

EXPEDIENTE: 779717 - SALVETTI, VIRGINIA LUCRECIA - CAUSA CON IMPUTADOS

SENTENCIA NÚMERO: CIENTO CUARENTA Y CINCO

En la Ciudad de Córdoba, a los cinco días del mes de mayo del año dos mil quince, siendo las doce y treinta horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aida Tarditti, con asistencia de los señores Vocales doctores Sebastián Cruz López Peña y María Marta Cáceres de Bollati, a los fines de dictar sentencia en los autos "*SALVETTI, Virginia Lucrecia p.s.a. homicidio calificado por el vínculo - Recurso de Casación-*" (SAC N° 779717), con motivo del recurso de casación interpuesto por el Dr. Jorge Alberto Furque, defensor de la imputada Virginia Lucrecia Salvetti, contra la Sentencia número cuarenta y tres, del nueve de septiembre de dos mil trece, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de la ciudad de Cruz del Eje.

Abierto el acto por la Sra. Presidente se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

PRIMERA CUESTION: ¿Se encuentra debidamente fundada la sentencia dictada?

SEGUNDA CUESTION: ¿Qué resolución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dres. Aida Tarditti, Sebastián Cruz López Peña y María Marta Cáceres de Bollati.

A LA PRIMERA CUESTION: La señora Vocal

doctora Aida Tarditti, dijo:

I. Por Sentencia n° 43, del 9 de septiembre de 2013, la Cámara en lo Criminal y Correccional de la ciudad de Cruz del Eje, resolvió -en lo que aquí interesa-: "*...I) Por mayoría, declarar a la Señora VIRGINIA LUCRECIA SALVETTI..., autora penalmente*

responsable del hecho cuya descripción se ha realizado en los considerandos y que ha sido estimado acreditado en esta sentencia; II) Por unanimidad tipificar el hecho como homicidio calificado por el vínculo y aplicarle para su tratamiento penitenciario la pena de prisión perpetua, inhabilitación absoluta y costas (Artículos 6, 12, 29 inc. 3, 45, 80 inc. 1º del Código Penal y artículos 408, 409, 412, 550 y 551 del Código Procesal Penal)..." (fs. 409/425 vta.).

II. El Dr. Jorge Alberto Furque, defensor de la imputada Virginia Lucrecia Salvetti, presenta recurso de casación en contra del decisorio mencionado y solicita la absolución de su asistida (fs. 429).

Invoca ambos motivos (formal y sustancial) previstos por el art. 468 del CPP (fs. 432).

1. Comienza su exposición con el desarrollo del primer agravio, el cual finca en la vulneración de la garantía del debido proceso, por lo que denuncia varias irregularidades en la etapa del juicio, las que serían causal de la nulidad absoluta del debate (fs. 435).

Así, señala que en distintas actas del debate no se asentó debidamente la hora de comienzo y finalización de la audiencia, ciertas firmas de los asistentes como algunos dichos fundamentales producidos por los declarantes en la oportunidad (arts. 403 inc. 1 y 7, 404 CPP) (fs. 436).

Más adelante, se refiere concretamente al acta de lectura de sentencia e indica que no se insertó la hora y dicho instrumento menciona que el acto se efectuó en ausencia de las partes. En relación a este último punto, aclara que su defendida no estuvo presente porque fue trasladada desde el establecimiento carcelario tardíamente. Esta circunstancia le produjo a su asistida una lesión mayor de las garantías constitucionales que invalida el proceso, pues atenta contra la respuesta que debe dar el Estado a quien condena, quien tiene derecho a estar presente en la lectura de las razones que fundan la sentencia (art. 409 CPP). Para la procedencia de la invalidez del acto dice promover incidencia de redargución de falsedad (fs. 436/437).

Por último, advierte que, según consta en la sentencia, los jurados populares votaron

sólo la segunda cuestión, mas no la primera (fs. 438).

2. Como segundo agravio enuncia que el estado de inocencia de su asistida no ha sido desvirtuado debido a la carencia de probanzas que acudan a destruirlo, lo que invalida la sentencia condenatoria (fs. 438).

Así, cuestiona la acusación puntualmente en la referencia a la intención de la imputada de causarle la muerte a su hija recién nacida. Pues, entiende que ello no se corresponde con una parturienta que se desmaya luego del parto y, por ende, pierde el control de los actos, según sus propios dichos (fs. 440/441).

Considera que las irregularidades probatorias yacen en torno a pruebas dirimentes y son imputables tanto al Ministerio Fiscal en la etapa de instrucción como en el juicio por no ofrecer las probanzas necesarias para llegar a la verdad, como al Tribunal de mérito por no diligenciar las probanzas ofrecidas. Todo ello hace que en el proceso no existan elementos básicos para alterar el estado de inocencia de la acusada con razón suficiente.

Otra circunstancia que señala como carente de investigación es el momento del parto, desde que su asistida declaró que había perdido la memoria con el comienzo de los dolores propios del alumbramiento. Alude que su madre es la única testigo directa del episodio y, no obstante ello, no fue citada por el Fiscal durante la instrucción y tampoco ofreció su testimonio para el juicio. Agrega que declaró en el debate porque la propia defensa ofreció el testimonio y que no se hizo constar en acta los dichos dirimentes en cuanto al tiempo y modo del suceso y personas presentes, ni las preguntas que se le formularan, colocando en cabeza del Fiscal y del Tribunal tal falencia (fs. 444/445).

