

SENTENCIA INTERLOCUTORIA Nro. 819/2017

Rivera, 09 de marzo de 2017

VISTO:

Las presentes actuaciones presumariales cumplidas en esta IUE 328-811/2016, con relación a la imputada **Y. A. C. D.**, tramitados ante esta Sede Letrada de 1ra. Instancia de Rivera de 2^{do} turno, con intervención de la Sra. Fiscal Letrada Departamental de Rivera de 3^{er} Turno, Dra. Mirta Morales Loulo, la imputada y su Defensa de particular confianza ejercida por la Dra. Carla Pérez y el Dr. Martín Píriz.

RESULTA QUE:

1) De los hechos que se tienen semiplenamente probados.

1. Que el día lunes 24 de octubre de 2016 la imputada **Y. A. C. D.** se encontraba con padecimientos desde tempranas horas del día. Según se desprende de las actuaciones los padecimientos fueron adjudicados por la misma indagada a factores gástricos e intestinales ya que padece de estreñimiento, así como a dolor de ovarios; razón por la cual solicitó un laxante a efectos de poder evacuar en forma.

No consta en autos un diagnóstico médico que acredite el padecimiento del estreñimiento, salvo las versiones familiares al respecto.

2. Fue así que ingirió “lacto purga” (laxante), luego de las 18.00 horas, estando ya de regreso de la UTU (a la que había concurrido en la mañana), y en su casa tras el consumo del laxante concurrió en reiteradas oportunidades al baño de la finca.

En el domicilio se encontraban tanto su madre **F. A. D. L.**, su hermana **S.** de 13 años y **Y.** con su hija **C.** de 11 meses de edad, tal como lo relató su madre (fs. 123-125).

3. Luego de tales circunstancias según manifestó la madre de **Y.**, **F. D.** “...iba al baño estaba un rato y salía para afuera, y cuando estaba en el baño se quejaba de dolor y salía de vuelta se iba a sentar e iba devuelta al baño y lo hizo en reiteradas veces...” “Ahí cuando llegó las diez y media de la noche ella fue al baño nuevamente hizo de cuerpo se bañó cuando salió del baño se acostó con C. y yo me fui a acostar, doce y poco de la noche me levanto para ir al baño C. estaba llorando en el cuarto de

Y. y Y. le iba a dar la leche, fue al baño me acosté y dormí hasta la una y media cuando Y. me gritó mamá, me tiré de la cama pensando que había pasado algo con la bebé y cuando entro en el cuarto veo un panorama feo, Y. estaba bañada en sangre...” (fs. 125 in fine y 126).

Ante esa situación, ya desvanecida **Y.**, su madre logra contactarse con su yerno e hija (**R. L.** y **A. C.**), quienes concurren a la casa y logran sacarla de la cama y llevarla a la sala.

Una vez allí logran transportarla en un móvil (luego de llamar al 911), quien la lleva al Hospital Departamental de Rivera, siendo acompañada por su cuñado y hermana (los antes nombrados **R.** y **A.**), quienes van en su vehículo particular.

4. En el Hospital en el entorno de las 02.00 a 04.00 de la madrugada es atendida en la emergencia por la Dra. **P. S.**, quien dispone su atención y su posterior derivación a la sala de maternidad, atento a que del diagnóstico primario estimó que se trataba de un aborto, atento a la genitorragia activa que diagnosticó (sangrado profuso genital).

Esto quedó consignado en la hoja de atención de emergencia que obra a fs. 48 y su vto.

Incluso en el examen primario de la médico de emergencia, ante la expulsión de coágulos varios y el intento de revisación, la imputada “*ella hacía resistencia al examen físico*” (fs. 80).

Según se consigna en la fs. 47, el ingreso al servicio de ginecología ocurrió a las 08.30 del día martes 25 de octubre de 2016, encontrándose la paciente (imputada) estable, con suministro de suero.

Aun con la negativa de la paciente “*el cuerpo médico siempre sospecho que se trataba de un aborto en curso, aunque ella negaba todo el tiempo*” (fs. 81).

La Dra. **P. S.** manifestó que antes de retirarse de su guaria, pudo observar los resultados del examen de Beta H CG y hemograma constatando que **Y. C.** estaba embarazada (fs. 81).

A la hora 08.45 se constató que “*en vagina con placenta aún retenida... amnesia x perdida*” (fs. 51)

Según el relato de la galena mencionada, la paciente le refirió que luego de haber tomado el laxante fue cuando comenzó el sangrado, al intentar movilizar el intestino (fs. 81 in fine).

Anteriormente se le había preguntado a la profesional si la ingesta de laxantes podía provocar genitorragia, lo que fue negado (fs. 79 in fine).

