

Expediente Número Treinta y Dos

Orden Interno Número Mil Novecientos Cuarenta y Siete

Libro de Sentencias Número XX

Número de Orden:

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los 19 días del mes de Febrero del año 2.020, se reúnen en la Sala de Audiencias los Señores Jueces del Tribunal en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial de Bahía Blanca, doctores Daniela Fabiana Castaño, Eduardo Alfredo d'Empaire y Eugenio Casas –subrogante-, bajo la presidencia de la primera, con el objeto de dictar veredicto en la presente causa caratulada: “REYES ROSALIA ESTHER POR HOMICIDIO AGRAVADO POR EL VINCULO- EN ARGERICH (PTDO. DE VILLARINO) DENUNCIANTE: COMISARIA PRIMERA DE VILLARINO” y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires) resultó que la votación debe tener lugar en el orden siguiente: Dres. Daniela Fabiana Castaño, Eduardo Alfredo d'Empaire y Eugenio Casas, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1era.) ¿Está acreditada la existencia de los hechos materia de acusación, en su exteriorización material?

2da.) ¿Se encuentra acreditado que la encausada Rosalía Esther Reyes, resulta autora de los hechos descriptos al tratar la primera cuestión? 3ra.) ¿Concurren eximentes?

4ta.) ¿Concurren atenuantes?

5ta.) ¿Concurren agravantes?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTIÓN LA SRA. JUEZA DRA. DANIELA FABIANA CASTAÑO, DIJO: Que al momento de formular su alegato el fiscal de juicio consideró acreditados los hechos traídos a juicio, esto es que en horas de la noche, entre el día 18 y 19 de mayo del año 2.005, en el interior de la vivienda ubicada en la calle España nro. 316 de la localidad de Argerich, Partido de Villarino, a sabiendas y con intención, se ocasionó el deceso de una recién nacida, que fuera dada a luz con vida y en término, es decir, luego de habérsela gestado durante aproximadamente nueve meses de embarazo el cual se mantuvo oculto, dándosele muerte mediante conductas omisivas configuradas por la falta de prestación de los cuidados necesarios para evitar su óbito por shock hipovolémico por hemorragia a través del cordón umbilical, según lo consignado en el informe médico de autopsia de fs. 18/22 y, ulteriormente, se introdujo el cuerpo sin vida de la recién nacida en una bolsa de nylon negra, enterrando el mismo durante la jornada siguiente en el patio de la referida finca.

Sostuvo que la imputada ocultó su embarazo tanto a nivel familiar, social y laboral, que cursó el mismo hasta el día que dio a luz. Que tuvo un plan premeditado para su ocultamiento, que culminó con el entierro del bebé en el fondo del patio. Que la justificación que brindó la acusada en la audiencia del art. 308 del C.P.P. no resulta creíble. Consideró que tuvo un plan para deshacerse de la criatura. Que hay prueba que apoya su tesis, esto es la autopsia, su ampliación y la declaración del médico Toubes. Que el supuesto desmayo surge únicamente de los dichos de la procesada, no

habiendo prueba de ello.

En subsidio, considerando las conclusiones de la pericia psiquiátrica-psicológica, el Dr. Viego petitionó la aplicación de la figura atenuada contemplada en el art. 80 del C.P.

Por su parte la defensa criticó la descripción del hecho imputado por del ministerio público fiscal pues endilgó haberle dado muerte a la recién nacida a sabiendas y con intención, mediante conductas omisivas, no brindando la debida atención. Centró la falla en que en la plataforma fáctica no se hizo referencia a cuáles serían los cuidados necesarios que omitió realizar su asistida. Que los tipos omisivos requieren la exteriorización de una conducta distinta a la ordenada y la efectiva posibilidad de realizarla. Que en el presente caso Reyes perdió la consciencia por el desmayo, lo cual le impidió desarrollar la conducta esperada, resultando atípica. Que no se puede exigir lo imposible. Agregó la Dra. Vannini que debido al desvanecimiento, Reyes tuvo una ausencia de capacidad para poder realizar la conducta ordenada. Que ello se deriva de las conclusiones de la pericia psiquiátrica, las que a su juicio acreditan que la procesada fue incapaz de evitar el resultado, por incapacidad física y psíquica, por su historia de vida, el cansancio debido a jornadas de trabajo inhumanas.