Para finalizar, se refiere al acta del debate del día 29/7/2013 (fs. 364/367) y alude que, sin dar razones valederas, el Tribunal incorporó por su lectura los testimonios de las primeras personas que conocieron del parto y del estado de la parturienta en el nosocomio local y que fueran obtenidos durante la instrucción. Ello, acarrea la nulidad del debate y de la sentencia por contrariar el art. 397 de la ley ritual, pues no existe constancia de que se hubiere

conminado a los testigos a que concurran a la audiencia, ausencia que vulnera el derecho al debido proceso y a la defensa en juicio (fs. 448/449).

3. En tercer lugar se agravia por el voto de la mayoría del Tribunal, ya que postula el estado de duda insuperable a partir de los resultados disímiles de la autopsia y del estudio anatomopatológico, dado que en el primero de ellos se concluyó que la niña nació con vida, mientras que en el segundo que la vida acabó en el seno materno (fs. 450/451).

Transcribe los dichos del Dr. Spitale (profesional que efectuó el estudio anatomopatológico) y siembra duda sobre la realización de la primera docimasia en la autopsia (fs. 452).

Nuevamente señala como falencia del Ministerio Fiscal y del Tribunal las omisiones en las constancias de los dichos de los testigos Spitale (audiencia de fecha 1/8/2013, fs. 387/388) y Dib (profesional que efectuó la autopsia) (audiencia de fecha 15/8/2013, fs. 389/390) (fs. 451/452).

También achaca el no diligenciamiento del oficio dirigido a requerir información sobre el funcionamiento del Comité para el control de pericias, motivado en su solicitud en el debate de clarificar aquellas contradicciones señaladas (fs. 453).

Menciona otro aspecto del debate, el relacionado con las fotografías de la autopsia. Explica que pese a haber sido incorporadas en la audiencia de fecha 29/7/13 y a que su exhibición a los peritos médicos hubiera sido un gran aporte para dilucidar las conclusiones opuestas, no se efectuó, ni promovió. Incurrió en esta falta el Ministerio Fiscal a cargo de la acusación, la cual lleva a la continuidad del estado de duda insuperable (fs. 453/454).

Luego, tilda de incoherente al voto de la mayoría por no coincidir con los dichos que constan en el acta ni las referencias del mismo voto entre si. Estima que, por ello, debe caer y prevalecer el voto de la minoría (fs. 457).

Específicamente alega que en el voto del Dr. Andreu no coincide su análisis con lo que el Dr. Spitale expresó en el debate -según el acta- en torno a que la muerte fue

intrauterina, el falso positivo puede darse por putrefacción no encontrándose en el caso los órganos en ese estado, y que el forense y el anatomopatólogo no pudieron ambos haber efectuado la docimasia. Destaca, además, que los dichos de Spitale señalados en el razonamiento no son los mismos que se dice que expresó durante el debate. Considera, entonces, que los fundamentos del voto se acomodaron para armar un razonamiento (fs. 455).

A ello suma que el mismo voto apuntó que el Dr. Dib declaró durante el debate que realizada la docimasia por él y el Dr. Morán, esta arrojó resultado positivo. Sin embargo, estos dichos no constan el acta, pues en realidad no fueron expresados por el perito. Asimismo, manifiesta que según el voto, el médico nunca mencionó siquiera al Dr. Morán (fs. 456/457).

4. Dice dirigir el cuarto agravio a la calificación legal del hecho, pues la conducta de su defendida no obedece a un homicidio. Explica que no surge del cuerpo de la beba que haya existido la intención de darle muerte y menciona las circunstancias del parto (disminución de las capacidades mentales de la madre, comprensión de sus actos y dirección de sus acciones e inmediato desmayo, quien fue llevada a un hospital y al despertar comenzó con lagunas mentales y de memoria) de lo que concluye que no puede atribuírsele la omisión de brindarle deliberadamente atención médica a su beba. Se desconoce cuándo y cómo ocurrió el deceso y estima que ni siquiera puede considerarse el hecho como un abandono de persona (fs. 459/460).

5. En quinto lugar trae como agravio que el Tribunal consideró la inexistencia de un estado de emoción violenta en la persona de la acusada. Propugna que debe evaluarse el miedo de su asistida a perder a su pareja y a su hija, como el hecho de que se vio sobrepasada en sus circunstancias al quedar embarazada, lo cual ha generado un encierro sin poder elaborar una respuesta con el tiempo, y al llegar el momento del parto desencadenó el estado de emoción violenta (fs. 460, 463).

6. Presenta como sexto agravio la no consideración de la existencia de circunstancias

extraordinarias de atenuación. Estima que debe examinarse el contexto de la muerte de la beba. Destaca las circunstancias del parto domiciliario donde la madre cree haber vivido un aborto y, sufriendo los efectos propios del estado puerperal, o sea, una disminución de sus capacidades mentales, de la comprensión de sus actos y dirección de sus acciones, tiene a una beba al que no agrede, solo lo envuelve en ropa y luego se desmaya, teniendo posteriormente lagunas mentales. Si mató fue sin quererlo (fs. 463/464).

Explica que por no encontrarse en control de todas sus capacidades mentales en el acontecer concreto, vive las circunstancias extraordinarias especiales propias de la figura penal de atenuación que trae la ley penal en el último párrafo del art. 80.