Se averiguó si se pudo apreciar si se había cortado el cordón; a lo que se respondió que *“se veía una bolsita de color blanquesina y pensé que podría ser el embrión que estaba por expulsar. Eso podría ser el cordón con restos de placenta”* (fs. 82)

5. Averiguado posteriormente el medico ginecólogo **L. F.**, éste expresó que como ginecólogo de guardia *“La Dra. P. me comentó que había consultado una paciente por sangrado, me dijo que la señora negaba embarazo, que estaba estable... Por lo que me comentó ella parecía ser un aborto, sangrado y que parecía que estaba expulsando resto de trofoblasto (pedacitos de placenta). Me dijo que estaba expulsando, yo le dije que esperara que expulse que es lo que se hace en casos de aborto, no amerita hacer un legrado...”* *“...era próximo a las dos de la mañana...”* (fs. 85).

En cuanto a la sintomatología del curso de un embarazo se dijo *“por lo general las madres luego de las veinte semanas ya sienten, pero hay mujeres que niegan hasta lo último que dicen no sentir nada”* (fs. 86)

6. Luego de la atención primaria en emergencia y su derivación en horas de la madrugada a la sala de maternidad fue vista por el médico ginecólogo de turno, Dr. **C. M. L.**, quien al ver la historia clínica y a la paciente a la hora 08.40 del día martes 25 de octubre de 2016 refiere *“al examen ginecológico constato que tenía la placenta retenida a nivel del cuello del útero y el cordón umbilical cortado con una anatomía correspondiente a un embarazo a término, o muy próximo al término. Se trataba de una placenta grande y madura, cordón umbilical grueso, que estaba cortado con u objeto cortante. Era sin dudas un corte con un objeto cortante...”* *“...Constatado eso le pregunto a la muchacha donde estaba el niño, fue la primera pregunta que le hice... La paciente contesta con un no muy tímido y una actitud retraída. Le manifesté que ella tenía una placenta de termino y que eso correspondía sin dudas a un parto, que ella había tenido un bebé y que teníamos que saber dónde estaba ese bebé”* (fs. 144).

Fue cuando se retiró de sala que ingresa **F. D.**, madre de **Y.**, expresándole esta última lo ocurrido y donde estaba el bebé (fs. 145).

D. por su parte manifestó *“voy a la sala y hago un intento que ella me diga dónde está, y yo entro... ahí yo llorando le digo Y. tuviste un bebe, donde está el bebé y ella no me contestaba, ella es (llora) y ella estaba como si no estuviera allí estaba como ausente... Ahí ella me dijo que el bebé estaba en un balde envuelto en un buzo en mi baño”* (fs. 130).

Incluso la abuela materna de la imputada, **J. L. S.** expresó que su hija la llamó *“y me dijo que me fijara en el balde porque en el hospital, apretaron a Y. y al final dijo que había un feto en un balde. Entonces mi hija me llamó, ella estaba en el hospital con la policía. Mi hija pidió que apretaran con ella, para que aclarara la situación, el doctor le había dicho que Y. había tenido un bebe, y nosotros no sabíamos nada”* (fs. 91)

7. Ante tal situación se le pidió a **L.** por parte de su hija **F. D.** que fuera a constatar si allí encontraba el feto, ante lo cual, próximo a las 10.30 del martes 25 de octubre, y para su sorpresa, ello aconteció, encontrándolo dentro de un balde negro, y envuelto entre ropas.

Fue así que guardó al pequeño bebé en varias bolsas y esperó a que **R.** concurriera al domicilio. Luego de unos minutos apareció **R.** con su madre, reciben la bolsa cuyo contenido ignoraban, lo transportan al hospital y allí lo entregan a personal del nosocomio.

8. Sin perjuicio de todo lo anterior, y a pesar de la negación del embarazo, esgrimiendo su desconocimiento, varios fueron los cuestionamientos de varias personas que le preguntaron en distintos momentos si estaba embarazada, lo que la imputada negaba de distintas formas.

En este sentido dijo su novio, y padre de **C. D. L., R. D. L. A.** *“Le preguntaban y ella decía que era producto de la cesárea, que era gordura”,* y eso ocurrió *“...hace un par de meses. Yo le preguntaba, mi madre también. También unos vecinos, preguntaron y ella dijo que era efecto de la cesárea. Yo notaba un crecimiento de la panza y ella decía que era por la cesárea”* *“el lunes ella estaba con dolor, dijo que era dolor de ovarios. Mi madre le dijo de ir al médico y ella dijo ‘que me van a decir los médicos’ y se rio. Luego a las tres de la tarde Y. me pide que la lleve a la casa, estaba con dolor”* (fs. 98).