Reflexionó la Dra. Vannini que en todo caso existió omisión del Estado para con ella y la recién nacida, por las condiciones de vida que llevaba, también sobre la inexistencia de tutela laboral para mujeres embarazadas, que Reyes no podía realizarse los controles de embarazo pues ello le representaba faltar a su trabajo y no cobrar por dicha jornada. Que se encontraba en un contexto de vulnerabilidad económica y social, y si hacía ostensible su embarazo probablemente fuera despedida, que sus anteriores parejas no se hicieron cargo de sus hijos. Dijo que la imputada se vio obligada por las circunstancias a ocultar su embarazo. Que hoy el Estado no puede reclamarle que no le brindó atención a su hija.

Comenzó la rueda de testigos con el funcionario policial Marcos Javier Kloberdanz, quien en ese momento prestaba servicio en Médanos. Dijo que recibieron la novedad por parte de una psicóloga que se encontraba atendiendo a una menor de edad, quien le había informado sobre una situación acontecida en su casa. Que aparentemente la madre había dado a luz a una criatura y que ese bebé estaría muerto.

Se iniciaron actuaciones con la fiscalía y le tomaron declaración a la menor. Que se ordenó un allanamiento en la vivienda de Argerich, hallando el cuerpo sin vida de un recién nacido. Que recabaron información de los vecinos y ninguno de ellos sabía que la mujer cursaba un embarazo.

Luego declaró la licenciada en psicología Patricia Fernández. Refirió que atendía profesionalmente a la menor Vanesa, quien vino derivada del Servicio Local porque presentaba sintomatología en la escuela que motivó la consulta, la notaban distraída, se alejaba de su casa.

En relación a este hecho, la nena la llamó por teléfono y le contó que había presenciado una escena en su casa, donde su mamá gritaba en el baño, que vio y escuchó cuando tenía al bebé. Que su amigo José Luis también había visto parte de la escena. Que lo que Vanesa le manifestaba conmocionada era que la beba estaba allí, que había visto sangre y todo aquello que implica un parto natural en una casa. Supo que se ordenó un allanamiento en la vivienda de Argerich.

Dijo la profesional que el relato de la menor le resultaba creíble, no fabulado, por eso lo comunicó a

la comisaría. Que finalmente encontraron al bebé enterrado en el patio. Agregó que de acuerdo al relato de la niña, como profesional consideró que había menores en riesgo, por lo cual lo puso en conocimiento de la policía. Que el caso ameritaba –eventualmente- romper el secreto profesional porque había menores de edad en situación de vulnerabilidad y desprotección. Que cuando la niña la llamó ya habían pasado algunas horas del hecho.

A continuación declaró José Luis García, quien en ese momento era amigo de Vanesa. Dijo que la niña fue a su casa y le contó muy nerviosa lo que había pasado. Que "supuestamente era un feto o algo así" mencionó. Que Vanesa le mostró una bolsa en cuyo interior había ropa sucia manchada con sangre y el cuerpo de la bebé muerta, en el baño de la casa. Que fueron a Médanos y llamaron a la psicóloga que atendía a su amiga y les dijo que fueran a la comisaría a contarle. En cuanto al hecho en sí, Vanesa le dijo que el día anterior había escuchado ruidos en el baño, aunque no se expresaba claramente, daba a entender que era un feto, agregando el testigo "yo creo que los fetos no lloran". Que cuando le mostró la bolsa, la madre no se encontraba en la casa. Que luego de este episodio no vio a Vanesa hasta unos meses después, estaba viviendo en la casa de una tía, aunque ya no hablaron mucho del tema. Que él no sabía que Rosalía estaba embarazada, y piensa que Vanesa tampoco. Que su madre es compañera de trabajo de Reyes, en el frigorífico.

Teresa Angela Casas, madre del anterior dijo conocer a Rosalía desde pequeña, pues ambas vivían en el mismo pueblo. Que trabajaban juntas en el frigorífico de pollos, llamado Gleba. Que su hijo le comentó que Vanesa decía que su madre había tenido un bebé y que estaba envuelto en el baño. Que recuerda que Rosalía esa mañana faltó al trabajo, presentándose recién a la tarde. Que nadie sabía que estaba embarazada, salvo otra compañera que sospechaba, pues insistía en que la veía demacrada. Que el día anterior trabajó normalmente, salieron del frigorífico y sus hijos las fueron a buscar. Que se iban riendo, caminando hacia sus hogares, aunque ella lo hacía más despacio. Que la distancia que recorrieron desde el trabajo a sus casas fue de unas siete cuadras.