Finalmente, hace reserva del Caso Federal.

III. Por Auto n° 97, del 15/10/2013, el Tribunal *a quo* resolvió conceder sólo el recurso de casación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia n° 43, del 9/9/2013 (fs. 467).

IV. 1. De la lectura de los agravios, surge claramente que el defensor manifiesta la vulneración de la garantía del debido proceso a través de algunas irregularidades, según estima, que tuvieron lugar durante la realización del juicio.

Su primera crítica se refiere a la incorporación por su lectura de ciertos testimonios, pues entiende que no obedeció a razones válidas contrariando el art. 397 del CPP. A fin de brindar cabal respuesta a la queja traída por el impugnante, cabe recordar que por los principios de oralidad, intermediación y contradicción propios del juicio oral, las únicas pruebas que pueden ser valoradas con eficacia enervante del principio de inocencia son las practicadas *durante el debate*. Si se trata de prueba testimonial, su producción en el juicio oral es la que permite al imputado *ejercer eficazmente el derecho de defensa* (art. 18 CN) mediante la interpelación a los testigos presentes (arts. 8.2.f. CADH y 14.3.e. PIDCP). Existen, sin embargo, *casos excepcionales* en las que las declaraciones testimoniales pueden ser incorporadas al debate por su lectura (art. 397 CPP), entre ellos, cuando *no se haya logrado la*

conurrencia del testigo o cuando haya *acuerdo entre el tribunal y las partes* (idem, inc. 1) (TSJ, Sala Penal, "Otin", S. n° 346, 22/11/11).

Siendo ello así, no se puede soslayar que el tribunal de juicio incorporó en el debate las declaraciones testimoniales referidas por el recurrente y que fueran obtenidas en el curso de la investigación penal preparatoria, a través de su lectura y con el *acuerdo* de las partes. En efecto, tanto la Sra. Fiscal como la defensa insistieron en el comparendo de *otros* testigos y la primera solicitó la incorporación del resto de los testimonios (entre los que se encontraban los cuestionados por el impugnante), constando seguidamente en el acta "*ambas prestaron conformidad a lo solicitado por la otra parte*" (cfr. fs. 367). Esta razón fue obviada por el recurrente, así como que resulta ajustada a derecho, lo que deja indemostrada su queja.

Cuestiona, además, el acta de lectura de sentencia por cuanto no se insertó la hora de comienzo y finalización del acto y se asentó la ausencia de su defendida, haciendo notar que en realidad no estuvo presente debido a que se la trasladó tardíamente desde el establecimiento carcelario, lo que lesionó su derecho a estar presente en la lectura de los fundamentos de la sentencia condenatoria, motivo por el cual redarguye de falsedad el acta.

En relación a esto último, cabe aclarar que el remedio que propone el impugnante carece de efectividad para subsanar el gravamen que denuncia, toda vez que éste no tiene sustento, pues, como reconoce el propio recurrente, el acta menciona que la imputada se encontró ausente en la audiencia, por lo que no hay falsedad en ella que atacar.

Pese a que centra su agravio en la vulneración del derecho de la imputada a estar presente en la lectura de las razones que fundan su condena, lo cierto es que éste radica verdaderamente en su derecho a recurrir la resolución. Empero, en el caso, surge de las constancias de autos que con fecha 9/9/2013 tuvo lugar la lectura de la sentencia (v. acta fs. 408) y el mismo día compareció la imputada ante el Tribunal y recibió copia de la resolución en cuestión (v. comparendo fs. 426vta.). El día 24/9/13 su abogado defensor interpuso recurso de casación e inconstitucionalidad ante la Cámara interviniente (fs. 429/465) y por Auto n° 97

se resolvió conceder el recurso de casación interpuesto en favor de la imputada (fs. 466).

Se desprende con claridad que Salvetti fue notificada de los fundamentos de la sentencia en la misma fecha de su lectura y que interpuso recurso de casación, el cual fue concedido por el Tribunal. Así y no habiendo sido el remedio intentado declarado extemporáneo, el planteo efectuado por la defensa carece de interés.

Debe señalarse que reiterada jurisprudencia de esta Sala ha sostenido que la exigencia de un interés directo como requisito estatuido para los recursos (artículo 443 CPP), no sólo es una condición para la procedencia formal sino también para la procedencia sustancial de la impugnación (TSJ, Sala Penal, "D'Angelo", S. n° 8, 20/3/97; "Rivero", S. n° 80, 19/9/2000; "Gassibe", S. n° 81, 20/9/2000).

En ese orden, el análisis relativo a si un agravio es susceptible de ser reparado a través del recurso, es un juicio que concierne a la procedencia sustancial. Este último aspecto ha sido elaborado por la Sala en numerosos precedentes, en los que se ha sostenido que el interés existe *"en la medida que la materia controvertida puede tener incidencia en la parte dispositiva del pronunciamiento, anulándolo o modificándolo"* ("Villacorta", S. n° 16, 26/8/69), o bien cuando el recurso deducido resulta ser el medio adecuado para excluir el agravio que aparece como posible ("Sutil", S. n° 13, 02/6/86; "González", S. n° 15, 17/5/91; "Cardozo", S. n° 4, 2/3/93).