Es más, preguntado ya al final de su declaración, al expresar que “*nunca pensé que hiciera algo así*”, se le preguntó “*qué piensa usted que hizo*”, a lo que respondió “*abortar, así. Con el dolor, ni al doctor pidió que la llevaran, si uno siente dolor, pide ir al médico para ver que tiene*” (fs. 102-103).

F. S. A. O. suegra de la imputada dijo “*Yo la encontraba gorda y ella me decía me decía que era efecto de la cesárea. Hasta la vecina me preguntaba si Y. estaba embarazada y yo le decía lo que ella me decía a mí, que era efecto de la cesárea. Antes de ayer, el lunes, Y. fue a eso de las dos a buscar a C., estaba con dolor, le pregunte si quería que la llevara al médico y me dijo ‘no, se va reír de mí, si es dolor de ovario’*” (fs. 105).

A. C. S., vecina y amiga de **F. A.**, a cuyo domicilio concurría expresó que “*No, la vi gordita. La veía más redondita la barriga y le dije si estaba embarazada y ella contestó que no que era el tema de la cesárea y yo le dije mira que yo sé de eso porque tengo cuatro hijos. Y a mí me pareció que era panza de bebé. Y recuerdo que ella me dijo que yo quería saber más del cuerpo de ella que ella misma, eso me lo dijo hace un poco más de un mes y medio atrás*” (fs. 110).

Preguntada si otros vecinos también tuvieron la misma curiosidad, expresó “*si, varios los vecinos de la esquina y de pasar por allí, a mí me preguntaban y que estaba muy gordita que la otra niña era muy chiquita cosas así*” (fs. 111-112).

D. M. G. A., vecino y amigo de **R.** dijo “*hace un mes atrás que noté que la barriga tenía forma de embarazada. Vi le pregunté a R. si la novia estaba embarazada y él me dijo que no y ta quedo en eso nomás*” (fs. 114)

Incluso **R. L.** dijo cuándo concurrió en la noche que ingresó la imputada al hospital “*le dije [al personal del hospital] si era posible hacerle algún examen o algo porque yo desconfiaba hace un mes atrás que ella estaba embarazada*” lo que luego reiteró (fs. 117 y 121).

9. En el hospital el día martes 25 de octubre a la hora 11.00, y según se consigna en la hoja de información perinatal “*Se recibe en bolsa de Nylon recién nacido muerto. Frio, actitud en flexión, sin frecuencia cardíaca, sin respiración espontánea, sin reactividad. Rigidez generalizada. Livideces. Sin dismorfias. Cordón blanco exangüe de 15 cm sin ligadura. En suma: RN de 35 sem. Se constata muerte. Derivado a: Forense.*

Se realizó denuncia policial” (fs. 45).

10. Y. C., ante esta Sede Judicial, debidamente asistida y asesorada de su Defensa, expresó *“Eran las 18.00 hs. Mi mamá llegó de trabajar. Le pedí que me comprara ‘lactopurga’ porque soy seca de vientre. Yo lo tomé y a las 2, 3 horas siempre me baja la materia. Aproximadamente a las 20.00-21.00 hs empecé a ir al baño. Me nena empezó a llorar y le di la comida (21.30, 22.00 hs.). Ella empezó a llorar, mi hermana la agarró y yo fui al baño de nuevo. Pero ella seguía llorando y yo me acosté con ella a mirar videos en la tablet”.*

Manifestó que concurrió en reiteradas veces al baño, que sintió muchos dolores, sintió que algo le bajó, se vio bañada en sangre, sintió que no se pudo levantar del wáter, que se desmayó, vio algo blanco que era un bebé, agarró las tijeras que estaban en el baño y cortó el cordón. Intentó gritar pero dijo no sentir que tenía voz.

Negó querer proceder a quitar la vida al bebé, y también expresó que desconocía su embarazo.

11. Según la autopsia la causa de muerte es *“muerte por omisión o falta de cuidados adecuados en pos parto. Multifactorial (hipotermia, deshidratación, alteraciones metabólicas, etc.), no ligadura de cordón. Abandono. Trauma de cráneo”*, presentó vida extra-uterina una vez que se realizó la docimasia pulmonar hidrostática con resultado positivo (en corazón, timo y pulmones) (fs. 75-76).

Al examen psiquiátrico practicado por el ITF resultó la imputada *“Lúcida orientada en tiempo y espacio, sin alteraciones de conciencia, pensamiento ni humor. Discurso monocorde sin angustia. Sin elementos de psicosis”* y concluye que *“No presenta enfermedad alienante”* (fs. 74 y su vto.).