También declararon dos vecinas de la imputada. Elda Petroch y Nilda Petroch. Ambas tienen muy buen concepto de su vecina, a quien conocen desde chica. Ninguna de ellas sabía que la imputada se encontraba embarazada y confirmaron que la mujer trabajaba en la Gleba, muchas horas al día.

Hasta aquí la declaración de los testigos que acudieron al debate, algunos de los cuales estuvieron con ella el mismo día y el siguiente al parto.

Adelanto que, del análisis armónico de los elementos de prueba, la hipótesis final de la defensa no puede sostenerse válidamente. Y ello porque al momento de prestar declaración en la instrucción, la imputada sostuvo una versión de los hechos que difiere a la planteada por su defensa en su alegato de cierre.

La versión de Reyes no respalda la hipótesis de su defensa, pues de los dichos de la procesada a los que luego me referiré, se deduce que no actuó porque creyó que la recién nacida estaba muerta –expresó fría y sin vida- cuando su defensora sostuvo que Reyes no tuvo capacidad psíquica para llevar adelante las conductas debidas.

Voy a detenerme en la declaración de Rosalía Reyes. Dijo a fs. 106/110 que luego de la jornada laboral, llegó a su casa, se sentía muy cansada, le pidió a su hija que fuera a comprar algo para comer y se recostó en la cama. Que a las 23:30 horas de la noche se despertó por los fuertes dolores que tenía, fue corriendo al baño y sufrió dos intensas contracciones de parto, que expulsó al bebé,

llamó a los gritos a sus hijas para que la ayudaran y que cuando los vio corriendo y asustados, sufrió un desmayo. Sin saber el tiempo que permaneció desvanecida, al despertar su hija la observaba y le decía que no se muriera. Que al levantarse vio el cordón tirado en el piso, y preguntó dónde estaba el bebé. Que le pidió un cuchillo a su hija y se cortó el cordón umbilical. Que le dijo a una de las niñas que la atara porque “me iba a ir en sangre”. Que alzó al bebé, sintió que estaba frío y sin vida, que antes estaba en el interior del inodoro. Que lo recogió, lo envolvió en un saco, su hija la tomó de su brazo y la llevó hasta la cama donde se acostó. Que sufrió más contracciones y despidió la placenta. Que se quedó dormida hasta las 5:00 horas de la mañana y despertó bañada en sangre.

Más adelante reiteró que cuando se despertó de su desmayo una de sus hijas lloraba, que se levantó del inodoro, vio que le colgaba el cordón. Que le pidió que la ayudara a atarlo porque le salía mucha sangre y una de las niñas se lo ató con un hilo.

La conducta omisiva que se le reprocha a Rosalía Reyes consiste en no haberle brindado los cuidados necesarios a su hija para impedir su muerte por hemorragia masiva a través del cordón umbilical. Resulta claro que el deceso de la recién nacida se hubiera evitado si Reyes actuaba de la misma manera que lo hizo para con su persona. Y es allí donde entiendo que tuvo la concreta posibilidad de hacerlo, pues luego de recuperarse del desvanecimiento y recobrar la conciencia, le solicitó a su hija un cuchillo, se cortó el cordón y le pidió a la niña que se lo atara con un hilo para no morir desangrada. Resulta inexplicable que no haya obrado de la misma manera con la recién nacida.

Es inatendible el argumento de la defensa, de que Reyes no sabía cómo actuar en la ocasión, que su estado psíquico le impidió realizar la conducta ordenada, que le estamos exigiendo lo imposible. Es mi criterio que a Reyes no se le está exigiendo aquello que no podía realizar o estaba fuera de sus posibilidades, sino simplemente se le recrimina no haber obrado de la misma manera que lo hizo para preservar su salud, pues era plenamente consciente de las consecuencias de no anudar el cordón. Reitero inexplicablemente no actuó de la misma manera con su hija recién nacida. Evitó desangrarse ella, se despreocupó por la situación de la recién nacida.

Tampoco es razonable el argumento de que sintió que la beba estaba fría y sin vida. La autopsia y la declaración del médico José Toubes indican lo contrario. La causal del óbito fue un shock hipovolémico por hemorragia, por lo cual no hay dudas de que la criatura nació con vida y fue perdiendo sangre a través de su cordón hasta fallecer. Que su sobrevivencia no fue mayor a dos horas – fs. 141- deduciéndose que no murió de inmediato. Que Reyes ya era madre de cuatro hijos, que transitó cuatro embarazos previos y tuvo la experiencia de cuatro partos, más allá del lugar y las condiciones de alumbramiento. Dijo la imputada en su declaración que desde el primer momento supo que estaba embarazada de la menor fallecida.