Entonces, en el *sub examen*, no se avizora cuál es el interés recursivo del quejoso desde que la ausencia de la imputada la hubiera perjudicado en todo caso en la no concesión de su impugnación por extemporaneidad, lo que no ocurrió en el caso.

Asimismo, señala que, según consta en la sentencia, los jurados populares no votaron la primera cuestión. Si bien del comienzo de la sentencia (fs. 409) surge que, mientras los Vocales emitirían sus votos con respecto a todas las cuestiones planteadas, los jueces legos lo harían sólo con relación a la segunda y se indica el orden en que procederían, también es cierto que al avanzar en su lectura se advierte que la primera cuestión fue votada en primer

lugar por el Dr. Andreu, luego por la Dra Menehem, seguidamente por los jurados populares Gros, El Ganame, Zapata, Gómez y Solis adhiriendo al voto del Dr. Andreu y, por último, en disidencia, los jurados populares Llosas, Arce y Amarilla, habiendo sido fundado su voto por el Dr. Py (cfr. fs. 409, 423vta.). De este modo, aparece con claridad que la enunciación de fs. 409 que refiere el impugnante, obedece a un simple error material intrascendental, lo que hace que su queja sea rechazada en este punto (TSJ, Sala Penal, "Amarante", A. n° 38, 25/2/1999; "Carnero", A. n° 181, 18/5/1999; "Pacheco González", A. n° 402, 3/11/1999; "Paredes", A. n° 43, 10/3/2000; "Martínez", S n° 131, 22/12/2004; "Coria", S. n° 223, 10/9/2007; entre muchas otras).

2. Ahora bien, otro agravio que desarrolla el recurrente gira en torno al nacimiento con vida o no de la niña, sobre lo cual plantea el estado de duda insuperable. Conviene ahora repasar los argumentos brindados por el Tribunal, en los que se asentó el alumbramiento de la beba.

El *a quo* señaló que los informes de autopsia concluyen que se trata de un cadáver de una niña con parámetros compatibles con recién nacida prácticamente a término (treinta y seis semanas de gestación), brindan como data de la muerte mayor a veinticuatro horas (la autopsia se realizó el 25/10 a las 21 hs.) y como causa del deceso la sumatoria de fenómenos de hipotermia y asfixia por ausencia o escaso oxígeno en el ambiente. Mencionó, además, la partida de defunción que da cuenta que la beba falleció el día 23/10/2011 y concluyó que ese día Salvetti dio a luz a una niña *viva* de aproximadamente treinta y seis semanas de gestación.

Seguidamente, brindó respuesta a los planteos defensivos y estimó que no perjudica la conclusión precedente el resultado de la docimasia hidrostática pulmonar que hiciera el anatomopatólogo, porque la *prueba médica analizada en su integridad* permite llegar a la certeza respecto a que hubo un nacimiento con vida.

Refiriendo tal informe (fs. 227/228) expresó que la docimasia pulmonar hidrostática fue negativa y, en el debate, el Dr. Spitale (anatomopatólogo) ratificó el resultado de dicha

prueba y explicó que en virtud de él fue que pudo deducir que la beba no respiró y, en consecuencia, la muerte fue intrauterina. Empero, aclaró que las docimasias no son absolutas, pues pueden dar falsos positivos y falsos negativos, *con dicha prueba se ve solo una parte y para la conclusión final hay que ver los elementos en su totalidad*. Al ser preguntado por los resultados disímiles de las docimasias (positivo para los dos forenses que practicaron la autopsia), afirmó que la desventaja del anatomopatólogo es que el material cambió de color y la explicación a tal diferencia podría ser que *hubiera habido poco aire o entrado líquido*.

Seguidamente, valoró que, a la par de esta prueba médica no carente de falencias -como lo reconoció el propio anatomopatólogo-, se encuentran en autos otros datos científicos médicos constatados en el cuerpo de la víctima por dos forenses y por el propio anatomopatólogo, signos que sólo se presentan en aquellos casos en los que hubo un nacimiento con vida. Así, los médicos forenses Morán y Dib (practicaron la autopsia y remitieron el primer informe) concluyeron que la docimasia tuvo resultado positivo. En el debate, el Dr. Dib mencionó, además, otros tres signos vitales: 1. la forma y tamaño del pulmón al momento de abrir el tórax, concretamente estaba dilatado y sobrepasaba al corazón, aclarando que no ocurre en caso de muerte intrauterina, 2. congestión y edema cerebral y cerebeloso, y 3. hemorragia meníngea focal supial que es un signo de asfixia, los que surgen del propio informe de anatomía patológica.

A modo de conclusión, expresó que el análisis integral y global de la prueba médica traída a colación, sin limitar el análisis a una única prueba que no es ajena a la falencia, permite fundar la conclusión respecto a que la beba nació con vida (cfr. fs. 421/vta.).