El informe pericial psicológico da cuenta de *“...sentimientos de vergüenza y pánico social...”*

II) Emergencias de lo semiplenamente probado.

La prueba surge de:

- * Denuncia del Director del Hospital (fs. 1)
- * Actuaciones administrativas (fs. 2-14)
- * Carpeta de policía científica (fs. 15-44)
- * Historia Clínica de la imputada (fs. 45-73)
- * Pericia psiquiátrica (fs. 74 y su vto.)

- * Protocolo de autopsia (fs. 75-76)
- * Certificado médico forense de la imputada (fs. 77)
- * Declaraciones de:
 - ** P. S. S. (fs. 79-83)
 - ** L. F. V. (fs. 84-88)
 - ** J. L. S. (fs. 89-96)
 - ** R. D. L. A. (fs. 97-103)
 - ** F. S. A. O. (fs. 104-108)
 - ** A. C. S. (fs. 109-112)
 - ** D. M. G. A. (fs. 113-114)
 - ** C. R. L. R. (fs. 115-123)
 - ** F. A. D. L. (fs. 124-136 y 154 vto-155)
 - ** V. A. R. B. (fs. 137-142)
 - ** C. M. L. C. (fs. 143-150)
 - ** Indagatoria de Y. A. C. D. (fs. 151-154 y transcripción fs. 156-162).
- * Pericia Psicológica de la imputada (fs. 164-165)

III) Formalidades procesales cumplidas

Se dio cumplimiento con lo dispuesto por el art. 113 y 126 del CPP recabándose declaración a la indagada en presencia de su letrado patrocinante, de acuerdo al debido proceso legal. Actuándose desde los albores de las actuaciones con la presencia de la Defensa a efectos de garantizar el debido proceso legal (*due process of law*).

Instruido en forma se confirió vista a la Sra. Fiscal de 3^{er} Turno, quien solicitó el procesamiento con prisión de Y. C. bajo la imputación de la presunta comisión en calidad de **autora de un delito de homicidio especialmente agravado por el vínculo a título de dolo eventual** (fs. 167 a 169)

Dando traslado a la Sra. Defensora esta se opuso a la requisitoria, entendiendo que en el caso de autos la correcta calificación radica en la eventual imputación de un delito de abandono de menores o personas incapaces previsto en el art. 329 del Código Penal agravado por el resultado muerte, previsto en el art. 330 del mismo cuerpo legal. Entiende que no se dan en autos las condiciones para entender que existe dolo eventual citando doctrina.

Concluye que el procesamiento debe ser sin prisión en mérito a la calificación que entiende adecuada al caso de obrados.

SE CONSIDERA:

I. De autos emerge semiplena prueba, obtenida por la valoración racional conforme las reglas de la lógica y la experiencia de lo que normalmente acaece (Cfr. **COUTURE, Eduardo**. “*Fundamentos del Derecho Procesal Civil*”, pág. 270 y ss.) que habilitan al pronunciamiento que se profiere –art. 174 del CPP-.

Lo precedentemente expuesto habilita “*prima facie*” y sin perjuicio de ulterioridades, (art. 15 de la Constitución y art. 125 del CPP), a contar con los elementos legalmente requeridos en esta etapa (art. 125 lit. A y B del CPP) para entender que **Y. A. C. D.** ha incurrido en la **presunta comisión (por omisión) como autora penalmente responsable de un delito de homicidio culposo** (arts. 1, 3, 18 inc. 3º in fine, 19, 60.1, 310 y 314 del Código Penal).

II. En efecto, la conducta adoptada por **C.** implicó, en su condición de madre y consecuente posición de garante (art. 3 del CP) no impedir un resultado que se tenía la obligación evitar, lo que en términos legales equivale a producirlo. Esto es, en el ámbito de la acción, el no hacer equivalente a actuar (comisión por omisión u omisión impropia). Se señala esto, luego de estudiado el asunto, porque el art. 3 del CP no refiere a la obligación de evitar un resultado como estructurante del dolo, sino como sinónimo de actuación (no es un tema de tipicidad sino de algo previo, como la acción).

Sin dudas que el presente caso presenta complejidades varias y cuestiones jurídicas sumamente sutiles, que requieren de un análisis profundo para decidir en legal forma (lo que no está exento de debate).

Ha de verse que el conocimiento o no del embarazo no agrega elemento determinante para resolver el caso. Ha existido claramente una culpa grave (en su forma de negligencia) en la medida que no existió ni un solo control de salud propio, pese a las reiteradas y sostenidas advertencias sobre un posible embarazo que finalmente era tal y que desencadena estas actuaciones.