Reitero que debe descartarse el argumento de la Dra. Vannini de que a Reyes se le exigen conocimientos que no tenía porque poseer, lo que resulta contradictorio con los dichos de Reyes, pues le pidió a su hija que anudara el cordón que tenía unido a la placenta aún no expulsada, para evitar su muerte.

También la defensa cuestionó la falta de determinación de la imputación formulada, pues considera que debieron indicarse todas las conductas que Reyes omitió cumplir para evitar el desenlace. Entiendo que ello significaría obligar a la acusación a describir un abanico de actos pasibles de ser

incluidos en lo que la lógica y experiencia entiende como cuidados necesarios e indispensables. En nuestro caso no hay duda alguna que el reproche formulado a Reyes es claramente no haber evitado que su hija se desangrara. La circunstancia de haber parido a su quinto hijo descarta una posible inexperiencia de Reyes al respecto, al menos en cuestiones básicas. En su caso también debe reprocharse no haber requerido auxilio médico de forma personal o a través de sus hijas, si la situación se le hubiera tornado inmanejable.

La mujer alegó que luego de dar a luz fue a la cama, despidió la placenta y se quedó dormida hasta las cinco de la mañana. No pudo explicar en aquella oportunidad –pues en el debate no declaró- las razones por las que sin conocimiento médico alguno, decidió considerar muerta a su hija, sin ni siquiera intentar brindarle algún tipo de asistencia. Y aún ya muerta enterrar a su hija en el fondo del patio, previo a dejarla durante horas dentro de una bolsa en el baño de la casa.

En cuanto a las condiciones laborales que se mencionan en el alegato como una de las razones de deterioro psicofísico, debo decir que no se advierten como extremas ni determinantes para justificar la conducta. La propia imputada manifestó que ese día fue a trabajar como siempre, y que faltaron dos compañeros suyos por lo cual el trabajo iba a ser mayor, pues había que faenar muchos pollos. Que por esta razón ese día se puso a faenar pues su labor consiste por lo general en “trabajos de oficina y entre papeles”.

Por su parte el testigo Francisco Arenaz la consideró excelente empleada, muy trabajadora y responsable. En tanto su vecina Teresa Casas, también compañera de trabajo dijo que Reyes “nos encaminaba, era como capataz, muy buena compañera”, teniendo el mejor de los conceptos de ella y que por dichas labores, más allá del extenso horario todos ganaban muy bien.

Sin desconocer las extensas jornadas laborales en la Gleba, no solo de Rosalía Reyes sino también de la testigo y vecina Casas y del resto de los empleados del frigorífico, no puedo deducir que ese contexto laboral se configure como una de las justificaciones de su obrar omisivo aquella noche, tal como lo sostuvo la defensora.

Por último, las conclusiones del informe pericial, donde consta textualmente que “es muy probable que se viera afectada la capacidad sin anularla, de apreciar adecuadamente la situación que vivenciaba y dirigir su conducta en base a esa comprensión”, a la luz de lo declarado detalladamente por la imputada, y los demás elementos de prueba recientemente valorados, no permiten fundamentar el planteo de atipicidad por incapacidad psíquica de Reyes, tampoco un obrar culposo deslizado. Eventualmente deberá ser materia de exhaustivo análisis al momento de analizar la petición subsidiaria del fiscal, consistente en encuadrar los hechos en la hipótesis atenuada.

Por todo lo expuesto tengo por acreditada la materialidad ilícita enrostrada por el fiscal, descartando la atipicidad y el obrar culposo solicitados por la defensa. Siendo ello mi sincera y razonada convicción, doy mi voto en ese sentido (arts. 209, 210, 371 inc. 1 y 373 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires)

A la misma cuestión, los Sres. Jueces EDUARDO ALFREDO d' EMPAIRE Y EUGENIO CASAS, adhirieron por los mismos fundamentos a lo expresado, por ser ésa también, su sincera y razonada convicción, votando en idéntico sentido (arts. 209, 210, 371 inc. 1º y 373 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires)

A LA SEGUNDA CUESTIÓN LA SRA. JUEZA DRA. DANIELA FABIANA CASTAÑO, DIJO:
La autoría y penal responsabilidad de Rosalía Reyes ha quedado plenamente acreditada, no existiendo duda alguna.

De acuerdo a las hipótesis ventiladas en el debate, esta cuestión no ha sido discutida por las partes, pues se han abocado a otros planteos, uno de los cuales me dedicaré a analizar en la siguiente cuestión.

