inquisitivamente a la acusada, quien condujo a su hija al centro asistencial, sobre qué le había hecho, según lo expuesto por la Lic. Ontiveros. Esta imputación preliminar, groseramente formulada, da debida cuenta del contexto al que la encartada se enfrentó en la oportunidad, siendo razonable concluir que, por la experiencia antes vivenciada, no tenía mucho que esperar de las instituciones oficiales y de sus operadores.

A su vez, dichas circunstancias suministran una explicación plausible para que, inicialmente, S. haya preferido decir que la niña se encontraba al cuidado de una amiga al momento de producirse el hecho.

Ahora bien, lo previamente expuesto revela que el resultado muerte no fue querido por la acusada al ocluir las vías respiratorias de la niña, ya que, antes bien, su único propósito al actuar así consistió en conseguir que su llanto no fuera oído por los demás habitantes de la casa, cuya actitud hacia la encartada habría de ser denunciarla nuevamente y conseguir que sea apartada de su hija. Ello sitúa el obrar de O. F. S. en los términos de un homicidio culposo.

Esta conclusión se justifica a la luz de una ponderación correcta de las características de personalidad de la encartada, sumamente limitada en cuanto a los recursos con los que contaba, dada su historia vital, así como como resultado del contexto familiar adverso y violento en el que criaba a su hija. Ambos extremos autorizan a concluir que la conducta cumplida obedece, antes bien, a su falta de dominio de la situación por las amenazas a las que era sometida, a tenor de lo informado de consuno por los Lic. Vidaurre y Ontiveros.

Por lo tanto, coincido en que la sentencia condenatoria emitida en contra de S. debe ser revocada, en cuanto tipificó el delito en los términos del art. 80, inciso 1°, bajo las circunstancias extraordinarias de atenuación del último párrafo de la misma norma del Código Penal, para reconducir la cuestión al tipo penal previsto en el art. 84 de la ley sustantiva.

5.

Ciertamente que, en este tramo de mi razonamiento, debo examinar lo atinente al reproche que cabe imponer a la imputada y la posibilidad de que se interprete que S. ha sufrido ya una pena natural.

Según lo tengo expresado en mi voto, vertido en el precedente “T., A.M.”, radicado por ante el Tribunal en lo Criminal n° 2 (21/9/2015, La Ley, AR/JUR/36305/2015), “Ziffer la conceptualiza diciendo que ‘se trata de aquellos casos en los que el hecho mismo acarrea al autor graves consecuencias que podrían ser ‘descontadas’ de la pena a imponer’ (ZIFFER, Patricia, Lineamientos de la determinación de la pena, p. 141, ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1996). De su lado, María Sofía Sagüés recuerda que ‘se llama pena natural ‘al mal grave que el agente sufre en la comisión del injusto o con motivo de éste, pues de componerse la pena estatal sin referencia a esa pérdida, la respuesta punitiva alcanzaría un quantum que excedería la

medida señalada por el principio de proporcionalidad entre delito y pena, sin contar con que lesionaría seriamente el principio de humanidad y que también extremaría la irracionalidad del poder punitivo, pues llevaría hasta el máximo la evidencia de su inutilidad. Por cierto que no se puede descartar que, en hipótesis extremas, la poena naturalis cancele toda posibilidad de otra pena estatal'...' (Sagüés, María Sofía, Aproximación a la 'pena natural' a partir de sus perspectivas constitucionales y convencionales, LA LEY, Suplemento Constitucional, septiembre de 2012, 40, citando a Eugenio Raúl Zaffaroni; íd., Carbone, Carlos Alberto, La pena natural como regla de oportunidad en los principios políticos del proceso penal, LA LEY, Suplemento Penal, marzo de 2011, 1; íd., Coma Ojeda, M. Angélica, Grappasonno, Nicolás y Malato, Federico, Teoría de la pena natural, LA LEY Patagonia, febrero de 2006, 24).

“Empero, como lo admiten Fleming y López Viñals, acudiendo en parte a los argumentos dados por Ziffer, la cuestión es sumamente compleja pues, ‘si bien el principio de la poena naturalis puede partir de buenos fundamentos, resulta sumamente difícil incorporarlo dentro de un sistema de hecho punible, sin conducir a contradicciones’ (FLEMING, Abel y LÓPEZ VIÑALS, Pablo, La pena, p. 378, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009).