III. Ahora bien, este hecho no nos lleva sin más a determinar la forma de actuación (en su modalidad omisiva impropia) desde el momento mismo del parto, pues teniendo por bueno en el mejor de los casos el verdadero desconocimiento de la gravidez, una vez que el bebé nació una gama de posibilidades se abrían para actuar.

Y referimos a actuar en su sentido más amplio, comprensivo de un llamado de ayuda a terceros, como bien podía haber sido su propia madre (**F. D.**), quien estaba a escasos metros (véase que su dormitorio está muy próximo al baño según fs. 23).

La posición de garante del progenitor, como preludeo del art. 3 del CP fue analizado por el codificador **IRURETA** indicando: “...cuando el omiso estaba obligado a realizar el acto que descuidó, cuando la víctima, por una razón o por otra, dependía de quien hubiere podido salvarle la vida y no lo ha hecho...” incurre en el mismo delito que el que ejecuta una acción positiva.

Y se entiende que en esa situación “...se encuentra la madre respecto del hijo...En una palabra: siempre que una persona, por motivos de orden legal, está obligada a realizar el acto que se ha abstenido de hacer, en ese caso, si no lo hace, y si al no hacerlo lo anima el propósito de dar muerte a la víctima, y si además la muerte sobreviene, comete indiscutiblemente un delito” (Cfr. **IRURETA GOYENA, José** “Conferencias orales...”, ed. La Ley, 2012, pág. 321-322).

No vemos reparos en imputar un delito culposo en forma omisiva impropia, pues en una forma de conducirse (no haciendo) y como ha dicho **ADRIASOLA** aunque refiriendo a otros garantes, como son los médicos en ciertas situaciones “...si el médico asume funciones sobre el paciente [o en este caso el simple hecho de la maternidad genera un deber de actuar] y el resultado muerte se produce por su imprudencia será responsable de un homicidio culposo... Y ello porque, como ya dijimos, la culpa en tanto inobservancia de un deber objetivo de cuidado, puede perfectamente materializarse a través de una omisión” (Cfr. **ADRIASOLA, Gabriel** “La imputación de la negligencia, la omisión de asistencia y el abandono del paciente en la empresa médica” ed. Carlos Alvarez, 2011, pág. 112).

IV. El elemento principal y de base, que no está cuestionado, refiere a la vida de la víctima, en este caso el nacido vivo. El protocolo de autopsia efectuado por el médico forense da acabada cuenta que existió vida extra-uterina a efectuarse la docimasia pulmonar hidrostática, con resultado positivo para corazón, timo y pulmones. Así resulta de fs. 76.

En este sentido se ha dicho que cuando se encuentra “...un feto de término abandonado y debe definirse si nació vivo o muerto” ello se determina “...mediante la

realización de una serie de pruebas llamadas *docimasia*s” (Cfr. **BERRO, Guido** et alter “*Medicina Legal*”, ed. FCU, 2013, pág. 247).

Lo que en términos del Dr. **PREZA** es una comprobación científica que “...*sigue siendo muy importante en la práctica penal...*” (Cfr. **PREZA, Dardo** “*la enseñanza del Derecho Penal a partir de casos reales*” Tomo I, ed. FCU, 2012, pág. 13).

Incluso la Organización Mundial de la Salud ha definido “*un producto de la concepción expulsado o extraído completamente del cuerpo de la madre, independientemente de la duración del embarazo, que, después de dicha separación, respira o da cualquier otra señal de vida, como latidos del corazón, pulsaciones del cordón umbilical o movimiento apreciable de los músculos voluntarios, tanto si se ha cortado o no el cordón umbilical o la placenta permanezca o no unida*” Lo que también recoge el proyecto de modelo de legislación para registros civiles en América Latina de la OEA en su art. 4.

Acreditado el extremo de la vida (como presupuesto indispensable) corresponde analizar la acción omisiva.

V. Y es a partir de allí que discrepamos con la calificación de la Fiscalía y la defensa.

Entendemos que no corresponde la figura pretendida por la ilustrada defensa, quien en un encomiable esfuerzo argumentativo pone en evidencia las particularidades del caso y lo opinable de las conclusiones.

En primer término, la figura prevista en el art. 329 del Código Penal patrio, como cualquier otra, es atribuible a título de dolo (art. 19 del CP), por lo cual, todas las referencias a la intencionalidad de la acción que descarta, deberían también descartarse de la figura que entiende aplicable.

Dicho de otro modo, si no existe la previsión de un resultado previsible para imputar el homicidio a título de dolo eventual, tampoco debería existir el dolo directo que requiere el abandono del art. 329 del CP. Pues no bastaría el simple hecho objetivo del “abandono”, sino también la intención dirigida a la finalidad de abandonar para configurar la tipicidad en sus elementos objetivos y subjetivos.