Por todo lo expuesto considero acreditada la autoría y penal responsabilidad de Rosalía Reyes en los hechos analizados.

Siendo ésta mi sincera y razonada convicción, doy mi voto por la afirmativa (arts. 209, 210, 371 inc. 2º y 373 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires)

A la misma cuestión, los Sres. Jueces EDUARDO ALFREDO d'EMPAIRE Y EUGENIO CASAS, adhirieron por los mismos fundamentos a lo expresado, por ser ésa, también, su sincera y razonada convicción, votando en idéntico sentido (arts. 209, 210, 371 inc. 2º y 373 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires)

A LA TERCERA CUESTION LA SRA. JUEZA DRA. DANIELA FABIANA CASTAÑO DIJO: La defensora también planteó de manera subsidiariamente un estado de necesidad exculpante, fundado en una situación de autopreservación de su asistida, afirmó.

Sin especificar en su alegato en qué habría consistido la concreta situación en la que se vio Reyes, que obligó a actuar de la manera en que lo hizo, soy de la opinión que de las pruebas ya valoradas no se configura ni en lo más mínimo la hipótesis contemplada en el art. 34 inc. 2 del C.P.

La jurisprudencia ha sostenido que “Cuando se menciona el estado de necesidad exculpante –art. 34 inc. 2 del C.P.- se habla de casos en que no puede exigírsele al agente una conducta distinta al injusto, que puede proceder por falta de comprensión de la antijuridicidad o de la adecuación de la conducta a esa comprensión” (TC3 LP 65102 291 S 6/4/15 SD).

Asimismo que “La no punibilidad de una conducta con sustento en el estado de necesidad exculpante, presente en nuestro régimen legal cuando por una causa de una amenaza de sufrir un mal grave e inminente el sujeto sacrifica o lesiona un bien jurídico de igual o mayor entidad al suyo propio amenazado, encuentra su fundamento en la anulación del ámbito de autodeterminación de ese sujeto, lo cual impide exigirle una conducta distinta de la adoptada” (TC2 LP 30571 RSD-460-10 S 13/4/10 SD).

Ahora bien. No ha surgido de la causa que la imputada se haya visto frente a una situación extrema que le anulara su autodeterminación al punto de tener que optar entre la propia vida y la de la recién nacida.

Es cierto y así quedó probado que se ocupó de preservar su propia vida, pidiéndole a su hija le atara el cordón para frenar la hemorragia. Pero no había impedimento objetivo ni situación extrema alguna para no obrar de la misma manera con el cordón umbilical de su bebé.

No tenía que optar entre dos posibilidades, no estaba obligada a elegir entre su vida y la del recién nacido. Claramente se le puede exigir una conducta distinta a la adoptada, que fue la de abandonar a su suerte a la beba, en vez de requerir urgente auxilio.

Que no se advierten ni han sido planteadas otras eximentes de responsabilidad.

Por ser ésa mi sincera y razonada convicción, doy mi voto en forma negativa (arts. 209, 210, 371 inc. 3 y 373 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires)

A la misma cuestión, los Sres. Jueces EDUARDO ALFREDO d'EMPAIRE Y EUGENIO CASAS, adhirieron por los mismos fundamentos a lo expresado, por ser ésa, también, su sincera y razonada convicción, votando en idéntico sentido (arts. 209, 210, 371 inc. 3 y 373 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires)

A LA CUARTA CUESTION LA SRA. JUEZA DRA. DANIELA FABIANA CASTAÑO, DIJO:
Que como atenuante se valora la carencia de antecedentes penales y el buen concepto informado por los testigos.

Por ser ésa mi sincera y razonada convicción, doy mi voto por la afirmativa. (arts. 209, 210, 371 inc. 4 y 373 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires)

A la misma cuestión, los Sres. Jueces EDUARDO ALFREDO d'EMPAIRE Y EUGENIO CASAS, adhirieron por los mismos fundamentos a lo expresado, por ser ésa, también, su sincera y razonada convicción, votando en idéntico sentido (arts. 209, 210, 371 inc. 4 y 373 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires)

A LA QUINTA CUESTION LA SRA JUEZA DRA. DANIELA FABIANA CASTAÑO DIJO: El Fiscal no ha peticionado la valoración de agravantes.