El impugnante construye su queja atacando sólo la contradicción entre los informes de la autopsia y de anatomía patológica en relación a los resultados de las docimasias practicadas (positiva para el primero -hubo nacimiento con vida-, negativa para el segundo -no hubo nacimiento con vida-), soslayando otras pruebas que permiten afirmar que la imputada dio a luz una beba con vida. Por un lado, encontramos los signos médicos constatados en su

cadáver tanto por los médicos forenses como por el anatomopatólogo que fueran reseñados por el *a quo* y transcriptos *supra*. Empero, además surge de la declaración vertida en el debate del Dr. Dib que un bebé en las primeras horas de vida no tiene posibilidad de regular la temperatura y la asfixia por sofocación es debido a que le falta oxígeno, por ejemplo por estar envuelto en algo o colocado en un lugar donde hay poco aire (fs. 419). Esto resulta coincidente con la manera en que fue encontrada la beba, envuelta en ropas que cubrían su rostro, dentro de un placard, y con la conclusión de la autopsia que reveló que la muerte la produjo la conjunción de hipotermia y asfixia por ausencia o escaso oxígeno en el ambiente. La falta de ataque a estas otras circunstancias revelan que su gravamen carece de sustento, por lo que el conjunto del cuadro probatorio no permite llegar a otra conclusión distinta a que la beba nació con vida.

Siendo así las cosas, las críticas traídas por el recurrente respecto a que no se pueden hacer dos docimasia sobre el mismo órgano, la falta de un fiel reflejo tanto de lo manifestado por el Dr. Spitale como lo referido por el Dr. Dib, la ausencia de producción del informe del Comité para el control de pericias, la exhibición a los forenses de fotografías de la autopsia, todas ellas dirigidas a cuestionar el resultado de las docimasia, por lo expuesto anteriormente, no resultan dirimentes a fin de revertir la certeza arribada por el *a quo* respecto a que la beba nació con vida.

De otro costado, la queja del impetrante respecto a la omisión de incorporar en las actas del debate las declaraciones prestadas por los testigos (Dres. Dib y Spitale) durante la audiencia, no resulta de recibo.

Esta Sala tiene dicho que no es obligatorio hacer constar en las actas las versiones proporcionadas por los testigos, tal como surge del art. 403, contrario sensu, del CPP; no configurándose tampoco la hipótesis del art. 404 del CPP (TSJ, Sala Penal, "Tomatis", S. n° 144, 03/06/2009).

Útil es destacar que, en relación a los elementos de prueba recibidos en el debate,

"...el acta deberá enunciar su producción o incorporación... precisando los datos mínimos necesarios para su identificación y validez (v.gr, el nombre y apellido de los testigos, peritos e intérpretes, con mención del juramento; la incorporación por su lectura de un acta de reconocimiento de personas, etcétera)... En vinculación con su concreto contenido probatorio (v.gr., lo que el testigo dijo), sólo será exigible que conste en el acta aquel tramo o segmento que el presidente ordenare o que solicitaren el Ministerio Público o las partes..." (Cafferata Nores, José I. - Tarditti, Aída, "Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Comentado", Mediterránea, Córdoba, 2003, T.2, p. 247; el énfasis es mío; "Tomatis" -ya cit.-).

En el caso, no surge que el defensor haya hecho uso de la facultad legal que le confiere el art. 403 de la ley de rito (ver acta fs. 387vta. y 389), con lo cual el agravio queda indemostrado.

3. Además, se agravia el recurrente por estimar que no se encuentra acreditada la intención de la imputada de matar a su hija dado que, según sus propios dichos, perdió el control de sus actos cuando se desmayó. En este punto, estima que no existen elementos que redunden en una acusación respetuosa del principio de razón suficiente. Así, menciona que el Fiscal no citó a la única testigo directa del parto -la madre de la acusada- y no ofreció su testimonio para el juicio, habiendo declarado porque la defensa lo ofreció y no se hicieron constar en acta los dichos dirimientes, responsabilizando nuevamente al Fiscal y al Tribunal.

Ahora bien, en relación a lo señalado en primer lugar, que no se encuentra probada la intención de matar, veamos los argumentos brindados por el tribunal de mérito.

Valoró que la acusada sabía que estaba embarazada y dio a luz a su hija, por lo que no pudo ser ajena al lugar donde luego fue encontrada la víctima, habiendo contribuido de manera omisiva a su muerte por falta de atención. Explicó que el hallazgo del cuerpo de la víctima en el placard de la habitación de la acusada, envuelto en lienzos y sin vida, quien falleció como consecuencia de hipotermia y asfixia por sofocación, no deja ninguna duda

sobre la omisión deliberada de la acusada de brindarle la asistencia personal y la atención médica, que constituían su obligación como madre. Al haber dado a luz a su hija en el propio domicilio, no podía desconocer que dejar a la recién nacida en el placar de su habitación, un lugar y en una forma hostil para su vida, sin brindarle calor, alimentación y demás atenciones esenciales, le acarrearía indefectiblemente la muerte.

La derivación del Tribunal acerca de la intención de poner fin a esta vida no es arbitraria. Veamos.

Como surge de la prueba recabada, la propia acusada declaró haber tomado conocimiento de su estado de gravidez unos meses antes de que ocurriera el hecho que nos ocupa (junio o julio) y no estaba feliz con la noticia, respecto a su condición dijo *"mi mente rechazaba el embarazo y nunca lo quise aceptar (...) consulté sobre métodos para interrumpir el embarazo por internet y encontré que se utilizaban las pastillas OXAPROST"*. Durante los meses en que transitaba el embarazo ocultó su estado, incluso a su madre, y *"evitó por todos los medios ir al médico"*, es decir, se trató de un embarazo sin el debido control especializado (v. decl. imputada fs. 410, pericia psicológica fs. 413vta.).