Descartamos que el verbo conjugado sea el abandono, en el entendido de dejar a su suerte a la víctima, pues para ello se requiere una extensión temporal que en autos no

existe. Se requiere un desamparo que no pudo tener virtualidad atento al escaso tiempo entre el parto, alumbramiento parcial y el deceso del bebe, pues como se dijo en la pericia médico legal “*no impresiona aire en tubo digestivo*”, proceso fisiológico que requiere por lo menos seis horas de vida.

En todo caso, el delito de homicidio culposo, atento al guarismo máximo de pena, resulta más grave, por lo cual la subsidiariedad del art. 329 implica su descarte (aun con las agravantes del art. 330 del CP).

CAIROLI sobre el delito en cuestión ha dicho “*Este delito está categorizado como de omisión propia, puesto que se produce el resultado por la propia omisión del sujeto activo, diferente a los delitos de omisión impropia, donde la omisión en sí no es delictiva, sino el resultado que se produce a través de ella... el núcleo de la figura está dominado por el verbo abandonar, que significa desamparar materialmente y puede materializarse de dos maneras distintas: sacando a la víctima fuera del ambiente de protección en que se encuentra, o bien apartándose el autor del lugar en que está el sujeto pasivo de la conducta. Lo importante es que debe consistir en un abandono material y no moral... El abandono debe causar peligro para la vida o integridad del abandonado, por lo que supone un alejamiento bastante dilatado en el tiempo. Por eso no puede considerarse como abandono el alejamiento momentáneo o el de quien se aleja...con el ánimo de cumplir algunas obligaciones pendientes*” manifestando luego el autor que “*Creo que existe una tercera forma de abandonar que es la de quien, sin desplazamiento, se desentiende materialmente del incapaz de proveer a su propia asistencia, sin procurarle posibilidad de subsistir*” (Cfr. **CAIROLI, Milton** “*Derecho Penal Uruguayo*” Tomo II, vol.3 y 4. Ed. La Ley, 2015, pág. 211 a 213).

Este delito además no se castiga a título de culpa, por lo cual debe existir una manifestación exterior que revele el ánimo de ejecutar el verbo nuclear.

Por lo que diremos a continuación, en autos se configura, por ahora y sin perjuicio de ulterioridades del proceso, el homicidio a título de culpa.

VI. El gozne sobre el que gira el dilema central radica, a criterio de este decisor, en determinar si en autos se cumplen los requisitos del dolo en su forma eventual (inc. 3 del art. 18 del CP) o en su caso existe negligencia (culpa).

El debate profundo sobre el que puede discurrirse es la previsibilidad del hecho

del nacimiento, las posibles acciones a tomar por la imputada en la fatalidad del suceso.

Para esto no debe ser ajeno el sujeto particular del caso, la imputada, pues de ella y sus circunstancias es que debemos extraer lo que pudo prever y no previó, o lo que era previsible y a pesar de ello no reaccionó de forma distinta. Se presenta así la cuestión de la exigibilidad de otra conducta, lo que en el caso ocurrente era posible.

Asimismo, puede estar involucrado un tema de error de hechos sobre una circunstancia constitutiva del delito, tal como es la vida (art. 22 del CP), lo que adiciona complejidades adicionales y que en este estadio del proceso pueden soslayarse de no ser patentes u ostensibles.

En el caso ocurrente estamos en presencia, como destaca la defensa, de una joven recién adulta, con faltas de conocimiento e información de los fenómenos orgánicos previos al parto así como del parto mismo (consideración psicológica de la perito en la materia: fs. 165).

De niña **C.** concurrió a una escuela para personas con dificultades. Según su madre como estudiante su hija es *“mala. Solo hace peluquería en UTU. En la escuela repitió 1° y 2°. Y en el liceo también. Ella es perezosa, no es que tenga dificultad”* sin embargo *“...los hermanos dicen que ella es lenta. Ella hasta ahora cambia las letras. Fue al CELER (una escuela para niños con dificultades) en 2° año. Hizo un año allí.”* (Transcripción de fs. 162)

El dolo bien puede quedar descartado con alguna de las respuestas dadas, pues, ante el llanto presente en la indagatoria, se le preguntó al respecto y manifestó *“tengo una angustia adentro mío, pensar que podía tener un bebé y no lo tengo (LLORA)”*.