Por ser ésa mi sincera y razonada convicción, doy mi voto por la negativa (arts. 209, 210, 371 inc. 5 y 373 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires)

A la misma cuestión, los Sres. Jueces EDUARDO ALFREDO d'EMPAIRE Y EUGENIO CASAS adhirieron por los mismos fundamentos a lo expresado, por ser ésa, también, su sincera y razonada convicción, votando en idéntico sentido (arts. 209, 210, 371 inc. 5 y 373 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires).

Con lo que terminó este Acuerdo que firman los señores Jueces nombrados.

VEREDICTO

Bahía Blanca, de Febrero de 2.020

Por esto, y los fundamentos del acuerdo que antecede y conforme a las conclusiones alcanzadas en las cuestiones anteriores, este Tribunal:

R E S U E L V E

PRIMERO: Que ha quedado acreditado que en horas de la noche, entre el día 18 y 19 de mayo del año 2.005, en el interior de la vivienda ubicada en la calle España nro. 316 de la localidad de Argerich, Partido de Villarino, a sabiendas y con intención, se ocasionó el deceso de una recién nacida, que fuera dada a luz con vida y en término, es decir, luego de habérsela gestado durante aproximadamente nueve meses de embarazo el cual se mantuvo oculto, dándosele muerte mediante conductas omisivas configuradas por la falta de prestación de los cuidados necesarios para evitar su óbito por shock hipovolémico por hemorragia a través del cordón umbilical, según lo consignado en el informe médico de autopsia de fs. 18/22 y, ulteriormente, se introdujo el cuerpo sin vida de la recién nacida en una bolsa de nylon negra, enterrando el mismo durante la jornada siguiente en el patio de la referida finca.

SEGUNDO: Que autora de los hechos descriptos es Rosalía Esther Reyes.

TERCERO: Que no concurren eximentes.

CUARTO: Que se valoran como atenuantes la carencia de antecedentes penales y el buen concepto que registra.

QUINTO: Que no se valoran agravantes.

Hágase saber.

Expediente Número Treinta y Dos

Orden Interno Número Mil Novecientos Cuarenta y Siete

Libro de Sentencias Número XX

Número de Orden:

//la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los 19 días del mes de Febrero del Año Dos Mil Veinte, se reúnen en la Sala de Audiencias los Señores Jueces del Tribunal en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial de Bahía Blanca, doctores Daniela Fabiana Castaño, Eduardo Alfredo d' Empaire y Eugenio Casas –subrogante- bajo la presidencia de la primera, en la presente causa caratulada: “REYES ROSALIA ESTHER POR HOMICIDIO AGRAVADO POR EL VINCULO- EN ARGERICH (PTDO. DE VILLARINO) DENUNCIANTE: COMISARIA PRIMERA DE VILLARINO”, con el objeto de dictar sentencia conforme a las disposiciones del arts. 375 del Código de Procedimiento Penal, resolviéndose plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

1era.) ¿Qué calificación legal corresponde a los hechos especificados en la cuestión primera del veredicto precedente?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACIÓN

A LA PRIMERA CUESTIÓN LA SRA. JUEZA, DRA. DANIELA FABIANA CASTAÑO, DIJO: Que el fiscal peticionó el encuadre de los hechos en la figura de homicidio agravado por el vínculo, en los términos del art. 80 inc. 1 del C.P.

De manera subsidiaria pidió se consideren circunstancias extraordinarias de atenuación, teniendo en cuenta el resultado de la pericia psiquiátrica-psicológica realizada a la imputada, que permitirían la aplicación de la figura atenuada, solicitando la pena de ocho años de prisión, más accesorias legales y costas.

Como ya lo he mencionado en el veredicto, surge de la pericia a la que fue sometida Rosalía Reyes, situaciones de su vida que han erosionado su determinación. También he fundamentado las razones por las que entendí –rechazando los planteos de la defensa- que tales no anularon su determinación para considerar atípica su conducta, como tampoco eximida de responsabilidad.

Surge de su historia de vida que Reyes presenta un nivel intelectual bajo, dentro de los parámetros de normalidad, con inmadurez afectiva, con acentuadas carencias en ese aspecto. Con un grupo de origen poco continente. Se desprende que ha tenido distintas relaciones de pareja fallidas, siempre ha sido abandonada. Posee carencia de recursos psicológicos básicos o necesarios para asumir los cuidados y responsabilidad materna, sin un tercero en quien apoyarse y la ayude a sostener esas responsabilidades.

Presenta precariedad psicológica para enfrentar por sí sola problemas que involucren los afectos y maternidad de manera adecuada.

Concluye la pericia que es muy probable que se viera afectada la capacidad sin anularla, de apreciar adecuadamente la situación que vivenciada en base a esa comprensión.