A los indicios que suministra el comportamiento anterior, se suman las conductas concomitantes y posteriores al hecho. Repárese que en el lugar donde vivía la acusada tuvo lugar el alumbramiento de la beba, sin concurrir a un hospital para ser atendida en el parto y asegurarse para ella y su hija la atención médica necesaria en estos casos, más aún, ni siquiera procuró la ayuda de alguna de las personas que se encontraban en ese momento en la casa. El cuerpo de la beba apareció dentro del placard de su dormitorio, sobre una pila de ropa, totalmente envuelto en un toallón, incluso su rostro, y cubierto con una campera, circunstancia que causó su muerte por hipotermia y asfixia. Resta agregar que el cordón umbilical en la beba se encontraba desgarrado, sin ligadura y con restos de placenta en su extremo (v. decl. Javier Camilo Romero fs. 419vta., acta fs. 33, fotografías fs. 36/37vta., informe médico fs. 410vta., informe de anatomía patológica fs. 412).

Estas acciones contrarias a la conservación de la vida de la beba, permiten derivar solamente el dolo de su muerte y son incompatibles con el desmayo luego del parto que aduce el recurrente.

En efecto, alega que con el desmayo la parturienta perdió el control de sus actos, sin embargo, la pericia psiquiátrica y su ampliación concluyeron que la acusada no presenta insuficiencia o alteración morbosa de sus facultades mentales, ni estado de inconciencia que permita inferir que al momento de la comisión del hecho hubiere estado impedida de comprender la criminalidad de sus actos y dirigir sus acciones. Asimismo, teniendo en cuenta su estado psico-biológico al momento del hecho, sus características de personalidad y dinámica vincular que tiende a establecer, el perito entendió que es posible inferir que, al momento del hecho, habría padecido una disminución momentánea de sus facultades mentales, que si bien no habrían anulado sus capacidades, si habrían interferido lo suficiente como para disminuir la comprensión y dirección de su accionar (fs. 161/vta., 251/252, 415). Así, se debe descartar la propuesta del impugnante relativa a que Salvetti perdió el control de sus actos en los términos de inimputabilidad planteada.

Y en cuanto a que no investigó debidamente el momento del parto, pues la única testigo es la madre de la acusada a quien la Fiscalía no citó, habiéndose receptado su testimonio en el debate a su instancia, no se advierte el interés de su crítica, pues lo cierto es que se cuenta en autos con la declaración de la testigo. Agrega el quejoso que, en la oportunidad, no se hizo constar sus dichos dirimentes, empero esta crítica se desvanece pues no surge de autos que el defensor haya hecho uso de la facultad legal que le confiere el art. 403 del CPP (v. fs. 367).

4. El siguiente agravio que trae el impugnante consiste en la concurrencia del estado de emoción violenta. Postula que debe valorarse el miedo de la acusada a perder a su pareja e hija y que se vio sobrepasada en sus circunstancias al quedar embarazada, no pudiendo elaborar una respuesta con transcurso del tiempo, lo que desencadenó el estado de emoción

violenta en el parto.

En distintos precedentes, esta Sala ha señalado las características generales de la figura atenuada de la emoción violenta, contemplada en el artículo 81 inc. 1º, apartado a) del Código Penal (TSJ, Sala Penal, "Zabala", S. n° 56, 8/7/2002; "González", S. n° 89, 25/08/2006; "Rodríguez", S. n° 202, 8/08/2008; "Macario", S. n° 71, 27/03/2013).

En dichas oportunidades, destacamos que la razón de ser de la atenuante reside en la menor criminalidad que se advierte en un hecho en el que la determinación homicida del autor no obedece únicamente a un impulso de su voluntad, sino que en alguna medida se ha visto arrastrado al delito por una lesión que ha sufrido en sus sentimientos, casi siempre por obra de la propia víctima (TSJ, Sala Penal, "Zabala", S. n° 56, 8/7/2002).

Además, es doctrina consolidada de la Sala que la aminoración del castigo del homicidio en el supuesto analizado, exige:

- * un *estado psíquico* del autor -conmoción del ánimo-;
- * la *valoración* de ese estado psíquico -violencia de la emoción- y;
- * la *vinculación* de ese estado con la producción del *homicidio* (v., por todos, Núñez, Ricardo C., *Derecho penal* argentino, Editorial Bibliográfica Omeba, 1965, t. III, p. 74 y ss.; TSJ, Sala Penal, "González", S. n° 89, 25/8/06).

En relación con los contenidos de tales exigencias, se ha señalado que es necesaria la concurrencia de un estado psíquico de conmoción violenta del ánimo del autor a causa de una ofensa inferida por la víctima o un tercero a sus sentimientos, que sin privarlo de la posibilidad de comprender la criminalidad de su conducta y de dirigir sus acciones, afecte seriamente su facultad de controlarse a sí mismo, facilitando así la formación de la resolución criminal (TSJ, Sala Penal, "González", cit.).

Ello, puede consistir en un furor, ira, irritación, miedo, dolor, bochorno, etc., asumir la forma de un súbito impulso o de un estado pasional que estalla frente a causas aparentemente carentes de significación que operan como factor desencadenante, siendo menester que tenga

entidad suficiente como para inclinar al sujeto a la acción homicida (TSJ, Sala Penal, "Zabala", cit.).