Anteriormente se le preguntó que podía pasar con el bebé, y respondió *“No pensé. Con C. yo escuché. Y el bebé ese no lloró. No sé. El bebé estaba muerto adentro mío. Después que me dio la hemorragia, iba a hacer a C. dormir e iba a llamar a mi madre (LLORA), pero no me dio el tiempo porque me desmayé”* (fs. 161), lo que se corrobora con lo declarado antes por su madre **F. D.**, quien manifestó que le habló a su hija luego de todo lo ocurrido, en el hospital, expresándole que no tuvo tiempo de avisarle *“le pregunté porque no me había pedido ayuda y ella me dice no tuve tiempo, ella me dijo que nació con la caca y yo me desmayé me imagino que debe haber nacido junto con la caca y como me desmaye, y yo le dije que cuando se despertó*
Jdo. Ldo. de 1ª Instancia de Rivera de 2º Turno

que se había desmayado porque no me llamó y me dijo no tuve tiempo, y tampoco me cuenta como le cortó el cordón...” (fs. 135).

El Dr. L. expresó vinculado a este tema *“Llama la atención que es una paciente que no se ha quejado de dolor, cosa que es muy rara. Las pacientes con muy bajo coeficiente intelectual o tienen exacerbado el dolor o no lo sienten. Este tipo de pacientes se comporta con mucho dolor durante el parto y con casi nada de dolor en el puerperio. El dialogo con la paciente no es normal, diría que es una paciente con lentitud mental, la definimos como ‘bradipsiquismo’ baja resolución psiquiátrica o mental. Mantiene la mirada fija, en un punto, aun cuando uno está haciéndole preguntas, no dirige la mirada hacia la persona que le pregunta o lo hace con lentitud.”* (fs. 147 in fine y 148).

Si bien la psiquiatra forense entiende que es imputable en cuanto no presenta enfermedad alienante, señala que tiene *“Discurso monocorde”* (fs. 74).

Señalamos estos aspectos como relevantes, por cuanto la exigibilidad del actuar para la imputada tiene un umbral descendido dadas estas características destacadas precedentemente.

VII. Entendemos que en el caso de autos hubo negligencia y no dolo (aún en su versión “eventual”), pues de estos autos surgen elementos para entender que la imputada entendió que el bebé nació en condiciones de no supervivencia, incluso manifestando que nació muerto (porque no lloró como sí lo hizo su otra hija, nacida por parto asistido -cesárea-) y conforme al art. 22 del Código Penal en estos casos ante el castigo de la culpa no puede eximirse de pena. La disposición del art. 22 del CP señala *“El error de hecho que versare sobre las circunstancias constitutivas del delito exime de pena, salvo que tratándose de ese delito, la ley castigares la simple culpa”*

Fue su negligencia, su falta de cuidado y atención la que determinó el desenlace final.

No creemos que en el caso de autos, dadas las características personales y rasgos de personalidad y psiquismo de C. fuera posible que el resultado muerte se hubiera consentido, ya que para imputar el dolo eventual se requiere que el resultado *“que no se quiso, pero que se previó, se considera intencional”* Estimando este decisor que en estos obrados se configuró lo que el código refiere como *“el daño que se previó como*

imposible se considera culpable” (inc. 3° in fine del art. 18 del CP).

Con el auxilio de la doctrina especializada en la materia, y a efectos de descartar la existencia del dolo eventual acudimos a las enseñanzas de **ZAFFARONI**, quien indica que el dolo eventual ocurre “*Cuando el sujeto se representa la posibilidad del resultado concomitante y la incluye como tal en la voluntad realizadora*” (Cfr. **ZAFFARONI, Eugenio** “*Manual de Derecho Penal. Parte general*” ed. Ediar, 1991, pág. 420).

Para que este exista debe aceptarse el resultado como concomitante a la acción u omisión. De otro modo, el no querer el resultado (ausencia de dolo directo), sin preverlo también determina que estemos ante la ausencia de dolo eventual.

Además, el referido autor, ha expresado sobre lo que hemos dicho del error de hecho que “*Siendo el error vencible (o evitable) también elimina la tipicidad dolosa, pero en caso de que haya tipo culposo y se den sus extremos, podrá ser la conducta típicamente culposa, es decir, dar lugar a una forma de tipicidad que no se configura atendiendo a la finalidad misma de la conducta, sino a su modo de obtención*” (Cfr. Ob. Cit. Pág. 414).

La violación del deber de cuidado viene dada por la falta de atención debida una vez producido el parte y tomado conocimiento de la existencia de una criatura.

VIII. Entendemos que la conducta de ir al baño a hacer las necesidad fisiológicas (luego de tomado un laxante) es un hecho jurídicamente indiferente, del que parte el resultado muerte del recién nacido, que, pudiendo ser previsto no lo fue, por negligencia grave (inc. 2° in fine del art. 18 del CP).