Ahora bien. Se ha definido las circunstancias extraordinarias de atenuación como un conjunto de aspectos que generan una situación excepcional entre la víctima y victimario que vuelven inexistentes las consideraciones que han llevado al codificador a agravar la conducta en orden a la

disminución del afecto y el respeto, provocando en el sujeto activo una reacción, sin que se lleguen a dar los requisitos de la emoción violenta. (Código Penal de la Nación Comentado y Anotado- D'Alessio- La Ley. Tomo II, pág. 35).

Entiende este mismo autor que las circunstancias extraordinarias de atenuación pueden surgir de manera simultánea con el hecho o ser preexistentes, pudiendo desarrollarse durante un corto o largo período. También que ellas pueden surgir de una relación mantenida con la víctima o situaciones extrañas a las relaciones personales.

Soy de la opinión que las vivencias cotidianas de Reyes plasmadas en el informe pericial, sumado a lo manifestado por algunos testigos en el debate, dan cuenta de una dura historia de vida, en donde el denominador común resultó el abandono a su suerte de la procesada por parte de sus ex parejas, madre de cuatro hijos de padres ausentes, sorprendida por un nuevo embarazo, lo que la llevó a trabajar durante largas y agotadoras jornadas para el sustento familiar, todo lo cual dan el marco que requiere la figura atenuada. Creo que la inminencia del parto, el alumbramiento sin asistencia, los dolores, el cansancio extremo, el temor por su estabilidad laboral han limitado su capacidad de razonamiento, llevándola a obrar de la manera que lo hizo.

La jurisprudencia tiene dicho que “Las circunstancias extraordinarias de atenuación requieren de un elemento objetivo que es un hecho o situación que altere el ordinario de la realidad y una relación subjetiva entre ese hecho y la personalidad del autor que lo aprecia con una culpabilidad reducida por la menor exigibilidad de otra conducta, dado que es una respuesta impulsada por aquellas circunstancias” (TC2 LP 53163 RSD-962-13 S 12/09/2013 SD)

Así entonces, de conformidad con lo tratado y lo resuelto por el Tribunal en las cuestiones primera, segunda y tercera del veredicto precedente, los hechos cometidos por el imputada ROSALIA ESTHER REYES deben ser calificados como HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VÍNCULO MEDIANDO CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS DE ATENUACIÓN, en los términos del art. 80, inc. 1, última parte del C.P.

La defensa petitionó que en el caso de hacer lugar al planteo subsidiario del fiscal de encuadrar los hechos en la figura atenuada, considera que la pena se transforma en divisible, por lo cual la prescripción de la acción ha operado, pues han pasado doce años desde la citación a juicio.

No comparto el razonamiento de la defensa. La aplicación de las circunstancias extraordinarias de atenuación faculta al juez, si de las circunstancias así surgiera, a aplicar una escala penal ubicada entre los ocho y veinticinco años de prisión. Ello de manera alguna implica subsumir lisa y llanamente los hechos en el tipo penal del art. 79 del C.P., y hacerle correr la misma suerte en cuanto a la prescripción de la acción. Repárese que la norma señalada no remite a la figura penal básica, sino que permite aplicar una escala penal más beneficiosa, sin correrse del tipo calificado.

Reforzando lo expuesto, del texto surge que el juez “podrá” y no deberá, pudiendo incluso aplicarse la misma pena, aun habiéndose evaluado dichas circunstancias.

De modo tal que la escala de 8 a 25 años de pena privativa de libertad no es sino una posibilidad de reducción de la pena de prisión perpetua también prevista para el delito de homicidio agravado por el vínculo, cuando mediaran circunstancias extraordinarias de atenuación.

En este sentido se ha pronunciado la doctrina. Así, Creus sostiene que la disminución de la pena es

facultativa para el juez, por lo que este “cumple con la tipicidad de la pena típica, aunque haya reconocido la existencia de una circunstancia extraordinaria de atenuación, imponiendo la que prescribe el art. 80, párrafo final (de ocho a veinticinco años) o la que prescribe en su párrafo inicial (prisión o reclusión perpetua y, eventualmente, las accesorias del art. 52).

No es que se otorguen al magistrado poderes más amplios para estimar si en el caso se dan o no las circunstancias extraordinarias de atenuación, ya que eso es una cuestión de interpretación del derecho y de subsunción de los hechos en él, sino de una verdadera facultad que tiene para optar por una o por otra pena (aunque, por supuesto, fundamentando esa opción, lo cual constituye una cuestión eminentemente procesal)” (Creus, Carlos, Derecho Penal Parte Especial Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1998, pág. 17).