El autor debe matar encontrándose en estado de emoción violenta, para lo cual no resulta suficiente la existencia de la emoción; se requiere que el impulso homicida se origine en esa conmoción anímica y que la acción se ejecute en ese estado (Laje Anaya-Gavier, *Notas al Código Penal Argentino*, actualización a la primera edición, pgs. 303/304; TSJ, Sala Penal, "Zabala", cit.).

Además, se ha advertido que para que se configure la excusabilidad del estado emocional con arreglo a las circunstancias en las cuales se ha producido, resulta menester que éstas justifiquen el motivo y la causa por los que el autor se ha emocionado en el grado en que lo estuvo, lo que no constituye un juicio de hecho sino un juicio de derecho cuando se aprecia "...frente al concepto legal de la excusabilidad..." (Núñez, Ricardo C., *Derecho penal argentino*, Ed. Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1965, T. III, p. 86; TSJ, Sala Penal, "Zabala", cit.).

La causa de la alteración anímica, pues, debe encontrarse fuera del sujeto y ser eficiente en relación a quien la padece para provocarle la crisis emotiva (TSJ, Sala Penal, "Zabala", cit.). Es decir, tal incitación de los sentimientos del autor debe provenir de "... una fuente distinta a su propio genio o a su sola falta de templanza..." (Núñez, Ricardo C., *Derecho penal argentino*, Edit. Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1965, T. III, p. 87), lo que no ocurrirá cuando la emoción sea atribuida al propio autor, como ocurre cuando él la ha provocado, incitándola o facilitándola a sabiendas al poner las condiciones para que opere (aut. y ob. cit., T. III, p. 94); cuando las causas son, objetiva o subjetivamente, fútiles con arreglo a las circunstancias; o cuando el autor estaba jurídicamente obligado a soportarlas (TSJ, Sala Penal, "Zabala", cit.).

En efecto, en el caso no se ha acreditado el estado de conmoción -que según el

recurrente habría generado el miedo a perder su pareja e hija-, supuesto necesario para la aplicación del tipo penal invocado, e incluso si se hubiera comprobado no constituiría una circunstancia que lo hiciera excusable.

5. De modo subsidiario, el impugnante reclama la concurrencia de circunstancias extraordinarias de atenuación, atendiendo al escenario de la muerte de la beba. Ello por cuanto invoca que la encausada sufrió una disminución en la comprensión de sus actos y dirección de sus acciones en el contexto del estado puerperal que atravesaba, y que por ello, envolvió a la bebé que dio a luz en ropa, sin intención de matarla.

En relación con ello, debe recordarse que esta Sala ha señalado reiteradamente que, en virtud de lo establecido en el art. 413 inciso 4° del CPP, resulta inválido todo pronunciamiento que contenga una fundamentación omisiva, esto es, que se asiente sobre un análisis probatorio que soslaye la selección y valoración de elementos de convicción dirimientes para la definición del caso, en el sentido de que su eventual corrección posea aptitud suficiente para conducir a una conclusión diferente de la que se impugna (TSJ, Sala Penal, "Olmedo", S. n° 14, 28/5/1985; "Weilenmann", S. n° 96, 19/10/2001; "Stefanich", S. n° 130, 21/12/2004; "Scarlatta", S. n° 30, 25/4/2005; "Disandro", S. n° 16, 29/3/2006).

Estos vicios se advierten claramente en la resolución atacada, toda vez que se han *omitido* valorar aspectos de las pericias psiquiátrica y psicológica (fs. 230 y 251) que revisten ese carácter decisivo en orden a la fijación de los hechos, con incidencia dirimente en la calificación legal que el recurrente cuestiona. Ello, por cuanto su consideración hubiera conducido al encuadramiento de los hechos, dentro del supuesto atenuado del art. 80 último párrafo en función del 81 inc. 1° del CP.

En efecto, esta Sala tuvo oportunidad de pronunciarse en relación a los alcances de las llamadas circunstancias extraordinarias de atenuación, contenidas en dicha atenuante, en el precedente "Balmaceda" (S. n° 111, 9/09/99). Allí se hizo referencia a que su incorporación en el ordenamiento legal, buscó una respuesta más adecuada ante casos de homicidio entre

parientes, frente a circunstancias que pese a no hallarse comprendidas dentro de la emoción violenta, igualmente demostraban la inconveniencia de aplicar una pena de la gravedad y características de la prevista en el art. 80 inc. 1° del CP. También se resaltó que ante la variedad de situaciones que podían plantearse, el legislador optó por desarrollar una fórmula genérica, que no precisa cuáles son las causas capaces de producir la atenuación de la pena, dejando al intérprete, ese margen en la determinación de su alcance. Y que el fundamento que inspira su atenuación, el cual por esa razón debe presidir su interpretación, radica en la menor culpabilidad del agente derivada de esas circunstancias.

Al precisar los alcances de esa figura atenuada en dicho precedente, no se tuvieron en cuenta, pues no se planteaban, situaciones como las que pueden inferirse de la prueba omitida en autos. Esto es, la inclusión en la atenuante de supuestos en los que puede predicarse una menor culpabilidad de la imputada, en el contexto del puerperio producido por el reciente nacimiento del hijo víctima del homicidio. Aunque esas situaciones sí fueron consideradas por esta Sala en otros ámbitos (TSJ, Sala Penal, "Cruzado Aguilar", S. n° 192, 13/6/2014). Además, de que se trata de una parte central de las razones que, más allá de sus especificidades, sustentaban la atenuación de la figura del infanticidio del art. 81 inc. 2° del CP, derogada por ley 24.410 (BO, 27/01/95). Sobre lo cual cabe recordar, el amplio consenso que había en la doctrina en cuanto a las repercusiones que podía tener el puerperio en la culpabilidad de la madre (Por todos, Núñez, Ricardo C., *Derecho penal argentino*, tomo III, ed. Omeba, Bs. As., 1965, p. 117 y ss.).