Por lo tanto, concluí en aquella ocasión que “debe tenerse sumo cuidado al evaluar la posibilidad de la inclusión de este tipo de soluciones a la hora de decidir la aplicación o no al caso de una pena natural. En este sentido, Sagüés enfatiza los criterios de ponderación que, para resolver estas pretensiones, sugiere Pedro Bertolino, a saber, que la pena a imponer resulte desproporcionada, la que es tal cuando altera la relación medio a fin; que sea superflua, es decir, cuando deviene innecesaria y, por último, cuando se torne inapropiada, esto es, cuando no se acomoda a lo que le es propio (Sagüés, María Sofía, op. cit.)”.

Desde un punto de vista estrictamente conceptual, “[s]e habla de pena natural en aquellos supuestos en los cuales el autor sufre una retribución natural como resultado de su propio comportamiento desviado, que supera con creces la pena que se puede esperar de su persecución penal. Es decir, se aplica a los casos en que una persona que causó un delito sufre un daño más grave que la pena impuesta para el mismo, ya sea físico, como por ejemplo un daño en la salud de carácter permanente, o moral, por ejemplo el fallecimiento de un ser querido a causa de su accionar delictivo. Resulta, consecuentemente, aconsejable, según el criterio de algunos autores, no perseguir estos hechos debido a que el agente ya sufrió en forma natural las consecuencias del mismo” (Coma Ojeda, M. Angélica, Grappasonno, Nicolás y Malato, Federico, op. cit.).

Por ello, y recordando que la pena natural no se encuentra legalmente contemplada como mecanismo que autorice la no aplicación de un reproche penal, podría, sólo por vía hipotética, ser incluida dentro de las soluciones previstas como criterios de oportunidad, lo que implicaría, directamente, no aplicar pena alguna. Esto no ha sucedido en autos pues el representante del Ministerio Público de la Acusación ha formulado su requerimiento de punición, primero, y se ha opuesto al andamio de la pretensión recursiva por ante esta instancia, después. Y es sabido que sin su aquiescencia, esta solución se vuelve improponible.

En consecuencia, si se predica que O. F. S. ha incurrido en el delito de homicidio culposo, y esta conducta se ha enmarcado en lo previsto por el art. 84 del Código Penal, deviene forzoso concluir que corresponde imponerle una sanción penal y, desde luego, determinar su quantum.

Con arreglo a ello, y teniendo a la vista que la escala que contempla la citada norma se extiende entre un mínimo de un año y un máximo de cinco años de prisión, debe condenarse a la encartada a la pena de prisión equivalente al tiempo que ya lleva privada de su libertad, debiendo disponerse su inmediata libertad, ya que se debe tener por cumplido el reproche aplicado. En esto reside mi discrepancia parcial con el voto que lidera este acuerdo, toda vez que entiendo que, al declararse la responsabilidad penal de la encartada, aun cuando lo fue por un delito culposo, esto es, de menor entidad punitiva que el originalmente valorado por el Tribunal A-quo, debe cuantificarse el monto de la sanción que se le debe

imponer, la que no encierra la naturaleza de pena natural pues, en definitiva, el reproche fue pronunciado y aplicado.
Por todo ello, esta CAMARA DE CASACION PENAL (POR MAYORIA),
Así voto.
RESUELVE:

I)- HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa pública de O. F. S.; en consecuencia, conforme lo dispuesto por el art. 468 del C.P.P-Ley 5623, corresponde CASAR la sentencia de fecha 13 de septiembre de 2022 que rola a fs. 776/818, y FALLAR disponiendo que O. F. S., cuyas demás calidades personales obran en autos, resulta AUTORA material y penalmente responsable del delito de homicidio culposo, previsto y penado por el art. 84 del Código Penal, teniéndose por cumplida la pena de prisión que correspondía purgar, ordenándose su INMEDIATA LIBERTAD (art. 471 del C.P.P-Ley 5623).

II)-No corresponde regular honorarios profesionales a la Dra. María Florencia Quintar en su calidad de defensora técnica de la imputada, por su carácter de Magistrado del Ministerio Público de la Defensa Penal de Jujuy (art. 107 inciso 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial- Ley 4055 y sus modificatorias).

III)-Tener presente las reservas formuladas por la recurrente.

IV)-Registrar, agregar copia, notificar, protocolizar.

Fdo. Dra. Gisela R. Macina (Juez); Dr. Cristian Guillermo Torres Magallanes (Juez); Dr. Luis Ernesto Kamada (Juez por habilitación; Ante mí: Dr. Juan P. Montero Bandur (Prosecretario).