Ha de verse por otro lado, que la falta de control del embarazo, respecto de lo cual ya se valoró como negligencia (culpa grave) incrementó un riesgo tal como lo es la ausencia de vigilancia de la gravidez, que fácilmente hubiere sido detectada de mediar una acción prudente y diligente.

Dentro de los elementos del tipo que entendemos acaecidos en autos se encuentra la previsibilidad. Previsibilidad que es “*la del sujeto que actúa, teniendo en cuenta su capacidad de previsibilidad y comportamiento a efectos de evitar el resultado*” (Cfr. **CAIROLI** en ob. Cit. pág. 311), no la del hombre medio u objetiva.

Entendemos que lo expresado por la Fiscalía, en cuanto a que **C.** “*contaba con elementos que le permitían precaverse y evitar el lamentable y fatal desenlace; dado* Jdo. Ldo. de 1ª Instancia de Rivera de 2º Turno

que conocía su cuerpo, el funcionamiento del sistema de salud ante el cual poder recurrir y fundamentalmente las necesidades vitales y primarias de atención que un bebé recién nacido vivo debe recibir” (fs. 169), no nos llevan directamente a la configuración del dolo eventual. Pues bien, contar con elementos que permitan precaverse del resultado acontecido no es más que un tema de previsibilidad, no de previsión concreta y aceptación del resultado, que es lo que sí da fisonomía al dolo en su versión “eventual”.

El conocimiento del cuerpo referido por la Fiscalía, queda desvirtuado parcialmente con lo expresado en la pericia forense psicológica (fs. 165).

Por último, los principios procesales penales nos llevan a ratificar la decisión que se adopta, en el bien entendido de que, si existen dudas entre una configuración y otra, la regla del “in dubio pro reo” debe determinar la solución (en este caso: si el delito de homicidio es doloso o culposo). Como ha expresado el profesor argentino y ex ministro de la Corte Suprema Argentina “*En nuestra ciencia, el límite lo da la aceptación o el rechazo de la posibilidad de producción del resultado, y en el campo procesal lo que se plantea es un problema de prueba que en caso de duda acerca de la aceptación o rechazo de la posibilidad de producción del resultado, impondrá que el tribunal considere que hay culpa, por el beneficio de la duda del art. 13 del Código de Procedimientos de la Capital y análogos de cada provincia*” (Cfr. Aut. Cit. y ob. Cit. pág. 420).

IX. Se irá al procesamiento con prisión de la imputada atento a la gravedad ontológica de los hechos, la naturaleza del bien jurídico lesionado, el resultado muerte producida y las circunstancias modales del delito (art. 2 ley 17.726, arts. 71 y 72 CPP y Ley N° 15.859 art. 1° inc. final en la red. dada por el art. 1° de la Ley N° 16.058).

Por los fundamentos expuestos, las normas citadas y lo dispuesto en los arts. 12, 15 y 16 de la Constitución; arts. 113, 125 a 127, 172, 174, 184 a 186 del CPP; 1, 3, 18 inc. 3° in fine, 19, 60.1, 310 y 314 del C.P

SE RESUELVE:

1. Decrétase el procesamiento con prisión preventiva de Y. A. C. D. como presunta autora penalmente responsable de UN DELITO DE HOMICIDIO CULPOSO.

2. Líbrese las comunicaciones por oficio a Jefatura de Policía de Rivera y la UIPPL femenina de Rivera; y póngase las constancias de estilo de encontrarse la imputada a disposición de la presente causa.

3. Solicítese al ITF y agréguese oportunamente planilla de antecedentes judiciales, prontuario policial e informes complementarios que fuere menester.

4. Téngase por designada como Defensora de la enjuiciada a la de particular confianza Dra. Carla Perez y Martín Piriz; con su noticia y de la Fiscalía téngase por ratificadas e incorporadas al sumario las presentes actuaciones cumplidas.

5. Cítese a prestar declaración a la nurse L. S. y a la partera L. M., lo que se comete a la oficina sin más trámite y oportunamente oficiese.

6. Agréguese el relevamiento fotográfico de Policía Científica, de la concurrencia al domicilio de la imputada efectuado en la instrucción donde se incautaron las tijeras.

7. Agréguese oportunamente las resultancias de las pericias a efectuarse sobre los objetos incautados del lugar de los hechos.

8. Agréguese testimonio de partida de nacimiento y defunción del bebé, oficiándose a la Intendencia Departamental de Rivera.

9. Notifíquese el auto de procesamiento dentro de 48 horas de acuerdo con lo dispuesto por Acordada 7240.

***Dr. Darwin Rampoldi Robaina
Juez Letrado de 1^{ra} Instancia
de Rivera de 2^{do} turno***