Claro que ello no quiere decir que si se encuentran reunidos los requisitos de las circunstancias extraordinarias de atenuación, la negativa a aplicar la escala más benigna “además de absurda, devendría arbitraria, en el sentido de carente de motivación” (ver Código Penal de la Nación Comentado y Anotado, Marcelo Alfredo Riquert, Director, Erreius, Buenos Aires, 2018). Y en tal inteligencia es que en los párrafos que anteceden consideramos la pena dentro de esa escala más benigna.

Pero a los efectos del planteo defensorista, no puede desconocerse que la pena prevista aun para esta atenuación extraordinaria es la de prisión perpetua. Y la escala de 8 a 25 años, solo una facultad de reducción de pena para el caso concreto.

Situación análoga se verifica por ejemplo, en la norma del artículo 4 de la ley 22.278 que faculta al juez a reducir la pena al menor de edad “en la forma prevista para la tentativa”. Esta reducción de pena, que incluso a la luz del precedente “Maldonado” de la CSJN, resulta de aplicación imperativa, no habilitaría a tomar la escala reducida a los efectos de la prescripción. Está prevista para ser utilizada, facultativamente, al momento de decidir sobre la sanción a imponer. Tal como el caso que nos ocupa.

En función de lo cual, para el cómputo de la prescripción en estos autos, debe tenerse en cuenta el plazo previsto para los delitos que tengan prevista pena de prisión perpetua, que según el artículo 62 inciso 1º del Código Penal, es de 15 años. Y siendo que el mismo no ha transcurrido desde el último acto con aptitud interruptiva, como lo es la citación a juicio decretada el 27 de febrero de 2006 (fs. 273), corresponde el rechazo de la petición de la defensa.

Por estos fundamentos así lo voto por ser ésta mi sincera convicción razonada (art. 375 inc. 1º del Código Procesal Penal).

A la misma cuestión, los Sres. Jueces EDUARDO ALFREDO d'EMPAIRE Y EUGENIO CASAS adhirieron por los mismos fundamentos a lo expresado, por ser ésa, también, su sincera y razonada convicción, votando en idéntico sentido (art. 375 inciso 1 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires).

A LA SEGUNDA CUESTION LA SRA. JUEZA, DRA. DANIELA FABIANA CASTAÑO, DIJO:
Atento el resultado que se ha llegado al tratar la cuestión anterior, como asimismo las cuestiones tercera, cuarta y quinta del veredicto precedente, corresponde CONDENAR a la procesada ROSALIA ESTHER REYES como autora penalmente responsable del delito de HOMICIDIO

CALIFICADO POR EL VÍNCULO MEDIANDO CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS DE ATENUACIÓN, en los términos del art. 80 inc. 1, última parte del C.P., a la PENA DE OCHO (8) AÑOS DE PRISION, con más la imposición de accesorias legales y costas. (arts. 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 80 inc. 1, última parte del C.P. y arts. 530 y 531 del Código Procesal Penal.)

Así lo voto por ser ésta mi convicción sincera y razonada (art. 375 inc. 2° del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires)

Los señores Jueces, DRES. EDUARDO ALFREDO d'EMPAIRE Y EUGENIO CASAS, por iguales fundamentos votaron en el mismo sentido. Con lo que terminó este acuerdo que firman los Sres. Jueces nombrados.

S E N T E N C I A

Bahía Blanca, de Febrero de 2.020

Y VISTOS; Considerando: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto:

Que la calificación legal que corresponde a los hechos cometidos por la procesada ROSALIA ESTHER REYES es la de HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VÍNCULO MEDIANDO CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS DE ATENUACIÓN, en los términos del art. 80, inc. 1, última parte del C.P.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que antecede, se CONDENA a la procesada ROSALIA ESTHER REYES, de demás constancias personales obrantes en la causa, como autora penalmente responsable del delito de HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VÍNCULO MEDIANDO CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS DE ATENUACIÓN, en los términos del art. 80 inc. 1, última parte del C.P., a la PENA DE OCHO (8) AÑOS DE PRISION, con más la imposición de accesorias legales y costas. (arts. 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 80 inc. 1 última parte del Código Penal y arts. 530 y 531 del Código Procesal Penal.)

Regístrese, notifíquese y firme procédase a la liquidación de las costas y líbrense las comunicaciones pertinentes.