Pues bien, en la situación planteada en autos, esa menor culpabilidad de la imputada en el contexto perinatal, luce claramente acreditada a partir de las pericias psiquiátrica y psicológica mencionadas. Ambas dan cuenta de las menores posibilidades de la encausada de obrar conforme a derecho, debido a la disminución de sus facultades intelectivas y volitivas, en el marco del puerperio que transitaba con motivo del nacimiento de su víctima.

En efecto, la pericia psiquiátrica señala que *teniendo en cuenta el estado psico-*

biológico de la encausada al momento del hecho "...(periodo perinatal), sus características de personalidad y dinámica vincular que tiende a establecer (descriptas en la pericia psicológica realizada), es posible inferir que (...) -al momento de comisión del hecho que se le atribuye- habría padecido una disminución momentánea de sus facultades mentales (como respuesta desadaptativa y en directa relación con la conjunción de los factores antes mencionados) que, si bien no habrían anulado sus capacidades, sí habrían interferido lo suficiente como para disminuir la comprensión y dirección de su accionar...".

Por su parte, la pericia psicológica da cuenta de la presencia, en la imputada, de indicadores de depresión con escasos mecanismos defensivos y que intenta alejarse de aquello que le produce angustia quedándose en lo formal y utilizando principalmente el mecanismo de negación. Se señala que cuando ello resulta insuficiente, ésta adopta mecanismos maníacos como forma inadecuada de resolución de conflictos. También se destaca que sus funciones de control y de juicio crítico son afectadas ante la eclosión de la angustia, que resulta persecutoria, y del acercamiento a situaciones afectivas particulares, se interfieren, determinando la aparición de conductas de *acting out*. Asimismo se constató un tipo de ansiedad paranoide y la sensación de amenaza de fuerzas ajenas tanto al Yo como al control del mismo. En ese marco se señala que la sensación de conflicto se incrementa a valores críticos, apareciendo en la conducta irritabilidad, angustia y depresión, pierde la posibilidad de control de los impulsos pudiendo llegar a una actuación impulsiva descontrolada por desesperación. Y que las imágenes parentales introyectadas no fueron suficientemente contenedoras, lo que también la posiciona particularmente en el cumplimiento de la función materna, quedándose a mitad de camino en cuanto a posicionarse como sujeto dador y contenedor. Por último, se detectó que los niveles de tolerancia a la frustración son bajos.

Por consiguiente, se concluyó que Salvetti sufrió una *disminución momentánea en la comprensión de la criminalidad del acto y dirección de sus acciones* como resultado de un

conjunto de factores. Entre ellos, su *estado psico-biológico debido al periodo perinatal* que atravesaba en el momento en que ocurrió el hecho. Todo dentro del contexto de las *características de su personalidad* (utilización de mecanismos de negación y maníacos, angustia persecutoria, sensaciones de vulnerabilidad y peligro que no puede dominar, irritabilidad y pérdida de control de impulsos por desesperación, ansiedad paranoide, escasa tolerancia a la frustración e imposibilidad de posicionarse adecuadamente como sujeto dador y contenedor en su rol materno).

En definitiva, el análisis formulado muestra claramente tanto la dirimencia de la prueba aludida precedentemente, atendiendo al marco jurídico desarrollado, como la omisión de considerarla por parte del tribunal, haciendo evidente el defecto de fundamentación de la sentencia aludida al inicio.

Voto, pues, afirmativamente en relación con esta cuestión.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. Tarditti, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I) Atento al resultado de la votación que antecede, corresponde hacer lugar al recurso de casación deducido y, en consecuencia, anular parcialmente la sentencia impugnada y reenviar la presente causa al Tribunal de Origen para su nuevo juzgamiento conforme a derecho, en lo atinente a lo que ha sido materia de la nulidad parcial (Primera Cuestión, IV.5).

II) Sin costas en la Alzada, atento al éxito obtenido (arts. 550 y 551 CPP).

Así, voto.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. Aída Tarditti, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal,

RESUELVE: I) Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Dr. Jorge Alberto Furque, defensor de la imputada Virginia Lucrecia Salvetti y, en consecuencia, anular parcialmente la Sentencia n° 43, de fecha 9 de septiembre de 2013, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de la ciudad de Cruz del Eje.

II) Reenviar los presentes al Tribunal de Origen, para que dicte nuevo pronunciamiento conforme a derecho, en lo atinente a lo que ha sido materia de la nulidad parcial (Primera Cuestión, IV.5).

III) Sin costas en la Alzada, atento el éxito obtenido (arts. 550 y 551 CPP).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora Presidente en la Sala de Audiencias, firman ésta y los señores Vocales de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, todo por ante mi de lo que doy fe.

TARDITTI, Aida Lucia Teresa VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

LOPEZ PEÑA, Sebastián Cruz
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

CACERES de BOLLATI, María Marta
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SOSA LANZA CASTELLI, Luis María SECRETARIO GENERAL DEL T.S.J